812/09

Den 2. februar 2009 blev i sag nr. 73.969:

xxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har en pensionsordning med kollektiv dækning ved tab af erhvervsevne i Danica Pension, klager over, at selskabet har krævet tilbagebetaling af for meget udbetalte invalideydelser vedrørende perioden 1/11 1999 til 1/3 2008.

Selskabet anerkendte ved meddelelsen om klagerens tilkendelse af mellemste førtidspension, at hun var berettiget til fulde invalideydelser fra 1/11 1999. Selskabet har efterfølgende alene fundet klageren berettiget til halve ydelser og har krævet for meget udbetalt invalidepension tilbagebetalt.

Den tegnede forsikring giver ret til halve ydelser, såfremt forsikrede grundet sygdom eller ulykke alene kan passe sit arbejde i et omfang svarende til 1/2 eller mindre, og fulde ydelser, såfremt forsikrede ikke er i stand til at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer af tilsvarende uddannelse og alder.

Klageren, der er født i 1951, har en uddannelse som lærer. Hun arbejdede som overlærer og konsulent ved O., da hun i forbindelse med sit arbejde snublede og faldt over en et jern- og betondæksel på en restaurant. Ved faldet slog hun højre kæbe i dækslet, hvorved hun pådrog sig hjernerystelse og whiplash. Hun var sygemeldt fra ulykkestidspunktet den 1/1 1998 og indtil afskedigelsen grundet sygdom den 1/8 1999.

Ved afgørelse af 23/3 2000 blev hun af kommunen bevilget forhøjet almindelig førtidspension med den begrundelse, at kommunen fandt hendes arbejdsevne i ethvert erhverv nedsat med 50 %. Pensionen blev ydet med virkning fra 1/11 1999.

Hun ansøgte om erhvervsevneydelse og præmiefritagelse ved anmeldelse af 6/12 2000.

Selskabet rekvirerede det kommunale og lægelige materiale og vurderede på baggrund heraf, at klagerens generelle arbejdsevne var varigt nedsat med 1/2 fra lønophør 1/8 1999.

Ved selskabets skrivelse af 7/2 2001 til klageren bevilgedes udbetaling af halv invalidepension fra 1/8 1999 og indtil 31/12 2011, idet selskabet var enig i kommunens afgørelse om forhøjet almindelig førtidspension. I skrivelsen anmodede selskabet klageren om, at eventuelle ændringer i pensionstilkendelse eller påbegyndelse af arbejde skulle meddeles selskabet.

Ved skrivelse dateret december 2002 meddelte selskabet klageren, at grundlaget for at få tilkendt offentlig førtidspension ville blive ændret pr. 1/1 2003, men at ændringen ikke ville få betydning for hendes udbetaling vedrørende erhvervsevnetabet. Selskabet anførte i den forbindelse:

> "Da kriterierne for at få tilkendt offentlig førtidspension bliver forskellige fra dine forsikringsbetingelser, vil selve tilkendelsen af offentlig førtidspension efter den nye lov være uden betydning for Danica Pensions vurdering af, om der er ret til udbetaling og/eller præmiefritagelse. For at vores produkt ikke forveksles med den offentlige førtidspension, ændrer vi i den forbindelse betegnelse fra tab af arbejdsevne til tab af erhvervsevne."

Den 3/4 2007 rettede klageren telefonisk henvendelse til selskabet med henblik på en revurdering af sit erhvervsevnetab. Hun oplyste i den forbindelse, at der havde været anlagt sag ved byretten mod kommunen om, at hun var 2/3 uarbejdsdygtig, og at hun havde vundet denne sag. Kommunen havde ikke villet imødekomme hendes krav, da hun ikke var arbejdsprøvet, men ifølge speciallægeerklæring måtte hun ikke arbejdsprøves. Ifølge dommen var hun herefter berettiget til mellemste førtidspension.

Ved skrivelse af 9/4 2007 indsendte klageren kopi af byretsdommen af 4/2 2005 til selskabet.

På baggrund af det fremsendte meddelte selskabet klageren ved skrivelse af 23/5 2007, at hendes erhvervsevne i overensstemmelse hermed fandtes nedsat med 2/3 og efterbetalte invalideydelser og præmiefritagelse fra 1999 og frem. I skrivelsen bad selskabet klageren give besked, såfremt hun ikke længere fik mellemste førtidspension, ligesom hun skulle give meddelelse, såfremt hun påbegyndte et arbejde.

Den 29/5 2007 meddelte klageren telefonisk selskabet, at hun ikke modtog mellemste førtidspension, da byrettens dom var underkendt ved landsrettens dom af 16/1 2006. Det hedder i landsrettens begrundelse og resultat:

> "Det fremgår af den af appellanten trufne afgørelse af 8. februar 2002, at denne er truffet bl.a. på baggrund af, at der ikke på daværende tidspunkt var foretaget 'tilstrækkelige erhvervsmæssige foranstaltninger til afdækning af (indstævntes) resterhvervsevne, og at der fortsat ikke ses noget til hinder for forsøg på arbejdsprøvning eller andre erhvervsmæssige foranstaltninger …' Denne afgørelse er truffet med kendskab til den af speciallæge H.L. den 4. september 2001 afgivne erklæring vedrørende indstævnte.
>
> Af Retslægerådets supplerende erklæring af 15. juli 2005 fremgår, at der ikke i begyndelsen af november 1999 forelå forhold, der kontraindicerede arbejdsprøvning. Speciallæge H.L.s førnævnte erklæring gav ikke Retslægerådet anledning til bemærkninger.
>
> Herefter, og efter det i øvrigt i den indankede dom oplyste, sammenholdt med den for landsretten stedfundne bevisførelse, finder landsretten, at der ikke foreligger et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte appellantens afgørelse.
>
> Appellantens påstand tages derfor til følge."

Af selskabets interne telefonnotater fremgår, at der i tiden efter den 29/5 2007 er registreret nogle telefonsamtaler mellem klageren og selskabet, hvoraf det bl.a. er noteret, at klageren ikke var glad for at skulle indsende kopi af landsrettens dom.

Ved skrivelse af 29/2 2008 meddelte selskabet klageren, at det efter forelæggelse for selskabets lægekonsulenter var vurderingen, at hun alene havde været berettiget til udbetaling af halve ydelser pr. 1/1 1999. Selskabet har i skrivelsen nærmere henvist til, at hun ved indsendelse af byrettens dom den 11/4 2007 var vidende om landsrettens dom,

som gik imod byrettens dom, idet landsretten gav kommunen medhold i kommunens oprindelige fastsættelse af erhvervsevnetabet med henvisning til, at klagerens resterhvervsevne ikke var fastsat ved arbejdsprøvning. Kommunen havde i sin oprindelige afgørelse lagt vægt på, at der ikke havde været foretaget tilstrækkelige erhvervsmæssige foranstaltninger til afdækning af resterhvervsevnen, og at man ikke fandt, at det lægelige materiale kontraindicerede dette. Det var på baggrund af det oplyste i sagen selskabets opfattelse, at klageren havde forholdt selskabet oplysninger, da hun burde have indset, at det ville påvirke udbetalingen ved erhvervsevnetabet, når vurderingen heraf var foretaget på et ufuldstændigt grundlag, som klageren var bekendt med allerede i 2006 ved landsrettens dom. Selskabet anmodede på baggrund heraf klageren om at tilbagebetale for meget udbetalt i årene 1999 - 2008 med i alt 322.088,70 kr. Såfremt hun ikke betalte beløbet, ville selskabet modregne i kommende udbetalinger, og eventuelt manglende beløb ville blive søgt fyldestgjort ved retslige skridt.

Klageren overgav ved fuldmagt den videre behandling af sagen til H.H., som meddelt selskabet ved klagerens skrivelse af 12/3 2008.

H.H. indbragte på vegne klageren sagen for nævnet den 19/5 2008 med påstand om, at selskabets krav om tilbagebetaling kendes uberettiget.

Til støtte for sin påstand har han bl.a. henvist til sin mail af 2/5 2008 til selskabet, hvoraf det fremgår:

> "De påstår nærmere at I.N. burde have oplyst om landsretsdommen fordi hun burde have indset at den ville have væsentlig betydning for Danica Pensions vurdering af sagen. Det er forkert af flere grunde:
>
> 1. Mest specifikt er det forkert fordi I.N. var meget syg såvel psykisk som somatisk på det tidspunkt hvor De påstår at hun burde have indset at landsretsdommen ville have den af Dem anførte betydning. Selv hvis en rask lægmand burde have indset dette, kunne Danica Pension ikke forvente af en lægmand i I.N.s tilstand skulle kunne indse det.
> 2. Dernæst bestrider jeg at en rask lægmand burde have indset det. Tværtimod måtte den raske lægmand have grund til at mene at Danica Pension ikke ville interessere sig for en domstols afgørelse om tildelingen af en offentlig ydelse, hverken byrettens eller landsrettens, men kun for den grundige sagsfremstilling og de lægelige bilag som er i byretsdommens præmisser, og som det jo er åbenbart for enhver at Danica Pension kunne spare tid i sin sagsbehandling ved at benytte sig af. Det var i øvrigt

netop den begrundelse som Danica gav I.N. da man bad hende om at tilsende sig en kopi af byretsdommen.

3. Endelig bestrider jeg at en sagkyndig i pensions- og forsikringsspørgsmål ville mene det, fordi I.N.s forsikringsbetingelser ikke er knyttet til de forvaltningsretlige regler for offentlige ydelse, men er et rent privatretligt anliggende. jf. 'Forsikringsbetingelser for kollektiv forsikring ved tab at erhvervsevne'."

Over for nævnet har selskabet ved skrivelse af 24/6 2008 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Som det fremgår af vores brev fra den 23. maj 2007 var det en afgørende forudsætning for bevilling af hel ydelse ved tab af erhvervsevne, at I.N.N. var tilkendt mellemste førtidspension. Dette skyldes, at spørgsmålet om tilkendelse af offentlig førtidspension i I.N.N.s sag er reguleret af de gamle førtidspensionsregler.

Ved afgørelse af, om en person er berettiget til førtidspension i henhold til de tidligere, og i denne sag gældende, førtidspensionsregler, er det afgørende, i hvilken grad arbejdsevnen for den pågældende persons er nedsat. Da afgørelsen om tilkendelse af førtidspension efter de gamle regler alene støtter sig på en helbredsmæssig vurdering af arbejdsevnen, som kan sidestilles med vores vurdering af forsikredes erhvervsevne, er det klart, at vi i en sag som den foreliggende tillægger tilkendelsen af mellemste førtidspension væsentlig betydning.

Da I.N.N. i april 2007 henleder vores opmærksomhed på byretsdommen, er hun vidende om, at Østre Landsret har afsagt dom, der underkender byrettens dom om tilkendelse af mellemste førtidspension. Årsagen til, at I.N.N. alene underretter os om udfaldet af byretsdommen, må være, at hun alene ønsker at give os de oplysninger, der kan påvirke vores vurdering i positiv retning. Det medfører imidlertid, at hun bevidst forholder os oplysninger, som hun ikke kan have været i tvivl om, vi ville tillægge væsentlig betydning i vores vurdering af, om hun var berettiget til fuld ydelse ved tab af erhvervsevne.

Da I.N.N. har forholdt os oplysninger, hun burde indse ville påvirke vores vurdering om udbetaling ved tab af erhvervsevne, og da vores vurdering om hel udbetaling i maj 2007 derfor er blevet foretaget på et ufuldstændigt grundlag, hvilket I.N.N. var bekendt med, kan Danica Pension ikke være forpligtet i henhold til denne vurdering.

Det er derfor vores opfattelse, at vi er berettiget til at nedsætte udbetalingen, således at I.N.N. alene har været berettiget til halv udbetaling ved tab af erhvervsevne med virkning fra den 1. november 1999. I.N.N. er derfor pligtig at tilbagebetale den for meget udbetalte ydelse for perioden den 1. november 1999 til den 1. marts 2008."

Efter sagens indbringelse for nævnet har der været ført en omfattende korrespondance mellem H.H. og selskabet. Parterne har diskuteret aftalegrundlaget, idet H.H. er af den opfattelse, at selskabet ikke har fremlagt en samlet og udtømmende dokumentation af aftalegrundlaget.

Selskabet har fremsendt dækningsoversigt ved skrivelse af 28/8 2008 og er af den opfattelse, at H.H. sammen med forsikringsbetingelserne har de nødvendige oplysninger til at sikre sig et fuldstændigt overblik over aftaleforholdet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 4. Dækning ved tab af erhvervsevne.**
Stk. 1. Ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne.
Forsikringen giver ret til udbetaling af forsikringsydelse i tilfælde af midlertidig og længerevarende tab af erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde indtruffet inden det aftalte ophørstidspunkt eller tidligere fratrædelsestidspunkt.
…
Ved vurderingen af forsikredes tab af erhvervsevne foretages et skøn over, om forsikrede må anses for egnet til omskoling. Hvis forsikrede må anses for egnet til og i tilfælde af omskoling må forventes at blive i stand til at opretholde den førnævnte indtjening, anses hans erhvervsevne ikke for nedsat til 1/3 eller mindre, respektive mellem 1/2 og 1/3.

Der tages ikke hensyn til, om forsikrede på grundlag af situationen på arbejdsmarkedet er eller efter omskoling vil blive i stand til at få arbejde svarende til sin uddannelse.

Hvis det vurderes, at forsikrede ikke har mistet sin erhvervsevne i den forstand, der nævnes ovenfor, er forsikrede ikke længere berettiget til at modtage ydelser efter reglerne om midlertidig tab af erhvervsevne.

Har forsikrede modtaget udbetaling efter reglerne om længerevarende tab af erhvervsevne, men erhvervsevnen genvindes i en sådan grad, at forudsætningen for udbetalingen ikke længere er til stede, ophører udbetalingen.

Omfanget af forsikredes tab af erhvervsevne afgøres af Danske Personforsikring på grundlag af en erklæring afgivet af en af Danske Personforsikring valgt læge."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren den 9/4 2007 ved sin fremsendelse af byretsdommen til selskabet, hvor hun allerede havde modtaget dommen fra landsretten, har forholdt selskabet oplysninger, som hun måtte vide, ville være af væsentlig betydning for fastsættelsen af erhvervsevnetabets størrelse og dermed for selskabets udbetalinger. Nævnet finder herefter og efter det i øvrigt oplyste i sagen at kunne lægge til grund, at selskabet alene ville have udbetalt invalideydelser svarende til 50 % erhvervsevnetab, såfremt landsrettens afgørelse tillige var blevet fremsendt til selskabet ved skrivelsen af 9/4 2007.

Da klageren efter nævnets opfattelse ikke har modtaget efterbetalingen i god tro, kan nævnet på det anførte grundlag ikke kritisere, at selskabet nu har krævet det for meget udbetalte beløb tilbagebetalt, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand