679/03

Den 1. september 2003 blev i sag nr. 59.991:

xxxxxx xxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxxx xxxx
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har livsforsikring i Danica Pension, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at betale invaliderente i perioden fra den 1/4 1995 til 31/12 1996 samt de af klageren afholdte advokatomkostninger.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for den pågældende periode under henvisning til, at det ikke findes sandsynliggjort, at klagerens erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad i dette tidsrum. Selskabet forbeholder sig endvidere retten til at gøre et tilbagesøgningskrav gældende under henvisning til, at klageren har afgivet urigtige oplysninger samt retten til at påberåbe sig forældelse.

Klagerens advokat gør gældende, at klagerens erhvervsevne i den pågældende periode var nedsat i dækningsberettigende grad. Klagerens advokat har i klageskrivelsen til nævnet redegjort for sagen således:

"**Sagsfremstilling:**

Forsikringsselskabet har ved afgørelse af 20.7.93. og af 5.4.1994 bekræftet, at betingelserne for udbetaling er til stede indtil 1.4.1995. Derefter har selskabet ved afgørelse af 29.6.98. bekræftet, at betingelserne for udbetaling foreligger igen, regnet fra 1.1.97. Det må herefter påhvile forsikringsselskabet at godtgøre, at betingelserne ikke har været opfyldt i den mellemliggende periode.

At det påhviler forsikringsselskabet at godtgøre, at betingelserne ikke har været opfyldt i den mellemliggende periode, er lagt til grund bl.a. i Ankenævnskendelserne 41.964 af 31.12.96., nr. 44.439 af 5.7.99. og 45.579 af 18.10.99. Altså at forsikringsselskabet har bevisbyrden i hvert fald i et vist omfang.

Lægelige fakta:
Der foreligger omkring den 1.4.95. jfr. standsning af udbetalinger fra dette tidspunkt (bilag 5):

Pensionskendelse af august 1994 (bilag 7): Tilkendelse af forhøjet almindelig førtidspension. Afgørelsen medfører, at § 10 stk. 2 andet led ikke er opfyldt. Bevillingen er imidlertid meddelt på grundlag af bestemmelsens første led (bilagene 2 og 3). Pensionsafgørelsen er usædvanlig derved, at det direkte anføres ifølge skema A, at revalideringsmuligheder skønnes udtømte ansøgers erhverv taget i betragtning samt alder og helbredsmæssige gener. Det kan undre, at afgørelsen kun giver forhøjet almindelig førtidspension jfr. højesteretspraksis. At revalideringsmulighederne skønnes udtømte, bekræfter imidlertid opfyldelsen af § 10.2 første led.

Lægeerklæringer:
P.K.-J. [speciallæge] den 18.10.93. til Danica (bilag 11): Arbejdsevnen i øjeblikket nedsat til under 1/3 af det normale, men vil efter en behandling kunne stige til godt ½.

Fra samme foreligger erklæring af 1.5.96. til N. Kommune (bilag 12): Fysiurgisk behandling har ikke - som forventet - bedret hans tilstand og hans arbejdsevne er nedsat til under 1/3 af det normale i ethvert erhverv. Revalidering skønnes urealistisk. 'Uanset at P.K.-J.'s erklæring af 18.10.93. dannede grundlag for udbetaling fra 20.6.93., tilsidesættes erklæringen af 1.5.96. af selskabets lægekonsulent, uanset den forøgede vurdering af skadens omfang og uanset, at revalidering skønnes urealistisk jfr. forsikringsselskabets skrivelse af 31.5.95. (bilag 5). Forsikringsselskabet anfører: '…forelagt vores lægekonsulent, der fortsat vurderer, at Deres generelle arbejdsevne nedsat til mellem 1/2 og 2/3, men ikke 2/3. Begrundelsen for vurderingen

er, at De har slidgigtforandringer uden tegn på påvirkning af rygmarv eller nerverødder.'

Forsikringsselskabet finder, ved klagers protest, anledning til at indhente yderligere erklæring, denne gang fra J.A., bilag 13, der konkluderer: 'Arbejdsevnen … ikke nedsat i væsentligt omfang i aktuelle erhverv eller andre erhverv med mere varierende og mere moderat rygbelastende arbejde'. Erklæringen har kun betydning som 'bestilt arbejde' og viser sig at være et rent vildskud.

Codan Forsikring har indhentet erklæring fra C.B., bilag 14. Det konkluderes, at erhvervsevnen er forringet fra normal erhvervsevne til nærmest 0 i forbindelse med ulykken.

Som grundlag for den Sociale Ankestyrelses genoptagelse af sagen indhentes erklæring fra den behandlende overlæge E.S.H. (bilag 18). Denne konkluderer, at der er ingen grund til at antage andet end at patienten var sund og rask i tiden før ulykken. Erklæringen fører til, at Den Sociale Ankestyrelse (bilag 20) ændrer sin tilsidesættelse af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse og udtrykker det således: ' … at der ikke er overvejende sandsynlighed for, at en del af Deres pensionsgivende lidelse skyldes en forudbestående sygdomstilstand' og videre, at der ikke forud for ulykkestilfældet den 20.3.1993 var sygdomsgivende nakke- og ryggener og at der ved røntgenundersøgelse før ulykkestilfældet blev konstateret normale forhold.

Det må herefter konkluderes, at forsikringsselskabet ikke har sandsynliggjort, at erhvervsevnen har bedret sig i mellemperioden. For at stoppe ydelserne ifølge forsikringen på grundlag af § 10.2 første led, taler alene forsikringsselskabets egen lægekonsulents vurdering samt den af selskabet efterfølgende indhentede erklæring fra J.A. Lægekonsulentens votering er sammenholdt med Den Sociale Ankestyrelses udtalelse af 27.7.2001 uden hold i sagens fakta og J.A.'s erklæring er et vildskud, der er indhentet af forsikringsselskabet sandsynligvis som modvægt til P.K.-J.'s erklæring.

Endvidere må konkluderes, at de anførte lægelige bilag, bortset fra den af forsikringsselskabet efterfølgende indhentede erklæring, dokumenterer at klagers erhvervsevne ikke har bedret sig i mellemperioden, tværtimod. Disse erklæringer følges senere op dels ved tilkendelse af mellemste førtidspension og dels udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, hvor erhvervsevnetabsprocenten fastsættes til 65.

Det er i øvrigt tankevækkende, at Topdanmark uanset pensionsafgørelsen af august 1994 fortsætter med udbetalinger ifølge tilsvarende police uafbrudt fra ulykken og indtil policens udløb j fr. bilag 22.

Der har været korresponderet med forsikringsselskabet efter at afgørelsen fra Den Sociale Ankestyrelse af 27.7.2001 forelå. Kopi af korrespondancen vedlægges. Bemærkelsesværdigt er dels forsikringsselskabets erkendelse af, at de først den 12.3.2002 er blevet opmærksomme på § 10.2 første led og dels fremhævelsen af, at forsikringen ikke dækker advokatomkostninger.

Der påstås tillagt sædvanlige og nødvendige omkostninger til advokat som følge af selskabets fortsatte fastholdelse af en åbenbar og forkert sagsbehandling jfr. det ovenfor anførte og den foreliggende korrespondance. Det burde være forsikringsselskabets opgave og ikke klagers, at oplyse sagen fair og objektivt."

Selskabet har ved skrivelse af 18/12 2002 til nævnet anført:

"Udbetaling i perioden 20. juni 1993 til og med 5. april 1995 blev bevilget af fire gange. Der er således tale om en midlertidig vurdering, hvor forsikrede blev vurderet i forhold til sit specifikke erhverv. Disse bevillinger er derfor på ingen måde udtryk for, at Danica Pension har vurderet, at forsikrede generelt opfyldte betingelserne for udbetaling.

På basis af de indhentede speciallægeerklæringer vurderede Danica Pensions lægekonsulent, som også kommunen gjorde, at forsikredes generelle erhvervsevne ikke var nedsat til 1/3 eller mindre.

At professor, overlæge, dr. med. J.A.'s speciallægeerklæring skulle være 'bestilt arbejde', kan jeg på det bestemteste afvise.

Forsikredes sygdomstilstand er imidlertid i perioden gradvist blevet forværret, hvorfor Danica Pensions lægekonsulent på basis af de indhentede oplysninger fra kommunen vurderede, at forsikredes erhvervsevne pr. den 1. januar 1997 var nedsat i et omfang, der berettigede til udbetaling af forsikringsydelsen. Dette blev meddelt forsikrede ved brev af 29. juni 1998.

Kommunens tilkendelse af mellemste førtidspension bygger på en lignende vurdering.

Arbejdsskadestyrelsens kendelse er på ingen måde i uoverensstemmelse hermed. Arbejdsskadestyrelsens kendelse udtaler sig på ingen måde om nedsættelsen af forsikredes erhvervsevne i tiden forud for startdatoen for Arbejdsskadestyrelsens bevilling.

At skadesårsagen eventuelt måtte være tilskadekomsten i 1993 er irrelevant, da forsikringsbegivenheden er skadens virkning. Forsikrede opfylder således først betingelserne for udbetaling på det tidspunkt, hvor hans erhvervsevne er nedsat til 2/3 eller mindre eller fra tilkendelsen af mindst mellemste førtidspension.

Det er således fortsat Danica Pensions opfattelse, at forsikrede ikke opfyldte betingelserne for udbetaling af tab af erhvervsevne før den 1. januar 1997, hvorfor vi ikke kan imødekomme klagen.

Danica Pension gør endvidere gældende, at forsikrede i henhold til forsikringsaftalelovens §21, jf. §22, samt reglerne om urigtige oplysninger ikke er berettiget til udbetaling fra forsikringen. Dette skyldes, at vi ved vores gennemgang af sagen har fundet ud af, at forsikrede ved tegningen i 1980 gav urigtige oplysninger samt, at forsikrede i forbindelse med sagens oplysning i 1995 har forholdt Danica Pension oplysninger.

Ved advokat P.K.'s brev af 15. maj 2002 var vedlagt kopi af speciallægeerklæring af 1. maj 1995 fra P.K.-J. til N. Kommune. I forbindelse med sagens oplysning i 1995 modtog Danica Pension kopi af denne speciallægeerklæring fra forsikrede via Forsikringservice - Landsforeningen Danske Maskinstationer. Der var desværre foretaget rettelser i denne kopi af speciallægeerklæringen, således at afsnittet om sygehistorie var taget ud. Denne uoverensstemmelse er ved et tilfælde blevet opdaget i forbindelse med forberedelsen til denne ankenævnssag.

Hvis afsnittet om sygehistorie ikke var taget ud, ville Danica pension i 1995 have afvist at udbetale forsikringsydelsen, da oplysningerne om behandling på Ortopædisk Hospital i Århus ikke fremgår af helbredsoplysninger.

Hvis oplysninger var givet ved forsikringens tegning, ville Danica Pension have krævet en lægeattest, da forsikrede var beskæftiget med hårdt fysisk arbejde. En sådanne lægeattest kan desværre ikke indhentes med tilbagevirkende kraft. Det fremgår dog af sygehistorien, at han siden behandlingen har haft gener, om end de ikke har været væsentlige. Det er derfor Danica Pensions opfattelse, at vi kan afvise yderligere udbetaling, da vi ikke ville have tegnet forsikringen uden en lægeattest.

Det er således udelukket, at forsikrede kan være berettiget til yderligere udbetalinger fra forsikringen. Danica pension er i færd med at vurdere, om sagen skal have yderligere konsekvenser, hvorfor vi desuden må forbeholde os ret til at gøre et tilbagesøgningskrav gældende.

Endvidere kan jeg oplyse, at hvis Ankenævnet for Forsikring måtte finde, at forsikrede var berettiget til udbetaling af tab af erhvervsevne i perioden 1. april 1995 til og med december 1996, så gør Danica Pension gældende, at samtlige ydelser er forældet i henhold til såvel den toårige forældelsesfrist som den fem års absolutte forældelsesfrist i forsikringsaftaleloven."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 30/1 2003 til nævnet anført:

"Danica Pension gør i sin skrivelse af 18.12.2002 gældende dels, at betingelserne for udbetaling først er opfyldt fra den 1.1.1997 dels at forsikringstager, som følge af urig-

tige oplysninger, ikke er berettiget til udbetaling fra forsikringen og dels at samtlige ydelser er forældede.

Ad at betingelserne for udbetaling først skulle være opfyldt fra 1.1.1997: At forsikringsselskabet nu gør gældende, at betingelserne først er opfyldt fra 1.1.1997 er i strid med det faktiske forløb jfr., at der er foretaget udbetaling fra 20.6.1993 til 1.4.1995 jfr. bilagene 2-3. Forsikringsselskabet anerkender altså, at betingelserne for udbetaling er opfyldt dels i perioden 20.6.1993 - 1.4.199 5 og dels i perioden fra 1.1.1997 til udløb.

Det faktiske forløb medfører, at forsikringsselskabet har bevisbyrden for, at betingelserne ikke skulle være til stede i perioden 1.4.1995 til 1.1.1997, hvor udbetaling nægtes med denne begrundelse. Der er i øvrigt intet i sagens bilag, der støtter, at erhvervsevnen skulle have bedret sig fra 1.4.1995 og derefter igen faldet til under 1/3 af fuld erhvervsevne fra 1.7.1997.

Af bilag 6, dettes bilag A, fremgår at 'revalideringsmulighederne skønnes udtømte, ansøgers erhverv taget i betragtning samt alder og helbredsmæssige gener.'

I øvrigt fremgår af samtlige speciallægeerklæringer, bortset fra den af forsikringsselskabet selv til lejligheden indhentede erklæring fra J.A., at erhvervsevnen er reduceret til maximalt 1/3.

Betingelserne ifølge policens § 10, 2. led er således opfyldt jfr. i øvrigt det i klageskemaet anførte.

Ad påståede urigtige oplysninger ved tegning af forsikringen:
Forsikringsselskabet påberåber sig en oplysning i P.K.-J.'s erklæring af 1.5.1995, hvor det gengives, at forsikringstager i 20 års alderen blev behandlet på Ortopædisk Hospital i Århus. Hændelsen er følgende: Forsikringstager pådrog sig i sommeren 1957 en fodboldskade, der gav sig udslag i smerter i højre baglår. Forsikringstager var savnet på fodboldholdet og der blev presset på for helbredelse. Først blev han undersøgt på Randers Centralsygehus, der ikke fandt årsagen og derefter af sin læ-

ge henvist til Ortopædisk Hospital. Det konstateredes, at der ikke var noget i vejen med ryggen og der anvistes stramt bind om låret. Skaden lægtes derefter i løbet af 2-3 måneder. I januar 1958 indkaldtes han til Livgarden og aftjente sin værnepligt uden gener af nogen art. Han har i øvrigt aldrig senere mærket noget til skaden.

Den beskrevne hændelse, der på tegningstidspunktet er 23 år gammel og alene er undersøgt og konstateret som en bagatelagtig skade i form af muskelforstrækning eller lignende, kan selvsagt ikke anvendes som det forsøges af forsikringsselskabet.

Af bilag 17, erklæring fra E.S.H., beskrives skadelidtes helbredsmæssige tilstand forud for ulykkestilfældet således: 'Der har ikke i perioden op til ulykkestidspunktet været nogen betydende lægekontakt, hverken i primærsektoren (egen læge H.F.) eller ved sygehuse og der var ingen medicinforbrug'.

Bemærkningerne vedrørende erklæring, der påstås fremsendt fra Forsikringsservice Landsforeningen Danske Maskinstationer står forsikringstager uforstående overfor. Erklæringen, der er udleveret til ham af hans læge, er den jeg har fremlagt som bilag i klagesagen. Den fremsendte kopi er forsikringstager ubekendt med. På forespørgsel oplyser Forsikringsservice, at man selvsagt ikke har foretaget rettelser i erklæringen. I øvrigt findes beskyldningerne åbenbart urimelige jfr., at en sammenligning viser, at der tilsyneladende er tale om 2 udgaver af den samme erklæring, den der er sendt til forsikringstagers læge og den der er sendt til N. Kommune. Sammenligning af erklæringernes forside viser, at erklæringen til N. Kommune ikke blot er fremkommet ved afdækning af afsnittet 'sygehistorie', idet der er tale om en tekstmæssig forskydning af side 1 jfr. bilag 11.

Ad forældelsesindsigelser: Skadelidtes erhvervsevne er først endelig fastlagt ved Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 1.10.2001, bilag 20. Forældelse efter 1908 loven foreligger således ikke.

F.A.L §29 er ikke anvendelig, idet der foreligger anerkendelse af erstatningspligten forud for de omtvistede ydelser.

I øvrigt er forsikringsselskabets fejlbehandling af sagen ikke omfattet 5 års reglen ifølge 1908 loven, men muligvis den 20 årige forældelse efter Danske Lov. Der er imidlertid ikke forløbet 20 år fra nægtelsen af at betale ydelser."

Endeligt har selskabet ved skrivelse af 20/2 2003 til nævnet anført:

"Danica Pension har ikke anerkendt en erstatningspligt allerede fordi, sagen ikke angår en erstatning. Sagen angår retten til udbetaling af en forsikringsydelse fra en personforsikring.

Forsikringen er en livsforsikring. Forsikringen dækkede ved død og tab af erhvervsevne. Dækningen ved tab af erhvervsevne er en løbende ydelse, mens dødsfaldsdækningen er en sum.

Retten til udbetaling ved tab af erhvervsevne forudsætter, at forsikringsbegivenheden er indtrådt. Danica Pension har aldrig anerkendt, at forsikrede skulle være berettiget til udbetaling af forsikringsydelsen i perioden fra den 1. april 1995 til den 31. december 1996. Sagen angår derfor et krav, der udspringer af en forsikringsaftale, hvorfor spørgsmålet om forældelse skal afgøres efter forsikringsaftalelovens §29. I henhold til denne bestemmelse er samtlige ydelser i perioden 1. april 1995 - 31. december 1996 forældede efter såvel den toårige forældelsesfrist som den femårige."

I erklæring af 1/5 1995 fra speciallæge, dr. med P. K-J. hedder det bl.a.:

"Sygehistorie:

I 20 års alderen behandlet på Ortopædisk Hospital, Århus for lændesmerter. Han gik med korset et stykke tid og har herefter kunnet undvære det uden væsentlige gener.

…

Konklusion:

Pt. har gennem mange år udført ryg- og nakkebelastende arbejde i uhensigtsmæssig stilling.

Han har haft et par rygtraumer og især efter det sidste – i 1993 – er tilstanden forværret, så han har måttet ophøre med maskinstation og kloakeringsarbejde og har måttet reducere sin besætning.

Han kan nu kun føre tilsyn samt fodre grise og må have hjælp til alt andet arbejde.

Fysiurgisk behandling har ikke – som forventet – bedret hans tilstand og hans arbejdsevne er nedsat til under 1/3 af det normale i ethvert erhverv.
Revalidering skønnes urealistisk.
Han kan i perioder have behov for fysiurgisk behandling."

I erklæring af 7/12 1995 fra speciallæge i neurokirurgi, professor, overlæge, speciallæge, dr. med P.K-J. hedder det bl.a.:

"En aktuel arbejdsanamnese er svær at få belyst, men det fremgår, at der udføres et ikke ubetydeligt arbejde med landbrug, skov, juletræer, griseavl, have og bygninger, om end med hjælp fra broderen og sønnerne.
Skadelidtes arbejdsevne er nedsat i betydeligt omfang i erhverv med konstant hårdt rygbelastende arbejde, men ikke i væsentligt omfang i aktuelle erhverv eller andre erhverv med mere varierende og mere moderat rygbelastende arbejde."

I skrivelse af 31/5 1995 til klageren har selskabet anført:

"Præmiefritagelse/Udbetaling ved tab af arbejdsevne
Danica fastholder at yderligere præmiefritagelse og udbetaling ved tab af arbejdsevne er betinget af, at De tilkendes mindst mellemste førtidspension.

Erklæringen fra speciallæge P.K.J. har været forelagt vores lægekonsulent, der fortsat vurderer Deres generelle arbejdsevne nedsat til mellem 1/2 og 2/3, men ikke med 2/3.

Begrundelse for vurderingen er, at De har slidgigtforandringer uden tegn på påvirkning af rygmarv eller nerverødder.

Førtidspension
Som jeg skrev til Dem 28. marts 1995 er vi orienteret om, at De har indgivet en ny ansøgning om en højere pension.

Jeg har talt med N. Kommune, der oplyser, at tilkendelse af samme pension/ændret pension vil få virkning fra den nye ansøgningsdato.

Får De tilkendt mindst mellemste førtidspension, vil Danica i givet fald bevilge præmiefritagelse og udbetaling ved tab af arbejdsevne fra denne dato.

Tilbagebetaling/Genoptagelse af præmiebetalingen

Danica fastholder vores krav om tilbagebetaling af for meget udbetalt ydelse fra 1. september 1994 til 1. april 1995."

I skrivelse af 12/3 2002 fra selskabet til klagerens advokat hedder det bl.a.:

"Vi er blevet opmærksomme på, at vi i henhold til de gældende forsikringsbetingelser ikke kan gøre udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse betinget af, at A.D.P. [klageren] er tilkendt mellemste førtidspension. Dette ændrer dog ikke på, at vi ikke har modtaget dokumentation for, at A.D.P.s arbejdsevne var varigt nedsat til 1/3 i perioden fra 1. april 1995 til 1. januar 1997."

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

"**§ 10. Præmiefritagelse og ydelser ved erhvervsudygtighed**

…

2. Forsikringer med invaliditetsydelser.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og invaliditetsydelse efter policens tekst, hvis forsikrede ved sygdom eller ulykke mister 2/3 eller mere af den erhvervsevne, der er normal for personer af hans (hendes) alder og uddannelse, eller hvis forsikrede tilkendes statens invalidepension (højeste eller mellemste) i henhold til lov om invalidepension af 15/4 1970, § 3, stk. 2 og 3."

Nævnet udtaler:

I den af klageren underskrevne begæring er der givet urigtige oplysninger, idet han ikke har oplyst om ortopædisk behandling for lændesmerter i 20 års alderen.

På det foreliggende grundlag finder nævnet dog ikke, at selskabet har godtgjort, at forsikringen ikke ville være blevet tegnet, hvis selskabet i 1980 havde kendt til oplysnin-

gen. Nævnet har i den forbindelse lagt vægt på behandlingens art (korset), og at det var 22 år siden, behandlingen blev givet.

Hvad angår det rejst krav om ydelser fra 1/4 1995 til 31/12 1996 finder nævnet efter en gennemgang af sagen det ikke godtgjort, at klagerens erhvervsevne har været nedsat i dækningsberettigende grad før den 1/1 1997. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at udbetale ydelser for dette tidsrum.

Selskabet har i skrivelse af 31/5 1995 og 16/11 2001 gjort gældende, at klageren kun kunne få udbetalt erstatning, hvis han blev tilkendt mindst mellemste førtidspension. Dette er - som også anført i skrivelse af 12/3 2002 erkendt af selskabet - i strid med forsikringsbetingelserne, der giver forsikrede to muligheder for erstatning: 1. dokumentation for 2/3 erhvervsevnetab eller 2. tildeling af mindst mellemste førtidspension. På den baggrund finder nævnet, at selskabet skal betale klageren rimelige advokatudgifter. Da selskabet har givet klageren forkerte oplysninger om vilkårenes rette forståelse, finder nævnet endvidere, at selskabet er afskåret fra at påberåbe sig forældelse fra et tidligere tidspunkt end 12/3 2002.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danica Pension, skal anerkende, at det ikke er berettiget til at annullere eller ændre forsikringen med henvisning til, at det ikke ville have tegnet forsikringen, hvis det i 1980 havde kendt til klagerens hospitalsophold. Selskabet skal således fortsætte den igangværende udbetaling.

Endvidere skal selskabet betale klageren rimelige advokatudgifter og afstå fra at gøre forældelse gældende, hvis klageren vil forfølge et krav for perioden 1/4 1995 til 31/12 1996, hvilket krav Ankenævnet ikke kan tage til følge.

J. Hermann

13. 59.991