820/09

Den 25. maj 2009 blev i sag nr. 74.789:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

PBU Pædagogernes Pensionskasse
Østerfælled Torv 3
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har kritisk sygdomsforsikring i PBU Pædagogernes Pensionskasse, klager over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for et anmeldt tilfælde af kritisk sygdom.

Selskabet har principalt gjort gældende, at klagerens krav ved anmeldelsen var forældet og subsidiært, at méngraden som følge af klagerens sygdom er under 30 %.

Klageren har i klageskemaet anført:

"Forår 2004 får jeg konstateret Acusticus Neuronom 20 mm på højre hørenerve. Opereres 30 august 2004. Ansøger om udbetaling for kritisk sygdom hos PBU juni 2007, da det fulde omfang af operationen foreligger.

Afslag fra PBU

1. Forældet skulle have søgt inden for 2 år fra diagnosen blev stillet og
2. PBU vurderer ikke at mén graden er over 30 % efter arbejdsmarkedsstyrelsen liste. Oplistning af følgevirkning
   a.Total fjernelse af indre øre med permanent døvhed på højre øre til følge
   b. Total fjernelse af balanceorgan med efterfølgende balanceproblemer,
   c Halvsidig ansigtslammelse med følgende eftervirkninger, reduceret blinkerefleks (ny operation 2006 med indlæggelse af guld i øjenlåget, stadige problemer med vindpåvirkning og kulde), manglende tåredannelse i højre øje indebærer permanent drypning og brug af særlige briller. Vanskeligheder ved at tygge i højre side og sidst kosmetisk forandring af ansigtet med permanent skævhed til følge.

Ad 1. Min påstand er at jeg ikke har kunnet finde oplysninger om forældelsesfristen i mit pensionsregulativ og derfor har ventet med at søge til men graden var fuldt klarlagt, og derfor har været i god tro.
Ad 2. Jeg kan nu se, at andre med samme lidelse har fået tildelt erstatning, kritisk sygdom, for samme lidelse."

Ved skrivelse af 23/10 2008 til nævnet har selskabet fastholdt sin afvisning af sagen. Selskabet har herved bl.a. bemærket:

"**Sagsfremstilling**
Klager søgte den 20. juni 2007 om udbetaling af sum ved kritisk sygdom **(Bilag …).** På ansøgningen fremgik det, at klager fik stillet diagnosen acusticusneurinom i august 2004. Af de lægelige akter, som PBU indhentede **(Bilag …)** fremgik det, at klager i august 2004 blev indlagt med henblik på operation for acusticusneurinom (godartet knude, der udspringer fra den ottende hjernenerve, og som påvirker hørelsen og balancen) på højre side. Efter operationen oplevede klager facialisparese, svimmelhed og kvalme. Endvidere var klager generet af tåreflåd m.v. fra højre øje og skulle efter udskrivningen selv kontakte øjenlæge. I maj 2005 var klager til 6 mdr. kontrol. Der konstateredes en ganske svag begyndende funktion svarende til den højresidige fascialis. Der var kommet nasolabial fure og en panderynken. Klager kunne endnu ikke lukke øjet. Det fremgik endvidere, at klager fortsat arbejdede på fuld tid i en børnehave, hvilket gik fint. Klager var på dette tidspunkt kun minimalt generet af tinnitus, og den største gene var øjet, som klager gik til behandling for på KAS-H.

I august 2005 var klager på ny til kontrol. Det fremgår, at der var sket en ganske bemærkelsesværdig fremgang siden sidst. Dog oplevede klager intermitterende nakkehovedpine af 5-10 minutters varighed, muligvis spændingsbetinget. Endvidere fremgik det, at klager fortsat følges af øjenlæger, og at hun nu kunne lukke øjet fuldt. Pandefacialis dog uden funktion. I marts 2006 var klager igen til kontrol, hvor det konstateredes, at der var fremgang med hensyn til hovedpine og koncentrationsbesvær. For så vidt angår ansigtet er klagers tilstand stort set uændret siden kontrollen i august 2005.

I april 2007 var klager atter til kontrol, hvor det konstateredes, at det alt i alt gik udmærket. Klager havde fået indopereret guldlod med vældig god effekt, og kan nu lukke øjet med pæn kraft.

I akterne fra KAS-H. vedrørende klagers øjengener (**Bilag …**) fremgår det, at klager i begyndelsen af december 2004 kom til vurdering og behandling for lukkedefekt betinget af postoperativ facialisparese. Det fremgår, at klager følte, at øjet var tørt og irriteret, og at hun anvendte viskøse øjendråber samt øjensalve med god effekt. Det fremgår endvidere, at klager gerne ville drøfte muligheden for kirurgisk indgreb. Det er tilføjet, at klager altid har set dårligt med højre øje, formentlig amblyopt øje.

I slutningen af december 2004 var klager igen til undersøgelse, hvor det konkluderedes, at der fortsat var håb om fremgang, og samtidig sættes klager på venteliste til højresidig tarsalstripoperation. I maj 2005 var klager til vurdering vedrørende eventuel operation, som der dog på dette tidspunkt ikke findes indikation for, da der fortsat ses fremgang. I september 2005 konkluderedes tilsvarende, idet klager fortsat følte, at der var fremgang. I januar 2006 konkluderedes der status quo på klagers tilstand. Overlægen fandt indikation for afprøvning af guldvægt implanteret i øvre øjenlåg for at bedre øjenlukningen, hvilket klager ikke var afvisende overfor. I marts 2006 fik klager indopereret guldvægt. I juli 2006 var klager til kontrol, hvor det konkluderes, at hun var rigtig glad for sin guldvægt.

I brev af 6. august 2007 meddelte PBU klager, at hun fik afslag på udbetaling af sum ved kritisk sygdom (**Bilag …**). PBU begrundede dette med, at sagen var forældet i henhold til Forsikringsaftaleloven (herefter FAL) § 29. PBU anførte, at kravet på udbetaling efter denne bestemmelse, skal anmeldes til PBU inden udgangen af indeværende år plus 2 år, hvilket for klagers vedkommende betød, at hun skulle have kontaktet PBU inden udgangen af 2006, idet hendes lidelse blev diagnosticeret, og hun blev opereret for den i 2004.

PBU oplyste desuden, at det er ved stillelse af diagnosen (diagnosedatoen), at forsikringen kommer til udbetaling, og det, at klager har varige mén, ændrer ikke på retten til udbetaling.

I brev af 11. august 2007 **(Bilag …)** klagede klager over PBU's afgørelse. Klager anførte, at der ikke i det af PBU fremsendte materiale fremgik noget om tidsfrist for ansøgning om udbetaling eller om FAL § 29. Klager anførte desuden, at det af forsikringsbetingelserne fremgik, at udbetaling først finder sted, når følgetilstanden af sygdommen kan fastlægges. Klager fandt det urimeligt, at ansøgningen var forældet på dette tidspunkt, idet hun af læger var informeret om, at følgetilstanden af hendes sygdom først kunne afgøres fuldstændigt efter 2-3 år.

I brev af 16. august 2007 **(Bilag …)** fastholdt PBU sin afgørelse. PBU indledte med at bemærke, at det er korrekt, at der hverken i pensionsregulativet eller på PBU's hjemmeside står noget om forældelsesreglerne. PBU anførte dog, at PBU ikke desto mindre overordnet er underlagt reglerne i FAL, hvorfor disse regler må følges af PBU. Herudover anførte PBU, at selvom de varige mén efter fjernelse af den godartede hjernesvulst først kan gøres op efter en vis tid, efter at svulsten er fjernet, skulle diagnosen have været anmeldt til PBU, hvorefter PBU's lægekonsulent vurderer, hvornår følgerne er stationære, og en eventuel udbetaling kan finde sted.

PBU oplyste samtidig, at graden af det varige mén, vurderet ud fra de modtagne journaloplysninger, ikke vurderedes til at være min. 30 % i henhold til Arbejdsskadestyrelsens méntabel, hvilket er en betingelse for udbetaling. PBU konkluderede således, at selvom anmeldelsen ikke havde været forældet, ville klager alene af den grund ikke have ret til udbetaling af sum ved kritisk sygdom.

Klager indbragte herefter sagen for Ankenævnet for Forsikring.

Begrundelse
Det følger af PBU's Regulativ 2 **(Bilag …)** § 8A, at:

'Får medlemmet en kritisk sygdom, før medlemmet fylder 60 år, udbetales en engangssum i henhold til PBU's til enhver tid gældende betingelser for dækning ved kritisk sygdom'

Det følger endvidere af PBU's Betingelser ved kritisk sygdom **(Bilag …)** § 1:

'Får medlemmet stillet diagnose på en kritisk sygdom, før medlemmet fylder 60 år, udbetales en engangssum jf. dog §§ 2-6. Med kritisk sygdom menes, jf. § 7..'"

Endvidere følger det af § 7, litra G 'Visse godartede svulster i hjerne og rygmarv':

'Godartede svulster i hjerne og rygmarv eller disse organers hinder, som ikke kan fjernes helt ved operation, eller som efter operation efterlader følgetilstande i nervesystemet, der medfører en invaliditetsgrad på mindst 30 % efter Arbejdsskadestyrelsens méntabel.

Forsikringssummen udbetales først, når følgetilstanden kan vurderes'.

Da klagers ansøgning er indgivet og behandlet i 2007 finder den dagældende FAL § 29, stk. 1 anvendelse. Af den dagældende bestemmelse følger det at:

'Krav, der er grundede i forsikringsaftalen, forældes 2 år efter udgangen af det kalenderår, i hvilket fordringshaveren fik kundskab om kravet og om, at det er forfaldet, og i alt fald 5 år efter kravets forfaldstid...'

Forældelsesfristen efter FAL begynder således at løbe ved udgangen af det år, hvor forsikrede blev klar over, at der var et krav, der kunne anmeldes. Kundskabskravet betyder i forbindelse med dækning ved kritisk sygdom, at forsikrede vidste, at der var stillet en diagnose, som var omfattet af forsikringsbetingelserne. Samtidig skal den forsikrede have kundskab om, at kravet er forfaldent.

Det fremgår af journaludskrifterne fra KAS G., jf. Bilag …, at klager fik stillet diagnosen acusticusneurinom samt blev opereret herfor i 2004. Da acusticusneurinom er en godartet svulst i hjernen, er den omfattet af PBU's forsikringsbetingelser vedrørende kritisk sygdom, jf. den ovenfor citerede bestemmelse i § 7, litra G. Da PBU ligeledes løbende har sendt dækningsoversigt til klager, hvor dækningen fremgår samt har orienteret om dækningen i breve, nyhedsbreve, hjemmeside mm. lægger PBU til grund, at klager har været klar over, at hun havde et krav på dækning ved kritisk sygdom overfor PBU, og at kravet var forfaldent på diagnosetidspunktet.

Da således både betingelsen om kundskab om dækningen og at dette er forfaldent er opfyldt begynder forældelsesfristen derfor at løbe fra udgangen af 2004, og da fristen som nævnt er 2 år, er kravet således forældet ved udgangen af 2006.

Det afgørende er desuden, at fristen begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor klager fik kundskab til kravet - dvs. på diagnosetidspunktet, og ikke på det tidspunkt, hvor klager efter forsikringsbetingelserne er berettiget til selve udbetalingen.

Subsidiært skal PBU gøre gældende, at det ligeledes er PBU's opfattelse, at klager ikke opfylder betingelserne for udbetaling af sum ved kritisk sygdom, idet PBU ikke finder det godtgjort ud fra de modtagne journaludskrifter, at klager efter operationen har en invaliditetsgrad på mindst 30 % efter Arbejdsskadestyrelsens méntabel. Af journaludskrifterne, som PBU har modtaget, fremgår det, at klager efter operationen langsomt men gradvist oplever en forbedring af tilstanden, og at hendes største gene er det højre øje. Klager fik i 2006 indopereret en guldvægt i øjenlåget, og i april 2007 da klager var til kontrol, blev det konstateret, at det alt i alt gik udmærket. Klager havde vældig god effekt af guldvægten, og kunne nu lukke øjet med pæn kraft. Det er således ikke PBU's opfattelse, at det efter det oplyste kan anses for godtgjort, at klager har en invaliditetsgrad på mindst 30 %.

Konklusion
Klagers ansøgning er forældet ved udgangen af 2006 efter den dagældende FAL § 29, idet hun i 2004 fik diagnosticeret og blev opereret for en lidelse, der var omfattet af PBU's forsikringsbetingelser for kritisk sygdom. Endvidere er det PBU's opfattelse, at det ud fra de modtagne journaloplysninger ikke findes godtgjort, at klager har en invaliditetsgrad på mindst 30 % efter Arbejdsskadestyrelsens méntabel, hvorfor klager ikke opfylder betingelserne for udbetaling."

Ved skrivelse af 9/11 2008 har klageren hertil anført:

"a. Når PBU forholder sig til mén graden af mine operationer, nævner de overhovedet ikke de gener jeg helt sikkert ville få, og har fået, efter operationen nemlig; **totalt høre tab på højre side** og **totalt tab af balancecenter** på højre side idet der under den 7 timer lange operation blev fjernet hele det indre øre og balanceorgan i højre side. Total blotlægning af kranie og total fjernelse af indre øre, hvorefter hullet blev fyldt op med fedt fra maven. Jeg var vidende om, at jeg ville miste hørelsen og balance organet efter operationen og dette har der af samme grund ikke kunnet gøres noget ved, ved mine efterfølgende kontroller på hospitalet. Det PBU hæfter sig ved har været de mange gener jeg har omkring mit øje. Det er følgetilstande, som man har kunnet afhjælpe, men kun til en vis grad. Jeg vil fortsat have et øje, som er særligt udsat for vind og kulde, som skal dryppes 4-6 gange dagligt, idet der **ikke** dannes tårevæske efter lammelsen og hvor jeg skal bruge særlige briller for at beskytte det. At jeg har dårligt syn på det øje, har intet med sagen at gøre.

b. PBU nævner ikke de gener jeg har haft og stadig har ved den fuldstændige ansigtslammelse jeg fik efter operationen. Udover gener med mit øje har der jo været det faktum, at jeg mødte op på arbejde i fuld offentlighed med en fuldstændig halvsidig ansigtslammelse. Det skyldes udelukkende viljestyrke at jeg igen mødte forældre, kollegaer og børn med det ansigt, som det skulle tage 2 ½ år at få delvis velfungerende. Jeg har stadig gener, når jeg læser, taler og tygger, som jeg skal leve med resten af livet. Hertil kommer de rent kosmetiske følgevirkninger i et job, hvor jeg er konstant eksponeret overfor børn og forældre.

c. PBU forholder sig heller ikke til det faktum, at andre med samme lidelse har fået tilkendt **Sum for kritisk sygdom.** jævnfør de dokumenter jeg har vedlagt min klagesag til Ankenævnet. Netop de dokumenter vidner om, at denne lidelse er så lidt udbredt, at man dårligt kender til den.

d. Vedrørende forældelsesfristen påberåber jeg mig PBUs manglende information om dette i udsendt materiale, som nævnt i klagen."

Selskabet har ved skrivelse af 25/11 2008 til nævnet hertil bemærket:

"…
PBU mener fortsat, at klagers ansøgning er forældet ved udgangen af 2006 efter den dagældende FAL § 29, idet klagers diagnose skulle have været anmeldt senest 2 år efter udgangen af det kalenderår, hvori hun blev klar over, at der var et krav mod PBU.

PBU skal henvise til Ankenævnets kendelse nr. 61.679, hvor klager fik afslag på dækning ved kritisk sygdom, med den begrundelse, at diagnosen ikke var anmeldt inden 31.12.2002 (svarende til 2 år efter udgangen af det kalenderår, klageren var vidende om sit krav).

Ankenævnet fandt på det foreliggende grundlag at måtte lægge til grund, at *'klageren har haft kundskab om sin diagnose den 6/11 2000 og dermed også om sit eventuelle (min udhævning) krav, og om, at det er forfaldet på dette tidspunkt. I konsekvens heraf er kravet forældet i henhold til den 2-årige forældelsesfrist i forsikringsaftalelovens § 29 ved udgangen af 2002. Nævnet kan allerede af den grund ikke pålægge selskabet at udbetale forsikringssummen.'*

Det er således fortsat PBU's opfattelse, at fristen for forældelse begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor klager fik kundskab til kravet - dvs. diagnosetidspunktet, jf. PBU's redegørelse af 23. oktober 2008.

PBU skal i tillæg hertil anføre, at det er et krav efter forsikringsbetingelserne § 2 (bilag …), at diagnosen stilles i dækningsperioden (forsikringstiden). Det er således diagnosetidspunktet, der er afgørende. Heri ligger, at hvis en diagnose stilles og anmeldes i forsikringstiden - men følgetilstanden først kan vurderes efter udløb af forsikringstiden - ville medlemmet være berettiget til udbetaling.

Klager anfører, at andre med samme lidelse har fået udbetalt sum ved kritisk sygdom. Dette bestrider PBU ikke, idet ansøgningen om sum ved kritisk altid beror på en konkret vurdering af f.eks. personens méngrad. I den konkrete sag har PBU vurderet, at klager ikke har en méngrad på mindst 30 %."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"Får medlemmet stillet diagnose på en kritisk sygdom, før medlemmet fylder 60 år, udbetales en engangssum jf. dog §§ 2-6.
…
G. Visse godartede svulster i hjerne og rygmarv
Godartede svulster i hjerne og rygmarv eller disse organers hinder, som ikke kan fjernes helt ved operation, eller som efter operation efterlader følgetilstande i nervesystemet, der medfører en invaliditetsgrad på mindst 30% efter Arbejdsskadestyrelsens méntabel.

Forsikringssummen udbetales først, når følgetilstanden kan vurderes.
…"

Nævnet udtaler:

Det fremgår af de gengivne forsikringsbetingelser, at forsikringssummen ved klagerens lidelse først udbetales, når følgetilstanden kan vurderes. Efter nævnets opfattelse er dette tidspunkt herefter forfaldstidspunktet, hvilket tidspunkt er udgangspunkt for forældelsens indtræden, jf. herved den dagældende § 29 i forsikringsaftaleloven.

Efter det oplyste om behandlingen af klageren, herunder indoperationen af guldvægten i klagerens øjenlåg i 2006, finder nævnet det betænkeligt at fastslå, at kravet ved klagerens anmeldelse i 2007 var forældet.

Henset til de meget komplekse gener, der er en følge af klagerens sygdom, finder nævnet, at selskabet uden udgift for klageren bør indbringe spørgsmålet om fastsættelse af méngraden for Arbejdsskadestyrelsen.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, PBU Pædagogernes Pensionskasse, skal anerkende, at klagerens krav på sumudbetaling ved kritisk sygdom ikke var forældet ved klagerens anmeldelse af skaden til selskabet. Med henblik på en vurdering af om méngraden udgør 30 % eller derover, skal selskabet uden udgift for klageren forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen.

Marianne Højgaard Pedersen