816/09

Den 30. marts 2009 blev i sag nr. 73.295:

xxxxxx xxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

SEB Pension
Postboks 100
0900 København C

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der via sin tidligere ansættelse har arbejdsmarkedspension i SEB Pension, klager over selskabets afvisning af at tilkende klageren helbredsbetingede ydelser.

Selskabet henviser til, at klagerens arbejdsgiver ved pensionsordningens tegning gav objektivt urigtige oplysninger.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1963, den 18/12 2006 underskrev en ansættelseskontrakt med virksomheden G.H. Han tiltrådte en stilling som salgschef i virksomheden pr. 1/1 2007. Det fremgår af sagen, at han ligeledes var partner i virksomheden.

Den 18/1 2007 underskrev klagerens arbejdsgiver aftale om obligatorisk arbejdsmarkedspension med ikrafttrædelse 1/1 2007. Af aftalen - umiddelbart over arbejdsgiverens stempel og underskrift - fremgår bl.a.:

"

Arbejds-dygtighed serklæ-	Underskrivende arbejdsgiver erklærer på tro og love, at ovennævnte medarbejder er fuldt arbejdsdygtig på ikrafttrædelsestidspunktet, hvormed menes den dato hvor medarbejderen skal indtræde i pensionsordningen. (Ved fuldt arbejdsdygtig forstås, at medarbejdere på fuld tid er i stand til at udføre sit job på almindelige vilkår, dvs. på samme måde som andre i tilsvarende job. F.eks. betragtes en medarbejder ikke som fuldt arbejdsdygtig, hvis medarbejderen er' omfattet

ring	af Lov om dagpenge ved sygdom § 28 eller arbejder på nedsat tid på grund af sygdom). Er dette ikke tilfældet, foretages afkrydsning nedenfor Sæt kryds ❑ Er i skåne-/flexjob ❑ Er Sygemeldt ❑ Er ikke fuldt arbejdsdygtig ❑ Modtager eller søgt om offentlig førtidspension

Arbejdsgiverunderskrift
Det bemærkes at underskriften også omfatter den under 'Arbejdsdygtighedserklæring' anførte erklæring.

Jeg erklærer samtidig, at jeg har fået forevist:
'Vejledning om arbejdsgiverunderskrift samt Vejledning til indmeldelse i arbejdsmarkedspension'."

Det fremgår af journaloplysningerne fra klagerens kommune, at klageren blev sygemeldt den 16/3 2007. Af samme journaloplysninger fremgår videre:

"**Ophør at § 56 aftale.**

Notattype:	Almindeligt notat	Oprettet d.:	17-01-2007
Sekvens nr.	5	Oprettet af:	VNSFEH
Status:	Godkendt	Statusdato:	17-01-2007

Tlf. fra sikr. den 17.01.2007, der oplyser at han har skiftet arbejde den 01.01.2007 og § 56 aftalen afmeldes.

§ 56 aftale opfølgning.

Notattype:	Almindeligt notat	Oprettet d.:	21-11-2006
Sekvens nr.	4	Oprettet af:	VNSFEH
Status:	Godkendt	Statusdato:	21-11-2006

§ 56 aftale taget op til vurdering.

Afgørelse: Da der har været mere end 10 fraværsdage pga. lidelsen i det forløbne år, godkendes aftalen til 06.11.2008.

Skriftligt meddelt dette til arbg. og sikr.

Raskmelding

Notattype:	Almindeligt notat	Oprettet d.:	05-07-2006
Sekvens nr.	3	Oprettet af:	VNSFJBS
Status:	Godkendt	Statusdato:	05-07-2006

Pgl. har raskmeldt sig fra og med den 3.7.06. Sagen stoppes i KMD og EDH.

Bevilling - Dagpenge.

Notattype:	Almindeligt notat	Oprettet d.:	26-06-2006
Sekvens nr.	2	Oprettet af:	VNSFEH
Status:	Godkendt	Statusdato:	26-06-2006

§ 24 opfølgning
1. fraværsdag : 15.05.2006

Skema indgået : 22.06.2006
Diagnose : Ryglidelse
...
Oplysningsskema er indgået i forvaltningen den 22.06.2006.
Sikr. har oplyst på skemaet, at han forventer at kunne vende tilbage til nuværende arbejdsplads delvist fra den 01.07.2006, men kan ikke svare på hvornår han forventer at kunne genoptage arbejdet i fuldt omfang. Oplyser at han har søgt egen læge i sygeperioden, og tidligere har været sygemeldt af samme årsag. Der forefindes en § 28 aftale på lidelsen. Oplyser at han er i behandling hos S. Sygehus, oplyser at behandlingen forventes afsluttet den 24.06.2006. Oplyser at han venter på MR-scanning. Oplyser at han har en tid den 28.06.2006 til MR-scanning.

