873/11

Den 22. august 2011 blev i sag nr. 78.601:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx

mod

Zürich Forsikring

v/Capita Insurance Services
Frederiksborggade 15, 2.
1360 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har tegnet erhvervsudygtighedsforsikring hos Zürich Forsikring v/Capita Insurance Services. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet er ophørt med at foretage udbetalinger med virkning fra den 1/10 2008.

Selskabet har i perioden fra den 21/8 1999 og til den 30/6 2000 bevilget klageren udbetalinger. Selskabet bevilgede på ny klageren udbetalinger i 2001, som løbende blev forlænget indtil 1/10 2008, hvor selskabet stoppede udbetalingerne.

Selskabet er ophørt med at foretage udbetalinger med henvisning, at klagerens sygdom er undtaget fra dækning i medfør af de gældende forsikringsbetingelser. Desuden er det selskabets opfattelse, at klageren har afgivet urigtige risikooplysninger i forbindelse med tegningen i 1979 og omtegningen i 1986.

I forbindelse med tegningen udfyldte klageren, der er født i 1952, en helbredsattest den 27/8 1979. I helbredsattesten oplyste hun bl.a.:

"13. a. Er De for tiden fuldstændig rask?	a. Ja
b. Er De for tiden fuldt arbejdsdygtig?	b. Ja."

I forbindelse med omtegning af forsikringen udfyldte klageren på ny en helbredsattest dateret den 19/2 1986. Heri oplyste klageren bl.a.:

"13. a. Er De for tiden fuldstændig rask? a. Ja
b. Er De for tiden fuldt arbejdsdygtig? b. Ja."

I 1999 anmeldte klageren, at hun var sygemeldt på grund af panikangst. Selskabet meddelte den 25/7 2000 klageren således:

"Tillidslægerne udtaler, at på det foreliggende grundlag er De berettiget til udbetaling af 1/1 dagpenge gældende fra karensperiodens udløb den 21. august 1999 og frem til den 30. juni 2000.
…
Samtidig skal selskabet henlede Deres opmærksomhed på undtagelsesbestemmelsen i betingelserne:

'For funktionelle nervesygdomme, herunder nervesvækkelse, overanstrengelse eller andre sygdomme, hvor objektive tegn mangler, ydes kun erstatning, når den forsikrede efter lægens ordre er sengeliggende eller indlagt på hospital, sanatorium eller klinik'

Selskabet har ved tilkendelsen af dagpenge for perioden 21. august 1999 til 30. juni 2000 valgt at se bort herfra, men vil ved yderligere krav gøre bestemmelsen gældende."

Klageren kontaktede på ny selskabet den 16/9 2000, hvor hun til selskabet oplyste:

"Det kan oplyses, at grundlag for tillidslægernes udtalelse om, at jeg er berettiget til dagpenge er uændret.

Jeg er stadig sygemeldt og bliver fortsat behandlet hos psykolog …

Bestemmelsen om, at jeg skulle være sengeliggende eller indlagt på hospital, sanatorium eller klinik, ville være i direkte modstrid med behandlingsprincipperne for min sygdom og kun yderligere forværre den.

Jeg forventer derfor at udbetalingen af dagpenge genoptages snarest."

Til klagerens anmodning anførte selskabet i brev af 7/3 2001:

"Deres sygdomstilfælde er atter drøftet med vores rådgivende overlæge.

Vores rådgivende overlæge ligger på linje med Deres egen læge, idet overlægen anbefaler, at De accepterer medikamentel behandling. Der er ganske vist ingen garanti for, at medikamentel behandling hjælper, men behandlingen har dog hjulpet mange, og der syntes ikke at være afgørende gennembrud i Deres nuværende behandling, således at De kan genoptage …erhvervet. Vi skal derfor anbefale, at De revurderer Deres holdning til denne behandling.

Videre anbefaler vores rådgivende overlæge, at der indhentes statusbedømmelse hos overlæge …, … sygehus, hvorfor De vil blive indkaldt til samtale med overlægen.

Når resultatet heraf foreligger, og når De har meddelt os, om De nu accepterer medikamentel behandling, vil vi vende tilbage til spørgsmålet om evt. genoptagelse af dagpengeudbetalingen."

Af den ønskede erklæring dateret den 11/6 2001 fra overlæge i psykiatri fremgår bl.a.:

"**Præmorbid psykisk:**

…

Situationen som dumpet til første del ved tandlægeeksamen i 1975 repræsenterer et ganske betragteligt psykisk traume, og [klager], der ikke tidligere havde oplevet en ligeartet situation, vedgår efterfølgende at have haft en af pågældende erkendt urealistisk sygdomsængstelse, og selvom [klager] ikke omtaler sig selv som grundlæggende melankolsk, siger hun dog, at hun vedgår at være urealistisk pessimistisk og tilbøjelig til at 'se det værste i alt'.

Situationen som infertil omtales ikke af [klager] som i sig selv belastende; tværtimod lægger pågældende ikke skjul på, at blot tanken om at skulle føde inducerede nærmest panisk angst.

Selvom de her omtalte personlighedstræk har 'ulmet' det meste af [klagers] voksenalder igennem, har pågældende dog ikke oplevet sig erhvervshæmmet heraf før i maj 1999, hvor hun under en, som allerede nævnt, rutinemæssig patientbehandling, udviklede en voldsom irrationel angst med de for panikangst karakteristiske organsensationer.

For [klagers] vedkommende refererer udtrykket 'præmorbid' vel reelt til 2 livsfaser; dels pågældendes tilværelse frem til 1975 og dels til årene frem til maj 1999.

…

Tidligere psykiatriske vurderinger:

1999/2000, Distriktspsykiatrisk Center i …

Diagnose: Disordo panicus (panikangst) F41.0. Ved en efterfølgende konsultation d. 24.11. 1999 anbefalede man [klager] at lade sig underkaste behandling med SSRI præparatet seroxat.

[Klager] accepterede tilsyneladende behandlingsforslaget, men ved konsultation d. 9.03. 2000 fortalte [klager], at hun ikke havde forsøgt sig med den medikamentelle behandling, men at hun i december året før havde søgt bistand hos en i … praktiserende psykolog. Diagnostisk fastholdt man, at [klager] led af panikangst.

…

Konklusion:

[Klager] er en 48-årig gift kvinde, der i kompagniskab med sin ægtefælle driver selvstændig virksomhed som … Visse psykiske problemer til trods har pågældende oplevet sig velfungerende i sin erhvervsudøvelse frem til maj 1999, hvor hun under en patientbehandling udviklede en efter beskrivelsen at dømme typisk panikangst.

Trods fortsatte anxiøse gener lykkedes det for [klager] at fastholde sit arbejde på normale vilkår frem til sommerferien samme år, men da pågældende efterfølgende forsøgte at genoptage sit arbejde, havde angsten en sådan massivitet, at hun måtte lade sig sygemelde, og psykologisk behandling siden december 1999 til trods er pågældende fortsat ude af stand til at udøve sit erhverv.

Udover de her omtalte psykiske problemer beskriver [klager] sig stort set rask.

På baggrund af den stedfundne psykiatriske vurdering vil jeg beskrive [klager] som en velbegavet kvinde, der ikke frembyder symptomer på organiske lidelser i centralnervesystemet, som aldrig har haft misbrugsproblemer, og som ikke frembyder symptomer på nogen form for sindssygelig tilstand.

Personlighedsmæssigt vil jeg med baggrund i [klagers] selvbeskrivelse karakterisere pågældende som udtalt evasiv med et angstpotential, der manifesterede sig første gang i 1975, hvor pågældende ikke bestod første del til …eksamen.

Efter denne, for [klager] katathyme, hændelse, har pågældende voksenalderen igennem haft visse anxiøse og hypokondriforme symptomer, men disse til trods har pågældende været velintegreret og arbejdsmæssigt stabil frem til den aktuelle anxiøse lidelses debut maj 1999.
Hvorfor det var i maj 1999 og ikke et andet tidspunkt, angsten udviklede sig, mener jeg det ikke muligt at afgøre, og efter min bedste overbevisning er det heller ikke terapeutisk relevant at definere en mulig årsagssammenhæng, da der vel efterhånden er global konsensus om, at resultaterne af kognitiv terapi med eller uden ledsagende SSRI-medicinering er andre former for psykoterapi overlegen.
[Klager] er da også aktuelt i en kognitivt inspireret psykoterapi; en terapi der ifølge pågældende selv har en ikke ubetydelig effekt, men som efter undersøgerens opfattelse forekommer vanskelig at definere al den stund, [klagers] anxiøse symptomer faktuelt synes at have gennemgået en generalisering indenfor de sidste 2 år, ligesom pågældende kraftigt understreger, at hun ikke er parat til at genoptage sit arbejde.
Mit svar på det af selskabet fremlagte spørgsmål er, at [klager] aktuelt lider af en blandet angsttilstand med komplicerende dissociative symptomer, og at den psykopatologiske tilstand har en sådan massivitet, at pågældende ikke vil være i stand til at genoptage sit arbejde på nuværende tidspunkt.
Skønsmæssigt mener jeg, at pågældendes erhvervsevne må anses for nedsat til under 1/3.
Prognostisk finder jeg det ikke muligt at fremlægge en konsekvent udtalelse, men da [klagers] psykopatologiske dekompensation har bestået i mere end 2 år, da den indtil nu meddelte psykoterapeutiske behandling efter min bedste overbevisning kun har haft marginal effekt, og da [klager] fastholder sin vægring mod psykofarmakologisk behandling, må jeg erkende, at jeg betragter prognosen med megen pessimisme.
I det psykiatriske speciale har der udviklet sig den praksis at betragte 2 års sygelighed som grænse for kronificering.
For [klager] vedkommende gælder, at pågældende har været psykisk lidende i godt 2 år, men da pågældende selv mener at mærke begyndende effekt af behandling, vil mit afsluttende udsagn være, at jeg vil finde det pragmatisk at betragte pågældende uarbejdsdygtig i et år, hvorefter jeg finder det rimeligt at revurdere sagen.
Som et adendum skal det tilføjes, at jeg vil være indforstået med at gennemføre denne revurdering med mindre, sagen skulle få en så positiv udvikling, at foranstaltningen vil være overflødig."

På baggrund af erklæringen meddelte selskabet i brev af 11/7 2001 klageren:

"Vi beklager på den ene side, at De stadig vægrer Dem mod psykofarmakologisk behandling, men må på den anden side også fastslå, at det i forhold til forsikringsbetingelserne er Deres ret, i hvert fald så længe en sådan vægring ikke er udtryk for en tilsidesættelse af den behandlende læges forskrifter.

Henset til at overlæge … refererer Dem for et udsagn om, at De kan mærke en begyndende effekt af behandlingen, forslår …, at vurderingen udsættes et år.

Vi skal derfor være indforstået med at udbetale dagpenge frem til medio 2002, og beder Dem venligst indsende Deres bikort."

På begæring fra selskabet udarbejdede den samme overlægen i psykiatri på ny en speciallægeerklæring dateret den 13/11 2002. Af denne fremgår bl.a.:

"**Konklusion**

I fortsættelse af mine konkluderende bemærkninger i den af undertegnede udfærdigede den 11/6-2001 daterede erklæring, skal [klager] beskrives som en 49-årig gift …uddannet kvinde, der fortsat må beskrives som en konstitutionelt evasiv personlighed med komplicerende angstpotential.
Med baggrund i en psykopatologisk dekompensation maj 1999, måtte [klager] opgive sin erhvervsudøvelse nogle måneder senere, og pågældende har ikke efterfølgende haft arbejdsmarkedskontakt.
Selvom [klager] fortsat modtager psykologisk ledet psykoterapi med ugentlige seancer, og selvom pågældende selv mener at profitere heraf, må jeg erkende, at jeg efter den stedfundne revurdering må konkludere, at [klagers] problemer ganske er som sommeren 2001, at det dissociative element er forværret med tilkomst af funktionelle synsproblemer, at det fortsat ikke kan afvises, at der kunne være respons af medikamentel behandling med et SSRI-præparat, men at lidelsen 'for alle praktiske formål' må defineres som kronisk."

Selskabet meddelte herefter klageren ved brev af 7/1 2003, at den månedlige udbetaling ville fortsætte uændret, men tog samtidig forbehold for en "eventuel senere helbredsmæssig revision" af sagen.

Klagerens sag blev den 3/12 2007 taget op til rutinemæssig revision. Klageren udfyldte i den forbindelse en personlig erklæring, og der blev udarbejdet yderligere en psykiatrisk speciallægeerklæring. Af denne erklæring dateret den 20/8 2008 fremgår:

"**Beskrivelse af [klagers] generelle problematik og aktuelle tilstand:**
[Klager] beskriver således en opvækst i noget utrygge kår, betinget af begge forældres tiltagende alkoholisme. [Klager] beskriver dog grundlæggende ikke forekomst af anxiøse eller depressive symptomer igennem opvæksten eller hendes tidlige ungdomsår.
[Klager] udviklede primært panikangstanfald i 1978, hvor hun var 25 år gammel. [Klager] kan ikke beskrive belastninger, der kan have været medvirkende til at udløse angstlidelsen. [Klager] oplevede uden varsel ganske typiske panikangstsymptomer med hjertebanken, åndenød, generel utilpashed og stærk angst. En læge blev tilkaldt, og [klager] fik en beroligende injektion. [Klager] søgte på dette tidspunkt ikke behandling for angstlidelsen. Igennem næsten 20 år oplevede hun ikke sikkert behov for at søge behandling for sin angstlidelse. Hun beskriver dog, at hun periodisk igennem disse år ofte var belastet af en vis sygdomsangst. [Klager] har igennem mange år frygtet for udvikling af alvorlig sygdom, selvom hun grundlæggende har været legemlig rask. [Klager] har oplevet periodisk generaliserede angstsymptomer med anspændthed og bekymring.
[Klager] beskriver dog ikke forekomst af mere markante depressive symptomer på noget tidspunkt. I 99 udviklede [klager] i en et voldsomt panikangstanfald, hvor [klager] måtte sygemelde sig. [Klager] udviklede også betydelig agorafobisk præget angst, hvor hun i en periode isolerede sig, ligesom hun også beskriver udvikling af socialfobiske problemfelter. [Klager] kunne ikke overvinde sin angst i forhold til at fungere som … Hun oplevede angst, blot hun nærmede sig sin egen … [Klager] har søgt behandling ved praktiserende psykolog, men behandlingen har kun haft begrænset effekt. [Klager] har vedvarende ikke ønsket medikamentel behandling, da hun generelt er meget utryg ved medicin. Hun er meget følsom overfor oplevelsen af selv diskrete bivirkninger.
[Klager] er fuldstændig uændret belastet af generaliserede angstsymptomer, ligesom hun uændret oplever spredte panikangstanfald. [Klager] beskriver også periodisk forekomst af dissociative fænomener med ukarakteristiske synsforstyrrelser og svimmelhedsanfald.

…
Konklusion:
[Klager] er en 55 årig kvinde, der siden 99 har været uarbejdsdygtig på grund af en kronisk angstlidelse. [Klagers] symptomatologi og generelle tilstand er fuldstændig uforandret i forhold til situationen i 2002.
[Klager] har kun oplevet begrænset udbytte af psykolog behandling.
Behandlingsmæssigt vil jeg uændret anbefale [klager] at acceptere behandlingsforsøg med et antidepressivt virkende præparat som f.eks. Seroxat, ligesom [klager] måske kunne opleve udbytte af fornyet kognitiv adfærdsterapeutisk behandling, f.eks. ved Fobiskolen i … Grundlæggende må man dog ikke forvente, at behandling vil bedre [klagers] erhvervsevne, hverken som … eller i andre erhverv. Denne vurdering baserer jeg på oplysningerne vedr. tilstandens varighed, omfang og karakter."

Selskabet meddelte den 18/9 2008 klageren således:

"I forbindelse med en revisionsmæssig gennemgang af Deres skadesag har denne været fremsendt til vurdering hos vor advokat. På baggrund af advokatens vurdering må vi fastslå, at Deres sygdom er omfattet af nedenstående undtagelse i forsikringsbetingelserne.

Det fremgår af § 4, stk. 3 i Deres forsikringsbetingelser, at:

'For funktionelle nervesygdomme, herunder nervesvækkelse, overanstrengelse og andre sygdomme, hvor objektive tegn mangler, ydes kun erstatning, når den forsikrede efter lægens ordre er sengeliggende eller indlagt på hospital, sanatorium eller klinik.'

Deres sygdom er netop karakteriseret ved, at der foreligger nervesvækkelse, og at De ikke efter lægens ordre er sengeliggende eller indlagt på hospital eller lign.

Vi må derfor meddele Dem, at vi ikke anser Dem for berettiget til at modtage forsikringsydelse under Deres erhvervsudygtighedsforsikring længere.

Ovennævnte betyder, at vi må stoppe de uberettigede udbetalinger hurtigst muligt. Dette medfører, at De ultimo september får udbetalingen for september 2008, men at denne bliver den sidste udbetaling i sagen.

På det foreliggende grundlag vil vi imidlertid ikke kræve de allerede modtagne forsikringsydelser tilbage.

I forbindelse med sidste udbetaling betragter vi hermed sagen som afsluttet."

Klageren er utilfreds over selskabets afgørelse og har ved sin advokat ved brev af 23/6 2010 indbragt sagen for Ankenævnet for Forsikring med påstand om udbetaling af forsikringsydelse med virkning fra den 1/10 2008 og fremadrettet med tillæg af renter. Til støtte for påstanden anfører advokaten:

"*at* selskabet ved skrivelse af 7. marts 2001 (bilag …) har accepteret at fravige sine forsikringsbetingelser ved at acceptere fortsat udbetaling af forsikringsydelse, uagtet at klagers behandling ikke opfylder kravet i § 4, stk. 3 om at være sengeliggende eller indlagt på hospital, sanatorium eller klinik,

at selskabet alene d. 7. januar 2003 (bilag …) efter fornyet speciallægeundersøgelse af klager har betinget sig en helbredsmæssig revision af sagen,

at psykiater … speciallægeerklæring af 20. august 2008 (bilag …) ikke giver anledning til en helbredsmæssig revision af sagen,

at selskabet anerkender dette, jfr. mail af 22. september 2008 (bilag …),

at klager derfor er berettiget til fortsat udbetaling fra policen efter 1. oktober 2008, da helbredstilstanden er uændret.

Det gøres supplerende gældende,

at selskabet har udvist retsfortabende passivitet ved ikke i perioden marts 2001 frem til september 2008 at have gjort forsikringsbetingelserne i § 4, stk. 3 gældende,

at *§* 4, stk. 3 i øvrigt ikke er tidssvarende, jfr. at moderne behandlingsmetoder vedrørende psykiske lidelser ikke indeholder krav om, at patienterne skal være sengeliggende eller indlagt på hospital etc., og derfor bør tilsidesættes, jfr. også selskabets 'tillidslæges' vurdering (bilag …).

Da det fra selskabets advokat i korrespondancen med klagers daværende advokat er gjort gældende, at klager har afgivet urigtige risikooplysninger (bilag …) ved tegning, gøres det gældende,

at klager har afgivet korrekte risikooplysninger, da bemærkninger om klagers forudbestående angstanfald bygger på en fejlskrift i de lægelige akter,

at såfremt det lægges til grund, at klager har haft et forudbestående tilfælde af panikangst, er selskabet vidende om dette allerede i juli 2001, hvor selskabet modtager …speciallægeerklæring (bilag …), og at selskabet derfor allerede i juli 2001 eller umiddelbart herefter skulle have gjort urigtige risiko- oplysninger gældende, såfremt selskabet agtede at påberåbe sig dette som led i sin sagsbehandling,

at dette ikke er sket, og at klager derfor har modtaget forsikringsydelser i god tro, hvorfor der ikke i medfør af forsikringsaftalelovens §§ 4 - 6 er grundlag for tilbagebetaling."

Selskabet har i svarbrev af 13/8 2010 til nævnet anført:

"**3. Dækningsberettiget sygdom vs. forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 3**

3.1

Det fremgår af [klagers] klage af 19. juli 2010, at der imellem parterne er enighed om, at Capita ikke har været forpligtet til at udbetale dagpenge til [klager] siden 21. august 1999, idet den hos [klager] konstaterede funktionelle nervesygdom må betegnes som en psykisk sygdom, der mangler objektive tegn, som er undtaget fra dækning i medfør af den ovenfor citerede § 4, stk. 3, og idet der ikke foreligger oplysninger om, at [klager] har været eller er sengeliggende som følge af sin lidelse.

3.2

Til støtte herfor henvises der fra praksis på området til (i) utrykt ankenævnskendelse af 19. februar 1996, samt (ii) Østre Landsrets dom af 26. maj 1999 (… mod Zürich Forsikring) optrykt i FED1999.5620E.

3.2.1
Ved den nævnte ankenævnskendelse tog Ankenævnet for Forsikring stilling til, om en depression er en sygdom uden objektive tegn, og som derfor var omfattet af en identisk undtagelsesbestemmelse som den ovenfor citerede § 4, stk. 3. Ankenævnet for Forsikring gav forsikringsselskabet medhold i, at forsikringsselskabet havde været berettiget til at afvise udbetaling under en erhvervsudygtighedsforsikring, da det ikke var dokumenteret, at forsikringstageren havde været sengeliggende som følge af depressionen. Det kan udledes af afgørelsen, at Ankenævnet anså en depression for at være en sygdom uden objektive tegn og dermed omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 4, stk. 3, idet det ellers ikke ville have været relevant at diskutere, om det var dokumenteret, at forsikringstageren havde været sengeliggende eller ej.

3.2.2
Fra praksis henvises endvidere til den ovennævnte Østre Landsrets dom, hvori forsikringsselskabet ligeledes blev frifundet overfor forsikringstageren, som var … Forsikringstageren havde fremsat krav om fortsat udbetaling under en erhvervsudygtighedsforsikring, hvor forsikringsselskabet havde stoppet udbetaling til trods for at have udbetalt dagpenge til forsikringstageren under en erhvervsudygtighedsforsikring i 16 år.

3.2.2.1
Forsikringstagerens lidelse bestod hovedsageligt af funktionsnedsættelse i finmotorikken i venstre hånd, hvilket man havde meget svært ved at finde en årsag til og stille en diagnose for. Der havde gennem årene været udarbejdet flere lægeerklæringer. Den sidste lægeerklæring blev udarbejdet den 6. juni 1996, og på baggrund af denne meddelte selskabet forsikringstageren, at man ville stoppe udbetalingerne.

3.2.2.2
I den sidste lægeerklæring blev det - til forskel fra de tidligere lægeerklæringer - formuleret klarere, at der objektivt ikke fandtes tegn på en neurologisk lidelse, som gjorde, at forsikringstageren ikke skulle kunne fortsætte sit erhverv som …, men det blev anført, at da forsikringstageren havde været ude af erhvervet igennem 16 år, var det ikke realistisk, at forsikringstageren kunne komme tilbage til erhvervet. Lægeerklæringen angav ikke udtrykkeligt, at der var tale om en form for psykosomatisk Lidelse, det vil sige en psykisk tilstand med legemlige symptomer, men uden objektive tegn på sygdommen.

3.2.2.3 Sagen blev under forberedelsen indbragt for en lægelig voldgift, som den 3. februar 1999 bl.a. statuerede følgende:

'Vi kan tilslutte os … vurdering....(vurderingen af 6. juni 1998), at der ikke er påvist neurologisk sygdom, som medfører, at sagsøgeren ikke skulle kunne fortsætte erhverv som ... Det er imidlertid vores vurdering, at de læger, der her vurderet … i erklæringer igennem alle årene har undladt at diskutere de mulige årsager til misforholdet mellem de af … oplevede sygdomstegn og manglen på konstaterbare legemlige sygdomstegn. Det er antydet og udmeldingen burde være opfanget allerede i 1980, at væsentlige psykiske komponenter indgår i det samlede sygdomsbillede, Denne udmelding kunne med fordel være fulgt op tidligt i forløbet. Der er intet der tyder på, at nogen læge eller forsikringsselskabets lægelige konsulent har overvejet, om … ville have været tjent med kompetent udredning af de psykiske aspekter med overvejelse af behandlingsmuligheder. En mulig, i vore øjne sandsynlig diagnose er Disordo somatoformis F,45,0 En anden beslægtet diagnosegruppe er dissociative tilstande eller forstyrrelser, f eks. dissociative sanseforstyrrelser.....Konklusion: Vores samlede vurdering er, et … er syg i lægelig forstand … kan lide af en nu kronificeret såkaldt somatiserings

tilstand, som kan være startet efter en mindre alvorlig neurologisk forstyrrelse, muligvis....en rygmarvsirritation I 1979-80. Det forhold, et hen langvarigt accepteres som legemligt syg, får udbetalt sygedagpenge, må forlade sit arbejde og finde et nyt i begyndelsen skånearbejde og siden fuldtidsarbejde, kan have været med til at fastholde ham i denne somatiseringstilstand. Sådanne tilstande er velbeskrevne og klassificerbare psykiske sygdomme. De er kendt for at være vanskeligt helbredelige med usikker prognose for varigt tilfredsstillende resultat. For den syge er symptomerne lige så virkelige og påtrængende som symptomer, der skyldes legemlig sygdom. Den syge kan ikke sætte sig ud over symptomerne. Så vidt vi ved, er somatiserings tilstande uhelbredelige, når de har været ubehandlede igennem en årrække, hvilket i praksis vil sige accepterede af omgivelserne som uhelbredelige …'

3.2.2.4
Østre Landsret frifandt forsikringsselskabet på baggrund af den lægelige voldgifts erklæring, idet landsretten fandt, at der var tale om en funktionel nervesygdom, hvor objektive tegn mangler, og at sygdommen ikke havde medført indlæggelse mv., hvorfor undtagelsesbestemmelsen i § 4, stk. 3 fandt anvendelse.

3.3
Da der i den nævnte landsretssag var tale om en psykisk sygdom uden objektive tegn, må det også på baggrund af denne dom lægges til grund, at den hos [klager] konstaterede lidelse tillige må karakteriseres som en psykisk sygdom uden objektive tegn.

3.4
Henset hertil og henset til, at der ikke foreligger oplysninger om, at [klagers] helbredsmæssige tilstand har ændret sig, gøres det gældende, at [klager] - hverken i kraft af erhvervsudygtighedsforsikringen eller på andet grundlag - har krav på at modtage dagpenge under den tegnede erhvervsudygtighedsforsikring.

4. Ophør af udbetalinger
4.1
Capita har på ovenstående baggrund i brev af 18. september 2008 meddelt [klager], at selskabet agtede at stoppe udbetalingerne med virkning fra 1. oktober 2008 med henvisning til, at [klagers] lidelse er undtaget fra dækning i medfør af forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 3.

4.2
I relation til Capitas adgang til at stoppe udbetalingerne til trods for, at selskabet over en længere periode har udbetalt dagpenge til [klager], henvises fra praksis tillige til den ovennævnte Østre Landsrets dom.

4.2.1
I sagen havde forsikringstageren gjort gældende, at forsikringsselskabet ved at udbetale erstatning i 16 år havde accepteret hans uændrede sygdom som erstatningsberettiget. Heroverfor havde forsikringsselskabet gjort gældende, at man havde betalt erstatning i urigtig formening om at være forpligtet hertil, og at forsikringstageren ikke kunne støtte ret herpå.

4.2.2
Landsretten frifandt forsikringsselskabet med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 3, til trods for at forsikringsselskabet havde udbetalt dagpenge i 16 år, og til trods for at der ikke var sket ændringer i forsikringstagerens sygdom.

4.3

På den baggrund fastholdes det, at Capita har været berettiget til at revurdere sit dækningstilsagn og stoppe udbetalingerne, uanset at selskabet har udbetalt dagpenge siden 21. august 1999, og uanset at [klagers] sygdom ikke har ændret sig.

4.4
Under hensyntagen til at [klager] må formodes at have indrettet sig efter Capitas udbetalinger, og at disse er forbrugt til almindeligt underhold, har Capita imidlertid afstået fra at kræve allerede modtagne forsikringsydelser tilbagebetalt fra [klager].

4.5
På den baggrund gøres det gældende, at [klagers] erhvervsudygtighedsforsikring ikke giver ret til yderligere udbetalinger, idet Capita er berettiget til løbende at revurdere sit dækningstilsagn og bringe udbetalinger til ophør, som selskabet ikke er forpligtet til at betale."

Selskabets svarbrev har givet klagerens advokat anledning til følgende bemærkninger i brev af 6/9 2010:

"Jeg skal på vegne af min klient fastholde klagen.

Det afgørende i denne konkrete klagesag er, at indklagede allerede i marts 2001 fraveg forsikringsbestemmelserne i § 4, stk. 3 vedrørende krav om 'sengeliggende eller indlagt på hospital, sanatorium eller klinik'.

Der er ikke ved efterfølgende speciallægeundersøgelser foranlediget af indklagede, fremkommet diagnoser eller anbefaling om behandling, der opfylder kriterierne i § 4, stk. 3.

Det samme gælder den seneste speciallægeerklæring udarbejdet af psykiater … d. 20. august 2008.
…
Det kan derfor undre, at indklagede anfører, at der skulle være oplysninger i denne erklæring, der gør det mere klart, at forsikrede/klager ikke opfylder betingelserne i § 4, stk. 3.

Indklagede har i den forbindelse henvist til FED1999.5620E.

Denne sag vedrører en forsikret, der gennem 16 år har haft en diagnose obs. neurologi. Efter 16 år afvises denne diagnose således af en ny speciallægeerklæring, der i stedet anfører, at forsikrede har en psykisk sygdom, der ikke opfylder betingelserne i § 4, stk. 3, og herefter stopper selskabet udbetalinger fra policen.

I forhold til 'vores' sag er dette netop det afgørende moment.

Der fastsættes en anden diagnose, der ikke opfylder forsikringsbetingelserne, og Zürich Forsikring påberåber sig herefter straks § 4, stk. 3.

Dette giver mening, og forsikrede mister sin ydelse.

I 'vores' sag har der reelt siden marts 2001 ikke været tvivl om, at klagers lidelse ikke opfylder § 4, stk. 3 (der i øvrigt forekommer noget antikveret i sin ordlyd), men selskabet har igennem 7 år efter to speciallægeerklæringer fastholdt udbetaling fra policen på trods af den manglende opfyldelse af forsikringsbetingelserne.

Den eneste ændring er for mig at se, at indklagede tilsyneladende skifter ejer, der herefter forsøger at forbedre porteføljen ved at anlægge en strengere fortolkning af forsikringsbetingelserne på de overtagne policer.

Selskabet har imidlertid udvist passivitet over for sine egne forsikringsbetingelser i denne konkrete sag og kan derfor ikke på et - i øvrigt helt uændret lægeligt grundlag - stoppe udbetalinger fra policen og præmiefritagelsen.

Man har igennem 7 år skabt en berettiget forventning hos forsikrede om, at denne er berettiget til udbetaling fra policen.

Man har igennem den lange periode forholdt sig passiv med hensyn til at indhente fornyede lægelig dokumentation på sagen, jfr. det lange spring mellem psykiater … seneste speciallægeerklæring og den i 2008 indhentede erklæring hos psykiater …

Herudover er der fremlagt en utrykt nævnsafgørelse 40.391 af 19/2/1996. I denne sag er der en lignende formulering i forsikringsbetingelserne, som selskabet henholder sig til fra dag 1 og afviser udbetaling fra policen.

I modsætning til 'vores' sag følger selskabet sine forsikringsbetingelser stringent fra starten og afviser betaling.

Igen en afgørende forskel i forhold til ovennævnte sag, jfr. argumentationen ovenfor.

Jeg mener derfor ikke, at de påberåbte afgørelser har relevans for afgørelsen af nærværende sag.

I relation til forsikringsaftalelovens §§ 4-6 har jeg noteret mig, at indklagede ikke vil søge disse udbetalinger retur, og i den forbindelse vil jeg også blot anføre, at selskabet efter undertegnedes opfattelse har et problem i relation til forsikringsaftalelovens § 8, idet indklagede jo allerede i forbindelse med anmodning om udbetaling fra policen helt tilbage i 1999/2000 havde mulighed for at søge aktindsigt i lægejournal, hospitalsjournal m.m. og allerede på dette tidspunkt kunne have konstateret, om der var et problem eller ej.

Jeg bemærker i øvrigt i den forbindelse, jfr. min klageskrivelse, at oplysningerne om klagers forudbestående angstanfald bygger på en fejlskrift i de lægelige akter."

Til advokatens brev har selskabet i brev af 16/9 2010 anført:

"I relation til Østre Landsrets dom af 26. maj 1999 anføres det, at denne afgørelse ikke har relevans for sagen, da det i landsretssagen var en diagnoseændring, som førte til standsning af udbetalingerne under policen.

Capita fastholder det tidligere anførte i relation til relevansen af denne landsretsdom ved afgørelsen af denne sag, idet det bemærkes, at det fremgår af dommen, at det forhold at sygdommen muligt oprindeligt startede som en sygdom, som ikke var omfattet af undtagelsesbestemmelsen, ikke kan tillægges betydning. Det var således i landsretssagen uafklaret, hvorvidt lidelsen havde ændret karakter undervejs, eller om lidelsen under hele forløbet har været omfattet af undtagelsesbestemmelsen.

Det er derfor ikke korrekt, at landsretssagen på dette punkt adskiller sig fra nærværende sag, idet landsretten - uanset at selskabet havde udbetalt dagpenge til forsikrede i 16 år, og uan-

set at der bestod tvivl i forhold til, om forsikredes lidelse havde været omfattet af undtagelsesbestemmelsen i alle årene - kom til det resultat, at selskabet havde været berettiget til at stoppe udbetalingerne.

Capita må derfor på samme måde anses som berettiget til at stoppe med at foretage udbetalinger under den tegnede erhvervsudygtighedsforsikring med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 3, idet dommen fastslår, at fejlagtig udbetaling gennem en længere årrække ikke fratager selskabet dets adgang til at stoppe udbetalingerne, og at dette resultat er uafhængigt af, om der foreligger en sygdomsændring eller ej.

Landsrettens præmisser må derfor være at forstå således, at der ved afgørelsen af om forsikringsselskabet har været berettiget til at stoppe udbetalingerne under forsikringen, alene skal lægges vægt på, om forsikredes aktuelle lidelse er undtaget fra dækning.

På den baggrund fastholdes det, at Capita har været berettiget til, som sket, at stoppe udbetalingerne, idet [klagers] lidelse ubestridt er undtaget fra dækning i medfør af forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 3.

Til støtte for at Capita har været berettiget til at stoppe udbetalingerne under forsikringen henvises endvidere til Vestre Landsrets dom af 23. juni 1998 optrykt i FED 1998.515V, som ligeledes frifinder selskabet fra forsikringstagerens påstand. Også i denne sag udtalte Vestre Landsret, at det forhold, at forsikringsselskabet i en periode har udbetalt ydelser svarende til, at forsikredes arbejdsevne var nedsat til 1/3 eller mindre, ikke kunne sidestilles med en anerkendelse af, at forsikringstagerens arbejdsevne var nedsat til det nævnte niveau.

På den baggrund må det lægges til grund, at det forhold, at Capita siden 1999 har foretaget udbetalinger til [klager], som om hendes lidelse ikke var omfattet af undtagelsen, ikke indebærer nogen anerkendelse af, at [klagers] lidelse er dækningsberettiget under policen, eller i øvrigt afskærer Capita fra at påberåbe sig undtagelsesbestemmelsen i forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 3.

Endelig bemærkes det i relation til det i advokat … brev anførte vedrørende relevansen af den utrykte ankenævnskendelse ANF 1996.40.391, at denne er fremlagt med henblik på at illustrere, at [klagers] lidelse utvivlsomt er undtaget fra dækning i henhold til forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 3.

På baggrund af ovenstående samt det anførte i vores brev af 13. august 2010 fastholdes det således, at Capita har været berettiget til at revurdere sit dækningstilsagn og stoppe udbetalingerne, uanset at selskabet har udbetalt dagpenge siden 21. august 1999, og uanset at [klagers] sygdom ikke har ændret sig."

Klagerens advokat har sluttelig i brev af 13/4 2011 henvist til Højesterets dom i U.2011.1083H.

Selskabets advokat er i brev af 29/4 2011 fremkommet med følgende bemærkninger til højesteretsdommen:

"Højesterets dom vedrører bedømmelsen af følgerne af en whiplash-læsion, og spørgsmålet om hvorvidt disse følger falder ind under et vilkår i forsikringen, hvorefter der ikke var dækning:

'hvis invaliditeten skyldes... legemlige sygdomstilstande uden objektive sygdomstegn, medmindre tilstanden har medført hospitalsindlæggelse'.

Retslægerådet karakteriserede følgerne af whiplash-læsionen som et kronisk smertesyndrom og bemærkede, at forsikringstageren angav ømhed i bl.a. nakken. Retslægerådet udtalte yderligere, at det ligger i den medicinske tradition at henregne konstatering af ømhed og analoge sansekvaliteter under objektive data.

På denne baggrund udtalte Højesteret, at det efter de lægelige erklæringer måtte lægges til grund, at forsikringstageren led af et kronisk smertesyndrom, at et kronisk smertesyndrom er karakteriseret ved manglende objektive fund, men at der var tale om en diagnose, som stilledes efter undersøgelser foretaget på et lægefagligt anerkendt grundlag og i overensstemmelse med den lægefaglige tradition, hvorefter konstatering af ømhed mv. henregnes til objektive data.

Højesteret fandt derfor, at der var påvist sådanne objektive sygdomstegn, at forsikringstagerens invaliditet ikke kunne anses for at være omfattet af den nævnte undtagelse i forsikringsvilkårene.

I vurderingen af hvorvidt det kroniske smertesyndrom var omfattet af vilkårene i forsikringsbetingelserne, lagde Højesteret således afgørende vægt på, hvorvidt der på et lægefagligt anerkendt grundlag og i overensstemmelse med den lægefaglige tradition var fundet objektive sygdomstegn. I sagen var der netop fundet sådanne objektive data i form af ømhed i nakkemuskulaturen, og dette var begrundelsen for, at sygdommen ikke var omfattet af undtagelsen.

Sagen adskiller sig således afgørende fra nærværende sag, idet [klagers] lidelse netop ikke er konstateret ved sådanne objektive data, idet der er tale om en psykisk lidelse uden objektive tegn.

På denne baggrund ses dommen ikke at være af relevans for nærværende sag. Det fastholdes derfor, at Capita ikke har været forpligtet til at udbetale dagpenge til [klager] siden 21. august 1999, idet den hos [klager] konstaterede funktionelle nervesygdom må betegnes som en psykisk sygdom, der mangler objektive tegn, som er undtaget fra dækning i medfør af den ovenfor citerede § 4, stk. 3, og idet der ikke foreligger oplysninger om, at [klager] har været eller er sengeliggende som følge af sin lidelse.

Der bemærkes yderligere, at det fremgår af [klagers] klage af 19. juli 2010, at der imellem parterne på daværende tidspunkt var enighed om at [klagers] lidelse var omfattet af undtagelsen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"§ 1.
Forsikringen giver ret til erstatning, såfremt den forsikredes erhvervsevne efter forsikringens ikrafttræden som følge af ulykkes- eller sygdomstilfælde nedsættes med 50% eller derover, jfr. § 4.
Ved fastsættelse af graden af erhvervsudygtighed tages der hensyn til, om den forsikrede ikke vil være i stand til ved en beskæftigelse, der svarer til dennes kræfter og færdigheder og

under hensyn til dennes uddannelse og hidtidige virksomhed, at erhverve 50% at det som legemligt og åndeligt sunde personer i tilsvarende aldersklasse med lignende uddannelse og i samme egn plejer at tjene ved arbejde.
Ved fuldstændig erhvervsudygtighed betaler selskabet de fulde forsikrede dagpenge. Ved delvis erhvervsudygtighed på 50% eller derover betaler selskabet en til erhvervsudygtighedsgraden svarende procent af disse.
Ændres graden af erhvervsevnen, nedsættes eller forhøjes dagpengebeløbet tilsvarende. Bedres erhvervsevnen således, at denne overstiger 50%, ophører udbetalingen af dagpenge.
…
§ 4.
…
For funktionelle nervesygdomme, herunder nervesvækkelse, over; anstrengelse eller andre sygdomme, hvor objektive tegn mangler, ydes kun erstatning, når den forsikrede efter lægens ordre er senge- j liggende eller indlagt på hospital, sanatorium eller klinik."

Nævnet udtaler:

Klagerens helbredsmæssige situation har i realiteten været uændret, siden selskabet i 1999 bevilgede hende udbetaling i henhold til erhvervsudygtighedsforsikringen, og selskabet har fra de første udbetalinger været bekendt med hendes helbredsmæssige forhold. Selskabets forbehold i 2003 kan derfor ikke tillægges betydning.

Selskabet bevilgede i 1999/2000 klageren udbetaling med forbehold for undtagelsesbestemmelsen i forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 3, men har i de følgende år foretaget løbende udbetalinger uden at gentage dette forbehold.

Nævnet finder på denne baggrund, at selskabet i 2008 har mistet retten til at påberåde sig undtagelsesbestemmelsen i § 4, stk. 3. Allerede som følge heraf skal selskabet også for tiden efter 1/10 2008 foretage udbetalinger til klageren.

Herefter

b e s t e m m e s

Selskabet, Zürich Forsikring v/Capita Insurance Services, skal med virkning fra den 1/10 2008 foretage udbetalinger til klageren og skal forrente de allerede forfaldne ydelser efter forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen