865/11

Den 11. april 2011 blev i sag nr. 78.408:

xxxxx xxxxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har en gruppeinvaliderente i Danica Pension. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde dækning for tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse.

Selskabet har afvist at yde dækning med henvisning til, at klageren har afgivet urigtige helbredsoplysninger ved forsikringens tegning. Som konsekvens heraf har selskabet ændret forsikringsvilkårene og stillet krav om, at han tilbagebetaler allerede udbetalte ydelser.

Det fremgår af helbredserklæringen, der er underskrevet af klageren den 8/10 2001, at han har svaret nej til inden for de sidste 10 år at have haft sygdomme i eller gener (smerter eller ubehag) fra nakke, ryg eller lænd. Klageren var på tidspunktet for tegningen i lære som murer.

Det fremgår af sagen, at klageren ved skadeanmeldelsen dateret den 13/9 2008 anmeldte, at han havde fået en diskusprolaps i ryggen, for hvilken han havde modtaget den første behandling hos en kiropraktor den 30/5 2008.

På baggrund af skadeanmeldelsen samt en lægeattest fra klagerens praktiserende læge bevilgede selskabet erstatning for tab af erhvervsevne og præmiefritagelse fra den 5/9 2008. Selskabet forlængede udbetalingen fra den 4/2 2009 på baggrund af en ny lægeattest samt et spørgeskema om fortsat tab af erhvervsevne udfyldt af klagerens læge. For yderligere oplysninger om klagerens helbredstilstand indhentede selskabet herefter journaludskrift for perioden fra den 27/10 2008 til den 19/3 2009 fra det privathospital, hvor han var behandlet. Heraf fremgår bl.a.:

"**27-10-2008 Forundersøgelse**
Tidligere haft perioder med lændesmerter, men har så fået hjælp af kiropraktor, og det var hurtigt overstået.
Har altid arbejdet meget og også tungt fysisk. Arbejdet som murer og delvist på maskinstation.
I maj måned fik han igen et tilfælde med rygsmerter, men kraftigere og smerterne sidder ca. midt i lænden, og når det går helt galt, så stråler det opad igennem rygsøjlen. Ikke nogen gener ud i armene og ikke nogen gener ud i benene."

På denne baggrund forlængede selskabet udbetalingen for tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse til den 1/8 2009.

Ved brev af 31/8 2009 meddelte selskabet klageren, at han skulle undersøges af en speciallæge, og at udbetalingen ville forsætte, indtil resultatet af undersøgelsen forelå.

Selskabet modtog den 25/9 2009 en speciallægeerklæring dateret den 15/9 2009, hvoraf det fremgik, at klageren gennem de sidste 10 år havde haft dårlig ryg, som var periodisk behandlet med kiropraktik. Med henblik på at undersøge, om gruppeinvaliderenten var oprettet på de rette vilkår, rettede selskabet henvendelse til klagerens praktiserende læge. Lægen oplyste, at klageren havde konsulteret ham den 25/1 1994, den 5/3 1996 og den 27/6 1997, idet klageren havde banale låsninger i ryggen (lumbale facetter).

Oplysningerne blev forelagt Videncenter for Helbred og Forsikring, som i brev af 25/11 2009 bl.a. har anført:

"**Risikovurdering ved personforsikring pr. 08-10-2001**
De fremsendte helbredsoplysninger er gennemgået af den lægelige komité i Videncenter for Helbred og Forsikring. Havde oplysningerne foreligget på tegningstidspunktet, ville vi have vurderet forsikringsrisikoen pr. 08-10-2001 til:

Dødelighed:	DO	Invaliditet:	13

Med klausul A3 ville vurderingen have været:
Dødelighed: DO Invaliditet: IO

Begrundelse for vurderingen
Vurderingen er baseret på oplysningen om episoder med låsninger i lumbalryggen, senest i 1997. Dette i kombination med tungt fysisk arbejde.

Baggrunden for vurderingen er oplysningen fra egen læge, hvoraf det fremgår, at forsikrede har haft episoder med banale låsninger af lumbale facetter i januar 1994, marts 1996 og senest i juni 1997 og blev reponeret af lægen. Forsikrede havde tungt fysisk arbejde som murer."

Selskabet ændrede herefter klagerens forsikring med tilbagevirkende kraft, således at der ikke var dækning for erhvervsevnetab, og stillede krav om tilbagebetaling af de ydelser, som klageren havde modtaget.

Klagerens praktiserende læge har i brev af 17/8 2010 til klagerens advokat anført således:

"De omtalte låsninger er ganske banale låsninger, som alle mennesker oplever en eller flere gange i livet, og som ikke burde have nogen som helst forsikringsmæssige konsekvenser.
Hvis de har, vil alle mennesker have forbehold ved forsikring af deres ryg.
Hvem har ikke haft en forstrækning i ryggen på et eller andet tidspunkt?"

Sagen er indbragt for nævnet ved klageskema underskrevet den 7/1 2010. Heraf fremgår bl.a.:

"1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. …
Sagen drejer sig om, at Danica Pension har afvist at yde dækning med ret til præmiefritagelse samt at forsikringen herefter er uden dækning ved tab af erhvervsevne. Det er klagerens opfattelse, at klageren på alle måder har afgivet korrekte helbredsoplysninger i forbindelse med tegning af forsikringen. Det er ikke korrekt, at klageren før tegningen af forsikringen havde gener, som burde være oplyst i forbindelse med tegningen, som anført af forsikringen.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
At forsikringen anerkender, at klageren er omfattet af den tegnede forsikring."

Selskabet har i brev af 17/6 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Videncenter for Helbred og Forsikring giver bedømmelsen DO / 13 eller DO / IO med en A3 klausul (bilag …). DO betyder, at der ikke er nogen risiko på dødeligheden og 13 betyder, at der er en forhøjet risiko på invaliditeten. I henhold til vores forretningsgang opretter vi ikke gruppeinvaliderenter på mere end 12. Derimod har vi mulighed for at tilbyde DO / IO med klausul, hvilket betyder, at vi kan oprette gruppeinvaliderenten til normal pris, men med følgende klausul:

'Forsikringen dækker ikke ret til præmiefritagelse og tab af erhvervsevne, der skyldes sygdom i eller skade på bryst- eller lænderygsøjlen med tilhørende muskelgrupper eller symptomer der stammer herfra i bækken eller ben, uanset årsagen hertil'.

Hvis vi på oprettelsestidspunktet havde haft oplysningerne om flere tilfælde med banale låsninger af lumbale facetter, som har krævet lægebehandling i kombination med, at [klager] har et tungt fysisk erhverv som murer, ville vi have tilbudt at oprettet forsikringen med en rygklausul.

Desværre har vi ved en fejl annulleret forsikringen. Jeg beklager selvfølgelig mange gange, at vi har ophævet forsikringen, idet vi burde have ladet den fortsætte med en rygklausul med tilbagevirkende kraft.

Forsikringen vil blive genoprettet og [klager] skal derfor fortsat betale for dækningen.

Vi har nu bedt vores lægekonsulent vurdere, hvilken betydning klausulen har for den anmeldte uarbejdsdygtighed. Danica Pensions lægekonsulent vurderer, at den anmeldte ryglidelse er omfattet af klausulen samt at [klagers] erhvervsevne ikke er nedsat til 50 procent af andre årsager end det, der er omfattet af klausulen.

[Klager] er derfor ikke berettiget til udbetaling fra hans dækning ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling (præmiefritagelse).

Vi fastholder derfor, at [klager] skal tilbagebetale 114.197,70 kroner. Jeg gør opmærksom på, at beløbet er ændret fra 102.941,85 kroner til 114.197,70 kroner, idet vi ikke skal modregne indbetalingerne på 11.2055,85 kroner (bilag …).

Endelig vurdering
[Klager] Eriksen burde have oplyst om konsultationerne hos egen læge i spørgsmål 4 på helbredserklæringen, underskrevet 8. oktober 2001.

Vi afviser derfor klagen og fastholder vores ret til at ændre forsikringsvilkårene i henhold til Forsikringsaftalelovens paragraf 6."

Hertil har klagerens advokat i brev af 29/8 2010 til nævnet bl.a. bemærket:

"Det fremgår af selskabets bilag …, at klagers egen læge har udtalt, at der har været tale om banale låsninger den 25.1 1994, den 5.3. 1996 og den 27.6. 1997. Der fremgår intet om hvorvidt der har været tale om nogen form for behandlinger i den forbindelse, eller om det blot har været tale om en fastsættelse af diagnose. Selskabet har endvidere ikke forespurgt til dette eller krævet direkte journalkopier fra de tre datoer.

Der har ikke været tale om kiropraktorbehandling før fra den 11. august 2003, jf. selskabets bilag nr. ... I forbindelse med behandling ved kiropraktor, er dette forhold efter afgivelse af helbredserklæringen i 2001 og det kan derfor fastslås, at der ikke har været behandling ved kiropraktor ved de tre låsningstilfælde.

Der har alene været tale om banale låsninger, hvilket ikke har krævet særlig behandling og det er alene sket 3 gange henover en 4-årig periode (årene 1994 til 1997).

Der er tilmed gået knap 4 år derefter inden den omhandlingen dækning tegnes og der udfyldes en helbredsattest. De tidligere forhold har klager ikke tænkt over at oplyse, idet han har

fået oplyst, at det er banale låsninger og der ikke skal gøres noget specielt derved. Dette bør tillige tillægges en betydning ved vurderingen af sagen.

Klager har derfor på ingen måde ved ond tro tilbageholdt relevante oplysninger. Endvidere bestrides det, at der er tale om relevante helbredsmæssige oplysninger, der kunne have ændret dækningen på tidspunktet for tegningen af dækningen.

Klager har efter modtagelsen af speciallægeerklæringen fra …, kontaktet hans kontor og oplyst, at der fremgår forkerte oplysninger heri, idet klager ikke var enig i betragtningen med at han skulle have haft dårlig ryg de sidste 10 år og have modtaget periodisk behandling ved kiropraktor. Dette har aldrig været tilfældet og klager har ikke oplyst noget i denne retning til speciellægen. Det kunne dog ikke ændres, idet speciallæge havde afsendt dokumenterne, og ikke kan huske detaljer af denne art, selv kort tid efter undersøgelsen. Rigtigheden af klagers opfattelse af, at speciallægen har anført dette fejlagtigt, understøttes tillige af bemærkningerne fra egen læge indhentet af selskabet (ingen 10-årig periode) og kiropraktor om behandlingsstart (ingen behandling før 2003).
…
Der fremgår ingen steder, hvorvidt der er givet lægelig behandling i forbindelse med de tre episoder med banale låsninger, og selskabet har ikke forespurgt til evt. behandling ved lægen. Der har ikke været tale om kiropraktisk behandling.

Desuden skal det anføres, at klager i september 2001 blev færdiguddannet murer, jf. vedlagt kopi af svendebevis.

Såfremt klager havde haft helbredsmæssige rygproblemer, ville han på ingen måde have gennemgået denne uddannelse og efterfølgende have arbejdet som murer. Et arbejde indenfor murererhvervet kræver uden nogen tvivl et godt helbred, idet der er tale om et fysisk hårdt og belastende erhverv.
Uddannelsen tager 3 år og 9 måneder og i denne periode har klager ikke oplevet nogen former for rygproblemer eller låsninger af nogen art, hvilket igen indikere at der ikke er tale om nogen former for ryglidelse. De banale låsninger er sket inden påbegyndelsen af uddannelsen og idet dette i henhold til lægen er sædvanligt for enhver, havde det ingen negativ betydning for vælg af uddannelse.

Endvidere skal det bemærkes, at klager var under uddannelse til murer ved tegningen af dækningen og ikke var færdiguddannet murer. Der har under uddannelsen tillige ikke været nogen helbredsmæssige problemer.

Selskabet har i bilag … oplyst, at de vil kontakte Privathospitalet … for yderligere helbredsmæssige oplysninger. Journalen derfra er udskrevet den 23.3 2009 og formodes modtaget kort derefter. På den første side i journalen under den 27.10. 2008 fremgår det af udskriften, at der har været tale om tidligere lændesmerter og kiropraktisk behandling.

Denne journaloplysning bevirkede ikke at selskabet valgte at stoppe deres udbetalinger til klager eller undersøge forholdene nærmere.

Dette burde selskabet allerede på dette tidspunkt have gjort, såfremt de som anført har vægtet forholdene og mener der er tale om manglende oplysninger fra klagers side.

Endvidere er speciallægeerklæringen fra … modtaget den 25.9 2009 af selskabet, men selskabet har først stoppet udbetalingerne pr. den 30.11. 2009. Den store betydning af denne erklærings udtalelser betvivles derfor tillige.

Udbetalingerne er modtaget fra den 5.9 2008 og fremefter til den 30.11.2009.

Selskabet burde have undersøgt, hvorvidt der var tale om manglende/forkerte oplysninger i helbredserklæringen tidligere i forløbet, således klager ikke ville have været i god tro under hele udbetalingsforløbet, eftersom der er udbetalt dækning for en periode på over 14 måneder.

Selskabet burde have reageret på lægejournalen fra … Privathospital samt speciallægeerklæringen tidligere i forløbet.

Såfremt Ankenævnet komme frem til, at selskabet skal have medhold i deres påstand om urigtige oplysninger i helbredsattesten af væsentlig karakter, og det medfører et berettiget tilbagebetalingskrav, skal det hermed gøres gældende, at klager alene skal tilbagebetale et mindre beløb end det opkrævede, grundet ovenstående forhold.

Selskabet manglende hurtige reaktion bør ikke lægges klager til last i form af tilbagebetalingskrav.

Det skal dog bemærkes, at det er klagers primære påstand, at der ikke er tale om manglende helbredsmæssige oplysninger i helbredserklæringen fra 2001 og at klager derfor er berettiget til at modtage udbetaling derfra - både for den omhandlende periode og for perioden derefter og fremadrettet.

Selskabet har endvidere ændret deres krav fra kr. 102.055,85 (af den 5.3.2010 - bilag …) til kr. 114.197,70 ved skrivelsen til Ankenævnet.
Selskabet bedes venligst redegøre herfor på en forståelig måde samt forklarer hvoraf ændringen kommer og først gøres gældende efter indbringelsen for Ankenævnet."

Af selskabets brev af 17/9 2010 til nævnet fremgår bl.a.:

"Det er korrekt, at vi ikke har spurgt yderligere ind til ryggenerne, da det er vores opfattelse, at dette ikke ville have ændret vurderingen. Hvis vi på oprettelsestidspunktet havde haft oplysningerne om tre tilfælde af ryggener/banale låsninger kombineret med et tungt fysisk erhverv, ville vi have tilbudt forsikringen med en klausul.

Det har ingen betydning, at der går fire år, fra sidste episode med ryggener til vi opretter forsikringen. Ifølge vores retningslinjer skal der gå 7 år uden symptomer, før vi kan tilbyde forsikringen på normale vilkår.

[Klager] har den 8. oktober 2001, klart og tydeligt svaret NEJ til spørgsmålet: 'Har De aktuelt eller indenfor de sidste 10 år haft sygdomme i eller gener (smerter eller ubehag) fra nakke, ryg eller lænd ……'.

På første side af helbredserklæringen (bilag …) står der med fremhævet skrift: 'De må ikke fortie noget, heller ikke selv om De tror, det er uden betydning for forsikringsselskabet' og 'Vær opmærksom på, at hvis svarene ikke er fuld sandfærdige, eller fortielse har fundet sted, kan forsikringen ifølge forsikringsaftaleloven nedsættes eller ophæves'.

Det er derfor vores opfattelse, at [klager] burde have svaret JA til spørgsmålet og dermed have oplyst om sine ryggener.

Endvidere anføreres det, at speciallægeerklæringen fra … ikke er korrekt og at den nu er forsøgt ændret. Ændringen af speciallægeerklæringen vil ikke ændre på vores vurdering.

Lægen oplyser, at de banale låsninger ikke bør have nogen som helst forsikringsmæssig konsekvenser. Når vi foretager den helbredsmæssige vurdering af en kundes helbred, skal vi vurdere den fremtidige risiko, ud fra det der er sket forud for oprettelse af en forsikring. Som det fremgår af vedlagte retningslinjer fra november 2000 (bilag …), ville tre tilfælde af ryggener til en person med hårdt fysisk arbejde have betydning for oprettelse af forsikring.

Vi fastholder derfor, at forsikringen fortsætter med rygklausulen, og at [klager] fortsat skal tilbagebetale, i henhold til vores brev af 17. juni 2010.

I journalen fra Privathospitalet … (bilag …) står der, at [klager] tidligere har haft perioder med lændesmerter og er blevet behandlet af kiropraktor. Dette har vi ikke reageret på, da der ikke var noget der tydede på, at der havde været gener før 2001.

Vi modtager speciallægeerklæringen fra … den 25.september 2009 (bilag …), og da der heri igen fremkommer oplysninger om ryggener, som kan være før oprettelsen i 2001, vælger vi at undersøge om, hvorvidt forsikringen er oprettet på de rigtige vilkår. Denne undersøgelse står på frem til 25. november 2009, hvor vi får svar fra Videncenter fra Helbred og Forsikring, om at forsikringen skal forsynes med en rygklausul.

Vi fastholder at [klager] skal tilbagebetale det fulde beløb på 114.197,70 kroner. Det er korrekt, at beløbet har ændret sig efter indbringelsen for Ankenævnet. Men som nævnt i mit brev af 17. juni 2010, havde vi ved en fejl annulleret forsikringen. Den skal selvfølgelig fortsætte med en rygklausul, hvorfor differencen på 11.255,85 kroner skal indsættes på forsikringen igen."

Klagerens advokat har i brev af 7/10 2010 til nævnet fastholdt, at klageren ikke har fortiet oplysninger af betydning for selskabet. Advokaten anfører endvidere, at klageren ikke ved tegningen erindrede de omtalte låsninger, som han ikke opfattede som hverken gener eller en sygdom. Derudover fremgår bl.a.:

"Selskabet har tillige vægtet den omstændighed at min klient havde hårdt fysisk arbejde på tidspunktet for oprettelsen som et argument for at der skulle være en klausul. Denne opfattelse deler jeg ligeledes ikke.

Selskabets argument må forstås således, at hvis vedkommende ikke havde fysiks hårdt arbejde ved oprettelsen ville der ikke have været behov for klausulen. Det skal her bemærkes, at en person kunne efterfølgende få et hårdt fysisk krævende arbejde, hvilket i så fald tilsyneladende ikke ville have en betydning.

Denne 'forskelsbehandling' anses ikke for at være korrekt og selskabets argument vedr. min klients arbejdsforhold bør ikke tillægges en afgørende betydning i den risiko- vurdering, da arbejdsfunktioner og arbejdsforhold ofte ændres igennem en persons liv.

Det vedlagte bilag nr. B har min klient ikke set før her efter indbringelsen af sagen.

Det skal derfor fastholdes, at min klient ikke har fortiet oplysninger ved oprettelsen af forsikringen og at der ikke skulle have været tale om en dækning med klausul, hvorfor selskabet

ikke er berettiget til en tilbagebetaling af de udbetalte ydelser. Ligeledes har selskabet også et ansvar for at sikre sig, at de udbetalinger der foretages er berettiget, hvilket de nu her efterfølgende ikke mener at de er. Selskabet har ikke sikret sig dette, hvorfor selskabet under alle omstændigheder ikke har krav på en tilbagebetaling heraf."

Af selskabets interne retningslinjer fremgår:

"**1.3 Svært rygbelastende arbejde (defineret ved sp. 11e eller 11d i kombination med 12 eller 13)**

1.3.1 Tilfælde **uden** kendte objektive fund.		
1.3.1.1 Et enkelt veloverstået tilfælde for ≥ 3 år siden, som ikke har medført mere end 1-2 dages uarbejdsdygtighed.	**DO IO**	**604**
1.3.1.2 Et eller tre ovenstående tilfælde med symptomfrihed i		
≤ 3 år.	**DO IA** *A1/A3	**604**
> 3 år ≤7 år.	**DO I3** *A1/A3	**604**
> 7 år.	**DO IO**	**604**"

Nævnet udtaler:

Klageren har ved besvarelse af helbredserklæringen ikke oplyst, at han har haft tilbagevendende rygproblemer, som har givet anledning til gentagne konsultationer hos hans læge.

Nævnet finder, at klageren ved at undlade at oplyse herom har afgivet urigtige oplysninger, og at dette kan tilregnes ham som uagtsomt. Herefter - og da nævnet ved den afgivne risikovurdering fra Videncenter for Helbred og Forsikring samt selskabets interne retningslinjer finder det godtgjort, at selskabet ikke ville have oprettet dækningen ved tab af erhvervsevne uden rygklausul, såfremt korrekte oplysninger var tilgået selskabet - kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har påført forsikringen en klausul med tilbagevirkende kraft med henvisning til forsikringsaftalelovens § 6.

I betragtning af at forsikringen blev tegnet i 2001, men at der først blev udbetalt ydelser fra 2008, og i øvrigt henset til helbredsforholdene før og efter tegningen af forsikringen, finder nævnet, at klageren har oppebåret de allerede udbetalte ydelser i god tro, således at selskabet - efter de almindelige regler om tilbagesøgning af sådanne ydelser betalt med urette - er afskåret fra at kræve disse ydelser tilbagebetalt.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danica Pension, skal anerkende, at det ikke kan kræve allerede udbetalte forsikringsydelser tilbagebetalt af klageren.

Klageren får i øvrigt ikke medhold.

Poul Sørensen