Rekv. journaloplysning fra S. Sygehus.

På baggrund af de foreliggende oplysninger er der grundlag for fortsat sygemelding/dagpengeudbetaling.

Sagen visiteres til kategori 1, idet sikr. forventer at starte delvist den 01.07.2006, og den fremtidige erhvervsevne ikke skønnes at være truet.

Sagen til sagsbehandler til videre opfølgning.

Opfølgning - dagpenge - § 28 aftale.

Notattype:	Almindeligt notat	Oprettet d.:	04-11-2005
Sekvens nr.	1	Oprettet af:	VNSFEH
Status:	Godkendt	Statusdato:	04-11-2005

§ 28 aftale taget op til vurdering.

Afgørelse: Da der har været mere end 10 fraværsdage pga. lidelsen i det forløbne år, godkendes aftalen fortsat.

Skriftligt medd. dette til arbg. samt sikr."

I forbindelse med at klageren ansøgte om udbetaling af helbredsbetingede ydelser, indhentede selskabet bl.a. lægelige oplysninger.

Af lægevagt epikrise dateret 24/9 2006 fremgår bl.a.:

"***Epikrise***:
Siden i går flere mavesmerter m. opkastninger, afebril, har svær ryglidelse m. smerter som forværres af opkastningerne. Obj. er der blødt abd. uden focalia (disp. til GB-lidelse) Nat. sparsomme tarmlyde, crp. u 8, opfattes som gastroent. og forværring af ryglidelse v. opkastninger. Gives emperal-peth. 2 + 1,5 ml, og udlev. 2 supp emperal.
Igen b. behov."

Af ambulant epikrise fra Sygehus V. fremgår bl.a.:

"***EPIKRISE:***

AMBULANT NOTAT:
Dagens notat:
11.10.06
Gennemgang af rygproblemerne, han har det nogenlunde for øjeblikket, hvor han ikke arbejder. Der er FGA på 15 cm, pæn sidebevægelighed. Ingen bankeømhed eller myoser. Man gennemgår scanningsfundet på ny og da der først og fremmest er tale om discusdegenerationer og protrusion, er operation ikke umiddelbart forestående. Synes også han har for god bevægelighed, hustruen er noget bekymret over at han stadig spiser Mandolgin, Ibumetin og Pinex. Jeg synes ikke det gør noget, indtil han er kommet mere stabilt i arbejde. Er ved at starte hjemmefirma.
Resterer hans symptomer må vi nok have en ny MR-scanning. Synes i hvert fald vi skal se an tre-fire mdr. med mulighed for at henvende sig, hvis han får progression."

Videre fremgår følgende af epikrise fra N./T. Sygehus:

"**15-12-06 E Abdominalia acuta**
Abdominalia acuta
Fordøjelsesorganer

Udskrivningsepikrise
Afsendt: 22-12-2006 14:12
...
Aktionsdiagnose
DR100 Abdominalia acuta
EPIKRISE:
Indl. årsag:
Pt. indlægges fra egen læge med mavesmerter og flere opkastninger.
Forløb:
Pt. indlægges for akut abdomen trods det han har haft symptomer et år. Frembyder intet udover mistanke om noget ventrikeldyspepsi. Udskrives.
...
EPIKRISE:
AMBULANT NOTAT:
Henvisningsårsag:
30.01.07:
Pt. henvises til endoskopi, da han igennem et stykke tid, måske snart 1 år, har haft tendens til kvalme, refluks og opkastninger ledsaget af mavesmerter, disse beskrives som krampeagtige. Der har ikke været andre faresignaler, dvs. intet vægttab.
Aktuelle:
Pt. er i omfattende smertestillende beh. p.g.a. kroniske rygsmerter efter en discus prolapsoperation. Pt. får til dagl. Diclontabl. 75 mg x 1 og Mandolgin, Ketogan, Pinex.
Pt. fortæller, at han medio dec. 06 var han indl. på T. sygehus p.g.a. tiltagende ovennævnte symptomer, blev udskrevet dagen efter angiveligt uden yderligere us.
Pt. har været i ?? beh. i nogen tid med god effekt. Har ikke anvendt ??-præparater i en md.stid."

Af statusattest fra klagerens egen læge dateret 23/4 2007 fremgår bl.a.:

"Ovennævnte er kendt i min lægepraksis siden 1999. Der er indhentet lægejournal fra hans tidligere læger. Generelt har der kun været tale om få lægekontakter, men siden 1999 kendt

akutte tilfælde af rygsmerter, flere uarbejdsdygtighedsperioder og 2004 lumbal discusprolapsopereret.
Efterflg. har han haft hyppige tilfælde m. akut lumbagolign. smerter m. hø. ischiasradiculær udstråling, flere gange MR-scannet, hvorfor man i 2004 foretag discusprolapsoperation. Primært nogen bedring, men fortsat akutte, manifeste rygklager periodisk og aktuelt har han siden 16.03.2007 haft intensive, morficakrævende lænderygsmerter, primært m. urinretentionstilfælde, hvorfor han akut blev vurderet på skadestuen, Viborg sgh. og efterflg. konservativt behandlet via rheumatologisk afdeling, Viborg sgh."

Selskabet afviste bl.a. ved skrivelse af 27/11 2007 at udbetale ydelser med henvisning til, at klageren havde afgivet urigtige oplysninger ved forsikringens tegning. Han fremsendte herefter en meddelelse fra sin kommune dateret 5/12 2007 hvoraf følgende fremgår:

"Jeg kan herved bekræfte, at der ikke har været en godkendt § 56-aftale i 2007. At vi først den 17. januar 2007 er blevet gjort opmærksom på, at aftalen skulle slette har ingen praktisk betydning. Aftalen blev automatisk bragt til ophør den 1. januar 2007, idet han har skiftet til en ny arbejdsgiver."

Selskabet fastholdt imidlertid afgørelsen, og sagen blev herefter indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klageren har over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal udbetale ydelser i henhold til forsikringsbetingelserne. Han har i skrivelse af 23/1 2008 til nævnet bl.a. anført:

"SEB Pension har givet afslag på ellers retmæssig udbetaling af præmie ved sygdom, herunder præmie ved tab af erhvervsevne. SEB begrunder afslag med, at jeg på tegningstidspunktet for forsikringen var omfattet af en paragraf 28 (nu 56) ved T. Kommune, hvilket jeg havde svaret nej til. Jeg svarede korrekt nej på spørgsmålet, for var IKKE tilknyttet en paragraf 28 på tegningstidspunktet, hvilket jeg endda har fået dokumentation på fra kommunen og fremsendt SEB. Det ændrer, at uvisse årsager, imidlertid ikke på SEB's afslag samt begrundelse herfor."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelse af 8/2 2008bl.a. anført:

"Klageren blev med ansættelseskontrakt af 18. december 2006 ... ansat i en ledende stilling i G. H. ApS med tiltræden 1. januar 2007. Kontrakten er underskrevet af klageren og af administrerende direktør P.S.-P. (PSP). Af vedlagte udskrift fra firmaets hjemmeside, ... fremgår det endvidere, at virksomheden havde 6 ansatte, og at alene PSP og klageren ud over direktørtitler betegnes som 'partnere'. Det fremgår i øvrigt flere steder i det lægelige materiale, at klageren på tegningstidspunktet var medejer af G.H. ApS.

Pensionsoverenskomsten serviceres af assurandør J.W. (JW), der aftalte at mødes med klageren og PSP den 17. januar 2007 med henblik på indtegning af klageren. Ved JW's fremmøde oplyste klageren, der havde modtaget indtegningspapirerne forinden, at han hav-

de glemt nogle papirer (til behovsanalysen), hvorfor mødet blev udsat til næste dag. Samme dag ringede klageren på eget initiativ til T. Kommune for at sikre sig, at kommunen slettede den § 56-aftale (tidligere § 28 i Dagpengeloven), som klageren indtil 1. januar 2007 havde været omfattet af via sin ansættelse hos tidligere arbejdsgiver. Klagerens § 56-aftale var ved brev til klageren af 21. november 2006 forlænget til 6. november 2008, men var fra 1. januar 2007 formelt uvirksom, idet den kun omfattede dagpengestøtte til den tidligere arbejdsgiver. Hændelsesforløbet er ubestridt af klageren og bekræftet af det af klageren fremlagte brev af 5. december 2007 fra T. Kommune.

Næste dag den 18. januar blev indtegningsmødet afholdt med deltagelse af JW, PSP og klageren. I forbindelse med helbredsforholdene (arbejdsdygtighedserklæringen) oplyste klageren, at han trods rygproblemer var fuldt arbejdsdygtig, men på et - ikke nærmere angivet - tidspunkt forud for ikrafttrædelsestidspunktet dog havde været omfattet af en § 56-aftale. JW bad klageren ringe til kommunen for at få bekræftet, at § 56-aftalen var ophævet. Klageren informerede ikke JW om sin kun én dag gamle forudgående kontakt til kommunen, men foretog angiveligt en fornyet opringning, som JW ikke overhørte. Da JW fik oplyst af klageren, at § 56-aftalen ikke var i kraft 1. januar 2007, kunne arbejdsgivererklæringen underskrives, idet JW korrekt understregede, at det relevante var klagerens arbejdsdygtighed på fuld tid og ikke den omstændighed, at klageren havde en lidelse i ryggen.

Indtegningsbegæringen, der er underskrevet af klageren på side 2, og for så vidt angår arbejdsdygtighedserklæringen af PSP på side 3, ...

'Fuldt arbejdsdygtig på ikrafttrædelsestidspunktet?'
Det er selskabets opfattelse, at klagerens sygehistorie forud for og umiddelbart op til pensionsaftalens ikrafttrædelsestidspunkt 1. januar 2007 er uforenelig med en i god tro afgivet erklæring om, at klageren skulle være 'fuldt arbejdsdygtig', hvorved ... 'forstås, at medarbejderen på fuld tid er i stand til at udføre sit job på almindelige vilkår, dvs. på samme måde som andre i tilsvarende job'.

Denne vurdering er principielt fuldstændig uafhængig af spørgsmålet om, hvorvidt klageren var omfattet af en § 56-aftale, som klageren fejlagtigt tror, at selskabet alene støtter sin afgørelse på.

Der er i selskabets brev af 27. november 2007, der er fremlagt af klageren, redegjort for klagerens helbredsforhold frem til tegningstidspunktet. Den helbredsmæssige dokumentation er som følger:
...
Det fremgår af Bilag ..., at klageren i hvert fald siden 1999 har haft alvorlige rygproblemer, og at han uden succes blev opereret for discusprolaps i marts 2004.
...
Det er således oplagt, at klageren ikke var fuldt arbejdsdygtig den 1. januar 2007, og at klageren ikke selv i god tro kunne have afgivet en erklæring herom. Selv om erklæringen er afgivet af grupperepræsentanten/arbejdsgiveren (PSP) antages det imidlertid i den juridiske litteratur, at forsikringsselskaberne kan påberåbe sig uagtsomhed hos gruppemedlemmet/den ansatte, som om erklæringen var afgivet af den forsikringssøgende selv.

Denne regel om identifikation er bl.a. anført af Preben Lyngsøe i 'Dansk Forsikringsret', 7. udg. side 131 og af Henning Jønsson og Lisbeth Kjærgaard i 'Dansk Forsikringsret', 8. udg. side 153, hvor forfatterne til støtte for synspunktet om identifikation henviser til Frederik Teisen, Juristen 1968.40, Knut S. Selmer, 'Forsikringsrett' 2. reviderede udgave side 161-62 og Gerhard Grabe i NFT 1963.139. Endelig antages det i Betænkning nr. 1423 om Forsikrings-

aftaleloven fra 2002 side 321, at der kan ske identifikation mellem forsikringstageren (in casu virksomheden) og gruppemedlemmet.
Der er i denne sag særligt gode grunde til at acceptere synspunktet om identifikation.

For det første var klageren selv partner og medejer i G.H. ApS, og det beror derfor på en ren tilfældighed, om det var PSP eller klageren selv, der underskrev arbejdsdygtighedserklæringen.

For det andet var klageren selv tilstedeværende under hele indtegningsprocessen sammen med PSP og JW.

For det tredje, er det usandsynligt, at PSP, der leder en lille virksomhed i et lokalsamfund, ikke skulle være bekendt med klagerens helbredsforhold - om end han formentlig ikke har troet, at det stod så galt til, som tilfældet var. JW har under et internt møde hos SEB Pension den 21. november 2007 oplyst, at PSP på ingen måde havde virket overrasket over, at den nyoptagne partner (klageren) havde været omfattet af en § 56-aftale.

For det fjerde må hele hændelsesforløbet omkring klagerens afmelding af § 56-aftalen den 17. januar 2007 og fortielsen af denne omstændighed under mødet den 18. januar - i relation til forsikringstegningen - tilregnes klageren som svigagtigt eller særdeles groft uagtsomt.

Omfattet af § 56-aftale?
Som det fremgår af den afgivne arbejdsgivererklæring er det essentielle i erklæringen oplysningen om, at medarbejderen er 'fuldt arbejdsdygtig'. Det er derfor alene et subsidiært anbringende, når selskabet fastholder, at klageren objektivt set var omfattet af en § 56-aftale pr. 1. januar 2007, og at arbejdsgivererklæringen som følge heraf under ingen omstændigheder kunne besvares bekræftende.

Det er indlysende for erklæringsafgiveren, at det afgørende for forsikringsselskabet alene er, at de helbredsmæssige forhold begrunder § 56-aftalens eksistens - ikke om arbejdsgiveren rent faktisk kan opnå udbetaling af sygedagpenge fra kommunen. § 56-aftalen havde som tidligere nævnt eksisteret siden før 4. november 2005, og var den 21. november 2006 forlænget til 6. november 2008. § 56-aftalen eksisterede dermed helt frem til 1. januar 2007, hvor den hverken ophørte eller blev ugyldig - men alene blev uvirksom, idet alene klagerens tidligere arbejdsgiver fra 1. januar 2007 var berettiget til sygedagpenge."

Heroverfor har klageren i skrivelse af 13/2 2008 til nævnet anført:

"I brevet fra SEB gøres der en stor sag ud af at jeg skulle have kontaktet T. kommune 2 gange og uden JW's (J.W. fra SEB) viden. Dette er ikke korrekt.

Jeg erindrer ikke hvad dag jeg kontaktede kommunen, men husker at jeg kun gjorde det en gang. Det blev gjort på opfordring fra JW for at sikre at jeg ikke var omfattet af en paragraf 28, hvilket jeg tidligere havde været, og selv påpegede. Opkaldet til kommunen har således været med JW's viden, og endda med hans tilstedeværelse om end i et andet lokale.

Da denne aftale ikke fulgte mig som person, men firmaet, og således per 1. januar 2007 ikke længere var i kraft, fandt JW at der således kunne svares nej til at jeg var omfattet af en sådan paragraf 28, og arbejdsdygtighedserklæringen blev således underskrevet.

Jeg afmeldte således ikke en paragraf 28, som der fra SEB kommenteres igen og igen, og hvor de tillader sig at bruge udtryk som svigagtigt og særdeles groft om min person og handlinger.

Det er samtidigt selvsagt at undertegnede ved indgåelse som partner i en virksomhed ikke havde viden eller tro på at min helbredsmæssige tilstand ville blive et problem. Ingen steder i de af SEB lægelige refererede notater, eller andre steder for den sags skyld, står der noteret, at man ikke forventede at jeg kunne arbejde normalt fuldtids. Det er ej heller nogensinde mundtligt blevet påpeget mig af læger. Således var også jeg af den opfattelse og overbevisning at jeg kunne arbejde fuldtids.

Når det så viser sig anderledes og den forsikring jeg har tegnet, i øvrigt tvunget grundet arbejdsmarkedspensionsoverenskomst, pludseligt mistænkeliggøre mig og nægter at holde ord, finder jeg det både upassende, forkasteligt og sørgeligt. Havde man ønsket at have klarhed over min sygehistorie og helbred forinden, burde man have lavet en helbredsundersøgelse. Jeg fortiede intet, og handlede ej heller i ond tro. Jeg havde og har intet at skjule, hvorfor jeg også hele tiden har givet fuld aktindsigt.

Yderligere refereres der til en samtale mellem PSP og JW den 21. november 2007. I den mistænkeliggøres jeg endnu engang, og SEB finder det usandsynligt at PSP ikke skulle have været bekendt med mit helbredsforhold. I forbindelse med min ansættelse i G.H. samt indtræden som partner har jeg hele tiden været åben om mit helbred, så han var så absolut informeret. Ingen vidste dog at jeg ville få de forøgede rygproblemer som jeg fik i marts 2007.

Samtidigt vil jeg gøre opmærksom på at SEB, i forbindelse med min anke af deres afgørelse, i et andet argument for afslag (brev af den 13. september 2007), forklarer sig med at jeg ikke har en 9 måneders anciennitet. Dette viser sig ikke at være korrekt og argument påpeges ikke efterfølgende. Dette finder jeg viser hvorledes SEB har benyttet sig af, at lede efter argumenter og årsagsforklaringer der kunne give dem mulighed for ikke at udbetale mig min retmæssige forsikring."

Hertil har selskabet i skrivelse af 19/2 2008 til selskabet bl.a. anført:

"For så vidt angår spørgsmålet om identifikation (mellem virksomheden og klageren) har klageren nu bekræftet selskabets formodning om, at PSP var bekendt med klagerens helbredsforhold.

For så vidt angår klagerens ubehag ved at blive beskyldt for svig/grov uagtsomhed er det bemærkelsesværdigt, at han først nu opponerer mod sagsfremstillingen, der allerede var glasklar i selskabets brev af 27. november 2007, fremlagt af klageren:

Assurandør J.W.J. har oplyst, at du på mødet den 18. januar 2007 bekræftede, at din arbejdsgiver kunne underskrive arbejdsgivererklæringen.

Assurandør J.W.J. har endvidere oplyst, at du udtrykkeligt på mødet fortalte, at du ikke var omfattet af en § 28-aftale (nu § 56-aftale) ved optagelse i arbejdsmarkedspensionsordningen den 1. januar 2007.

Det fremgår imidlertid af journaludskrift fra T. Kommune, at du den 17. januar 2007 orienterede kommunen om, at du havde skiftet arbejde den 1. januar 2007, og at § 28-aftalen skulle afmeldes. Aftalen blev derfor først bragt til ophør den 17. januar 2007.

Du var derfor omfattet af en § 28-aftale, da arbejdsmarkedspensionsordningen trådte i kraft den 1. januar 2007. Der er derfor ikke svaret korrekt på dette spørgsmål.

Det er påfaldende, at du ikke under mødet den 18. januar 2007 oplyste over for assurandør J.W.J., at du dagen før havde afmeldt § 28-aftalen over for kommunen. Dette er særligt påfaldende, når du under mødet ringede op til kommunen for - angiveligt - at få afklaret, om § 28-aftalen også omfattede dit nye ansættelsesforhold.

Det forstærker det påfaldende, at klageren i sit efterfølgende brev af 6. december 2007, fremlagt af klageren, dels undlod at anfægte sagsforløbet, dels vedlagde meddelelse fra T. Kommune, der bekræfter klagerens henvendelse netop den 17. januar 2007. Klageren har i øvrigt fremsendt mails af 4. december 2007, ... 5. december 2007, ... 21. december 2007, fremlagt af klageren, samt endelig indbragt sin klage for ankenævnet 31. januar 2008, uden at anfægte sagsforløbet.

Assurandør J.W.J. vil med støtte i sin elektroniske kalender, ... kunne bevidne, at mødet fandt sted den 18. januar 2007 efter aflysning af det berammede møde dagen forinden."

Klageren har herefter antaget advokat, der i skrivelse af 2/10 2008 til nævnet har anført:

'"Efter min gennemgang af sagen samt drøftelser med min klient må det konkluderes, at hverken han (MFS) eller medpartneren i G.H. (PSP) har været i ond tro i forbindelse med indtegning i Arbejdsmarkedets Pensions overenskomst mellem G.H. ApS og SEB Pension.

Overfor SEB Pensions synspunkter gøres følgende gældende:

1. MFS var ved forsikringstegningen fuld arbejdsfør - trods den uomtvistede kroniske ryglidelse.

2. MFS var ikke på tegningstidspunktet omfattet af en § 28/§ 56 aftale.

3. Assurandør (JW) var på fyldestgørende og ærlig vis orienteret om ryglidelsen og den tidligere § 28/§ 56 aftale.

4. Der er ikke grundlag for identifikation mellem MFS og medpartner PSP.

<u>Ad 1 - fuld arbejdsfør:</u>
Til orientering kan det oplyses, at MFS var ansat ved B. A/S i perioden marts 2002 til august 2006.

Han blev 'headhuntet' til stillingen.

Han havde tidligere arbejdet som salgsdirektør i et … firma i en 4 års perioden forudgået af ansættelse i et andet … firma … i 8 år.

Der var i ingen af ansættelserne problemer med for mange sygedage trods tendensen til rygproblemer.

Ved B. A/S indgik MFS i ledelsen med ansvar for dels salgsaktiviteter herunder budgettering, marketing (herunder budgettering), medarbejdere (herunder MUS, HR management, budgettering, ansættelser, afskedigelser, lønsamtaler m.m.), kundekontakt til store medievirksomheder, kontraktudarbejdelse, strategiudvikling, produktudvikling m.m. Der var 4 i ledergruppen. …

Baggrunden for min klients ophør i virksomheden var ikke sygefravær og rygproblemer men alene begrundet i uenighed om, hvilke strategier og beslutninger, der skulle implementeres i virksomheden.

§ 28 aftalen blev så vidt MFS husker etableret grundet sygemelding, operation og periode med deltidsarbejde i forbindelse hermed i 2003/2004, og er herefter blot pr. automatik fortsat, uanset at sygefraværet ikke var større end for enhver anden medarbejder i virksomheden.

MFS oplyser således, at han har ført fraværsstatistik under sin tid ved B. A/S, og der var ca. 20 sygedage i 2003/2004 i forbindelse med operationen i marts 2004, efterfulgt af 3 ugers sygefravær efter operationen, og deltid i 2 uger.

Af statistikken fremgår det, at der var 3 sygedage i perioden 2004/2005, mens der i 2005/2006 var ca. 14 dages sygemelding i forbindelse med indlæggelsen i juni 2006.

Efter denne indlæggelse gik det fremad helbredsmæssigt, lige bortset fra et forbigående maveonde, grundet gigtmedicin, hvilket dog hurtigt blev bedret ved ordination af medicin mod mavesår. Efter indlæggelsen i juni 2006 arbejdede MFS primært hjemme og havde også møder ude af huset, idet han var ved at oparbejde et kundegrundlag med henblik på fremtidig konsulentvirksomhed.

I oktober, november 2006 blev han dog kontaktet af ejeren af G.H. ApS, som gerne ville have ham ind som partner.

I lyset heraf lukkede MFS sin konsulentaktiviteter ned og aftalen med G.H. ApS blev en realitet.

På spørgsmålet om, hvorfor MFS ikke afmeldte § 28 aftalen, oplyser han, at han på ingen måde havde spekuleret på, at denne aftale skulle følge hans person. Han havde travlt med en masse nye spændende arbejdsopgaver, som nævnt med opstart af konsulentvirksomhed og derefter under opstarten af partnerskabet i G.H. ApS.

Først ved mødet i januar måned med JW fra SEB bliver han gjort opmærksom på, at han skal sikre sig, at § 28/§ 56 aftalen var ophørt.

Det kan således konkluderes, at min klient efter ophør med ansættelse ved B., så sig i stand til at klare et vanligt fuldtidsarbejde, idet han som nævnt ovenfor havde aftagende mængde sygedage og bedring i tilstanden samtidig med, at medicineringen med gigtmidler (NSAID) i perioden juni 2006 til d. 23. december 2007 blev ca. halveret.

<u>Ad 2 og 3 - § 28/§ 56 aftale:</u>
MFS 's opfattelse af omstændighederne ved mødet med assurandør JW afviger på afgørende punkter fra den beskrivelse, som SEB Pension har anført.

Nærmere om etableringen af pensionsordningen, oplyser MFS, at han, da han pr. 1. januar 2007 officielt indtræder som partner i G.H. ApS erfarer, at man som medarbejder i [branchen] obligatorisk er omfattet af en aftale med SEB Pension. Min klient havde på daværende tidspunkt en god pensions- og forsikringsaftale med Danica Pension, men blev altså anmodet om at deltage i et møde med assurandør JW fra SEB med henblik på udarbejdelse af en pensionsaftale ved SEB.

Nærmere om møderne med JW oplyser min klient, at han ikke husker de eksakte datoer men ved, at han mødtes med JW af 2 omgange.

Første møde var aftalt til gennemgang og udarbejdelse af pensionsordning.

Nærmere oplyser MFS, at han og JW mødes, hilser på hinanden og sætter sig med en kop kaffe i mødelokalet ved G.H. ApS. Rummet er stort og flot og med en voldsom akustik.

De erfarer hurtigt, at MFS skulle have haft sin pensions- og forsikringspapirer med fra Danica, da papirerne ved SEB reelt skal afløse eller komplementere Danica, hvilket MFS ikke havde været opmærksom på.

De snakker om et stykke papir, som han skal underskive vedrørende en samtykkeerklæring. JW viser ham samtykkeerklæringen, og MFS meddeler, at han ikke er klar over, om han fortsat er omfattet af § 28/§ 56 aftalen.

MFS forklarer ham om aftalen ved B. grundet ryggenerne.

JW oplyser 'det er rimeligt vigtigt, at du ikke har sådan en'. Han forklarer, at forsikringsselskabet ellers ikke vil godkende MFS uden forbehold, og at hvis vi oplyser, at der ikke er en § 28 aftale og den rent faktisk er i kraft, vil han miste retten til udbetaling i tilfælde af sygdom.

MFS meddeler herefter 'jeg kan da lige ringe til T. Kommune og få vished'. MFS forlader mødelokalet, hvor der som nævnt er en dårlig rungende akustik, som vil gøre samtalen med kommunen generende for JW, der samtidig foretager opkald til andet sted.

Under samtalen med kommunen opholder MFS sig i rygerummet og ryger en cigaret, mens han taler med kommunen.

Ved samtalen med kommunen gør MFS opmærksom på, at han er fratrådt B. i sommeren 2006, men nu er skiftet til G.H. ApS, hvortil kommunen svarer nogenlunde således 'jamen, det vidste vi ikke - i så fald er § 28 aftalen bortfaldet', og man slutter samtalen med at meddele, at den er bortfaldet, idet MFS har fratrådt sin stilling i sommeren 2006 og flyttet firma pr. 1. januar 2007.

MFS går igen ind til JW, der fortsat snakker i telefon i mødelokalet.

Da JW igen er ledig, oplyser MFS 'jeg har snakket med T. Kommune, og jeg er ikke længere omfattet af § 28, da jeg har skiftet virksomhed. Paragraffen følger virksomheden og ikke personen, og at jeg skal ansøge om en ny § 28 gennem G.H., hvis jeg vil have en sådan'.

MFS oplyser, at han ikke finder det interessant, da han ikke forventer at være mere syg end andre, og da han jo selv er medejer af virksomheden.

Heroverfor svarer JW noget i retning af 'okay, men så skulle der ikke være nogen problemer'.

Man aftaler at mødes næste dag, hvor MFS skal medbringe pensionspapirer fra Danica.

De mødes næste dag, hvor de gennemgår aftalen og underskriver samtykkeerklæringen.

Konklusion:
JW har således været bekendt med MFS 's tidligere § 28 aftale, årsagen til aftalen samt været bekendt med opkaldet til T. Kommune, og konklusionen var, at § 28/§ 56 aftalen pr. automatik var bortfaldet.

Ad 4 - ikke grundlag for identifikation mellem MFS og medpartner PSP:
Som bekendt er erklæringen afgivet af gruppererepræsentanten/arbejdsgiveren PSP. SEB gør gældende, at der skal ske identifikation.

Til støtte for det synspunkt fremføres det bl.a., at det forekommer SEB usandsynligt, at PSP, der var leder en lille virksomhed i et lokalsamfund ikke skulle være bekendt med MFS 's helbredsforhold, uanset at han formentlig ikke vidste, at det stod så galt til, som tilfældet var.

Det virker som om, at SEB tror, at T.[byen] består af 5 sammenbyggede huse, hvor man ved alt om alle, hvilket ikke er tilfældet.

I øvrigt var min klient ikke så syg, at det var interessant for en hel by at snakke om. Ikke andre end familie, venner og arbejdsgiver var bekendt med operationen i 2004 og de efterfølgende spredte sygedage, der som tidligere nævnt ikke var flere, end hvad en gennemsnitsdansker i samme type stilling har.

Hvorom alting er, gjorde MFS naturligvis i forbindelse med de indledende samtaler om partnerskabet sin kommende partner og kollega PSP opmærksom på, at der havde været rygproblemer, ligesom han oplyste, at der muligvis fremover kunne forekomme dage, hvor han var nødt til arbejde hjemmefra, afholde enkelte sygedage eller måske blot periodisk måtte arbejde mindre end de vanlige 60 timer ugentligt.

Hverken MFS eller PSP har således været i ond tro omkring spørgsmålet om, hvorvidt MFS på tegningstidspunktet var fuld arbejdsfør.

MFS havde således siden den lidt længerevarende sygemelding i 2003/2004 til alles fulde tilfredshed passet fuldtidsjob (godt og vel) - trods ryglidelse - en lidelse som han ikke har forsøgt at skjule, og som han endog har givet SEB samtykke til at indhente nærmere oplysninger omkring.

Såfremt SEB med positiv viden om, at der havde været forudbestående sygemeldinger grundet ryglidelsen samt i lyset heraf havde været tegnet en § 28/§ 56 aftale, havde ønsket forholdet nærmere belyst, havde man haft alle muligheder for dette, idet MFS på ingen måde har skjult disse oplysninger.

På baggrund af ovenstående afventer jeg herefter Deres afgørelse i sagen."

13. 73.295

Nævnet udtaler:
Efter de foreliggende lægelige oplysninger havde klageren i tiden op til tegningen af pensionsforsikringen i januar 2007 betydelige helbredsmæssige problemer, herunder indlæggelse på hospital.

Efter nævnets opfattelse har klageren udvist grov uagtsomhed ved ikke at oplyse herom i forbindelse med tegningen af forsikringen. Selskabet er derfor i medfør af forsikringsaftalelovens § 7, jf. § 6, fri for ansvar.

Om assurandøren har fået en egentlig viden om klagerens helbredsproblemer under mødet med klageren, kan ikke afgøres uden en egentlig bevisførelse, der ikke kan foregå ved nævnet.

Med dette forbehold

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen