879/11

Den 13. februar 2012 blev i sag nr. 79.637:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx

mod

Danica Pension

Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har forsikring med dækning ved kritisk sygdom i Danica Pension. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale forsikringssummen i forbindelse med, at han har fået diagnosticeret en godartet svulst i hypofysen (hypofysetumor).

Selskabet har afvist at udbetale forsikringssummen under henvisning til, at klageren ikke opfylder kravene i forsikringsbetingelserne, da der ikke er foretaget en operation af hypofysetumoren.

Nævnet har i kendelse nr. 63.753 af 1/12 2004 afgjort en lignende sag mellem klageren og PFA Pension.

I brev af 21/12 2010 til nævnet har klagerens advokat vedlagt udkast til stævning mod selskabet. I stævningen har klagerens advokat bl.a. gjort gældende:

"**SAGENS FAKTISKE OG RETLIGE OMSTÆNDIGHEDER:**
Sagsøgeren har fået konstateret en svulst i hjernen og spørgsmålet er, om svulsten og sagsøgerens afvisning af at lade sig operere herfor medfører, at sagsøgte kan undslå at opfylde forsikringsaftalen angående dækning ved kritisk sygdom, der er indgået mellem sagsøgeren og sagsøgte.

Sagsøger, en mand fra 1946, blev i november 2003 diagnosticeret med en godartet svulst i hypofysen. Sagsøger er, siden opdagelsen af knuden, årligt blev fulgt på … hospital. Jeg skal henvise til de lægelige akter, jfr. **bilag ...** Sagsøger var direktør for … Gennem sit firma har han indgået en pensionsaftale med PFA Pension.

Sagsøger har med henvisning til sin kritiske sygdom og forsikringsbetingelserne søgt sygdommen dækket af sagsøgte, der under henvisning til forsikringsbetingelserne nægter at anerkende sagsøgers kritiske sygdom, jfr. straks nedenfor;

Grundet selskabets afvisning af sagsøgers erstatningskrav, har sagsøger forelagt sagen for en advokat, hvorefter der er indhentet en lægeerklæring fra speciallæge …

[Speciallæge] er blevet bedt om en udtalelse vedrørende
(1) om der i den aktuelle sag foreligger en godartet svulst i hjernen og eventuel rygmarven og
(2) om det er muligt helt at fjerne en sådan svulst ved en operation.

Speciallægeerklæring af 26. juni 2009 fremlægges som **bilag …**

Speciallæge … vurderer i speciallægeerklæringen, at der dels er tale om en godartet svulst i hypofysen, da svulsten udgår fra hypofysens kirtelvæv, at et hypofyseadenom må opfattes som en hjernesvulst, og det ikke er muligt helt at fjerne svulsten ved en operation. Der skal henvises til lægeerklæringens side 3, hvoraf tydeligt anføres: *'Det er således min vurdering, at et hypofyseadenom må opfattes som en godartet svulst i hjernen, hvor det ikke har været muligt at fjerne svulsten helt ved en operation.'*

Problematikken har været diskuteret med PFA Pension, i hvilken forbindelse sagen har været forelagt Ankenævnet for Forsikring, der støttede PFA Pension jævnfør vedlagte kendelse, **bilag ...**

ANBRINGENDER:
Til støtte for de nedlagte påstande gøres følgende anbringender gældende:

at sagsøger opfylder betingelserne for udbetaling af erstatning for kritisk sygdom, jfr. Danica Pensions forsikringsbetingelser,
at et hypofyseadenom anses som en godartet svulst i hjernen,
at det ikke er muligt helt at fjerne sagsøgers svulst ved en operation jfr. lægeerklæring, bilag …,
at sagsøgerens ved lægeerklæringen overfor sagsøgte har fremlagt tydelig dokumentation overfor sagsøgte for, at en svulst ikke helt vil kunne fjernes ved en operation.

I det omfang det fastholdes, at en betingelse for udløsning af erstatningen er gennemførelse af en operation, er aftalen mellem sagsøgeren og sagsøgte på dette punkt i strid med aftalelovens § 36, idet det generelt gøres gældende,

at det vil være urimeligt og i strid med redelig handlemåde at forlange, at en person skal udsætte sig for en ikke helt banal operation. Det være sig om operationen er lægeligt indikeret eller ej.

Erstatningsopgørelse:
Sagsøger har valgt en dækning på kr. 237.300,00. Herudover renter i henhold til EAL § 16."

Endvidere har klagerens advokat i brev af 24/1 2011 til nævnet henvist til neurokirurgisk speciallægeerklæring af 1/9 2010. Af speciallægeerklæringen fremgår bl.a.:

"Jeg har gennemgået sagsakterne. Patienten har en svulst, lokaliseret til hypofysen. Svulsten har været kendt i flere år, og det har samtidig de seneste år været kendt, at denne svulst vokser.
Svulsten giver anledning til nogle forstyrrelser i patientens hormonbalance, men frem for alt vil man være nervøs for, at den vækst, der i øjeblikket er til stede i svulsten, vil kunne påvirke synskrydsningen, hvilket kan give anledning til blindhed.

Svulstens principielle godartethed har intet at gøre med en vurdering af operation eller ej. I de fleste tilfælde vil man vælge en operation på nuværende tidspunkt, inden svulsten bliver for stor (jf. det forhold, at den faktisk vokser), men det forhold at patienten er i livslang blodfortyndende behandling, da han er opereret med indsættelse af mekanisk hjerteklap, gør det ekstremt farligt at operere ham.

Der er imidlertid ingen tvivl om, at svulsten vil fortsætte sin vækst. På et eller andet tidspunkt vil svulsten nå synskrydsningen, og blindhed vil begynde at indtræde."

Heroverfor har selskabet i brev af 08/02 2011 til nævnet bl.a. anført:

"**Afgørelse**
Det er Danica Pensions opfattelse, at forsikringsbetingelsernes krav til udbetaling ikke er opfyldt, da der endnu ikke er foretaget operation for klagerens lidelse. Danica Pension afviser derfor, at være forpligtet til at foretage udbetaling.

Sagsforløb
[Klager] opnår gennem sit firma pr. 1. marts 2004 en pensionsordning i Danica Pension indeholdende dækning ved Kritisk Sygdom. I april 2004 anmoder [klager] om udbetaling af dækning ved Kritisk Sygdom på grund af hypofysetumor. Danica Pension afviser i april 2004 at udbetale dækningen med henvisning til, at der på daværende tidspunkt ikke er tale om en kritisk sygdom ifølge forsikringsbetingelserne.

I december 2008 ansøger [klager] igen om udbetaling af dækning ved Kritisk Sygdom på grund af samme hypofysetumor. Danica Pension afviser i februar 2009 på ny at udbetale dækningen med henvisning til, at der fortsat ikke er tale om en kritisk sygdom ifølge forsikringsbetingelserne. Ifølge forsikringsbetingelserne for dækning ved Kritisk Sygdom, bilag …, foretages der en engangsudbetaling i de tilfælde, hvor den forsikrede har pådraget sig en af de kritiske sygdomme, der fremgår af betingelserne. Ifølge punkt 2 kan der ske udbetaling i tilfælde af '…..*godartede svulster i hjernen og rygmarven - herunder også hinderne - hvis det ikke har været muligt at fjerne svulsterne helt ved en operation.....'*

Danica Pension fastholder i juni 2009, at kriterierne for at få udbetaling iht. forsikringsbetingelserne ikke er opfyldt. Danica Pension oplyser endvidere, at vi er bekendt med, at der indenfor et år skal foretages operation, og vi beder derfor om oplysning af operationsdag med henblik på at kunne indhente resultat af operationen og herefter vurdere resultatet i forhold til forsikringsbetingelserne.

Ved gentagne breve i tiden herefter fastholder Danica Pension, at det fortsat er vores opfattelse, at sagen vedrører fortolkning af forsikringsbetingelserne for Kritisk Sygdom, og eftersom der endnu ikke er foretaget operation, er forsikringsbetingelserne ikke opfyldt.

Det bemærkes i øvrigt, at Danica Pension i 2003 fra en tidligere ordning udbetalte dækning ved Kritisk Sygdom til [klager] efter operation for hjerteklapsygdom. I 2004 udbetalte Danica Pension ligeledes dækning ved Kritisk Sygdom til [klager] på grund af blodprop i hjernen.

Vurdering
Af forsikringsbetingelserne ses det, at forsikringsbegivenheden først er indtrådt på det tidspunkt, hvor der rent faktisk er foretaget operation, og det i forbindelse med denne operation er konkluderet, at det ikke har været muligt at fjerne svulsten helt. I [klagers] tilfælde er der endnu ikke foretaget operation af hypofysetumoren, og det har derfor ikke været muligt at konstatere, at hypofysetumoren ikke kunne fjernes ved operation. Dermed er forsikringsbegivenheden endnu ikke indtrådt, og der kan således ikke ske udbetaling af dækningen.

Det kan endvidere anføres, at Danica Pension har valgt at dække disse godartede svulster på grund af deres kritiske placering i hjerne og rygmarv, hvor deres vækst kan udgøre en væsentlig risiko for påvirkning af diverse nervebaner. Imidlertid anses svulsten først som kritisk, når det er nødvendigt at foretage operation, og derfor kan forsikringsbegivenheden ikke indtræde før der er foretaget operation.

Danica Pension henviser i øvrigt til bilag …, som indeholder Ankenævnets kendelse i en lignende sag mod PFA Pension. I denne sag fik PFA Pension netop medhold i, at [klagers] sygdom ikke opfyldte betingelserne for udbetaling af dækning ved Kritisk Sygdom.

Klagen henviser til bilag …, speciallægeerklæring fra speciallæge … af 26. juli 2009. Danica Pension hæfter sig ved, at denne erklæring mere har karakter af generelle betragtninger omkring emnet frem for betragtninger vedrørende [klagers] konkrete tilfælde. [Speciallæge] konkluderer til sidst i erklæringen, at *'…..et hypofyseadenom må opfattes som en godartet svulst i hjernen, hvor det ikke har været muligt at fjerne svulsten helt ved operation'.* Danica Pension stiller sig uforstående overfor, hvordan denne konklusion kan drages, da [klager] endnu ikke er blevet opereret.

Danica Pension afviser, at der kan lægges vægt på den fremlagte speciallægeerklæring, da … ikke er speciallæge indenfor det fag, der vedrører [klagers] tilfælde, speciallægeerklæringen bygger ikke på en konkret undersøgelse af [klager], speciallægeerklæringen har primært karakter af generelle betragtninger, og endelig ses vurderingens konklusion ikke fagligt begrundet, da [klager] endnu ikke er blevet opereret.

Endvidere henviser klagen til erklæring af 1. september 2010 fra speciallæge i neurokirurgi … Her udtales, at i de fleste tilfælde vil man på nuværende tidspunkt vælge en operation inden svulsten bliver for stor, men at patientens konkrete forhold gør, at det vil være farligt at operere ham. Det skal her bemærkes, at Danica Pensions lægekonsulenter ikke vurderer, at en operation i det konkrete tilfælde vil være farlig. Endelig afviser Danica Pension af samme grund, at Aftalelovens § 36 kan bringes til anvendelse.

Danica Pension mener, at sagen udelukkende er et spørgsmål om, hvorvidt forsikringsbetingelserne for udbetaling af dækning ved Kritisk Sygdom er opfyldt. Da der endnu ikke er foretaget operation, er forsikringsbegivenheden ikke indtrådt, og Danica Pension afviser således at være forpligtet til at udbetale dækningen for Kritisk Sygdom.

I øvrigt bemærkes det, at i tilfælde af en evt. udbetaling beregnes der renter efter FAL og ikke efter EAL. Imidlertid er forsikringsbegivenheden ikke indtrådt, og der kan derfor ikke tilskrives renter."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Dækning ved visse kritiske sygdomme**
Du kan her læse, hvilke regler der gælder for Dækning ved visse kritiske sygdomme.

For vi udbetaler dækning ved kritisk sygdom
For at vi kan udbetale dækningen, skal
- den forsikrede have en diagnose på en af de kritiske sygdomme, der giver ret til udbetaling ifølge afsnittet 'Kritiske sygdomme, der giver ret til en udbetaling' - en fejldiagnose giver ikke ret til en udbetaling
- diagnosen stilles af en læge i Danmark
- lægen stille diagnosen, efter forsikringen er trådt i kraft
- dækningen ved kritisk sygdom være i kraft, når lægen stiller diagnosen - stilles diagnosen, efter dækningen af den ene eller den anden grund er faldet væk, har den forsikrede ikke ret til udbetaling
- den forsikrede være i live ved karensperiodens udløb - se dækningsoversigten.

Vi udbetaler dækningen ved kritisk sygdom, når karensperioden slutter. Vi udbetaler kun dækningen en gang, også selvom den forsikrede får flere kritiske sygdomme på samme tid.

Dækningen ophører, når den forsikrede har fået en udbetaling. Imidlertid har den forsikrede mulighed for at oprette en ny forsikring, hvis han/hun bliver rask og genoptager sit arbejde og arbejder i samme omfang som tidligere.

Kritiske sygdomme, der giver ret til en udbetaling
Du kan her se, hvilke kritiske sygdomme der kan give ret til en udbetaling. De lægefaglige udtryk skyldes, at vi skal bruge en præcis beskrivelse af en sygdom. Undtagelserne kan læses i afsnittet 'Undtagelser på grund af misbrug'. Har den forsikrede tidligere haft en kritisk sygdom, gælder reglerne i afsnittet 'Undtagelser efter en kritisk sygdom før forsikringens start' også.

1. Kræft
2. **Visse godartede svulster i hjerne og rygmarv**
…
2. Visse godartede svulster i hjerne og rygmarv
Forsikringen dækker godartede svulster i hjernen og rygmarven - herunder også i hinderne - hvis det ikke har været muligt at fjerne svulsterne helt ved en operation.

Desuden dækker forsikringen, hvis den forsikrede bliver 30 procent invalid på grund af følgetilstande i nervesystemet efter en operation. Graden af invaliditet beregnes efter Arbejdsskadestyrelsens tabel (méntabel 2004). Vi udbetaler dækningen, når det har været muligt at vurdere følgetilstanden."

Nævnet udtaler:
Ifølge de gengivne forsikringsbetingelser er det en betingelse for udbetaling af forsikringssummen, at det ikke har været muligt at fjerne svulsten ved en operation.

Klageren er ikke blevet opereret for hypofysetumoren. Ifølge speciallægeerklæringen af 1/9 2010 må det imidlertid lægges til grund, at der som følge af svulstens fortsatte vækst er betydelig risiko for alvorlige følgevirkninger, hvis svulsten ikke fjernes, men at det på grund af klagerens livslange blodfortyndende behandling er "ekstremt farligt" at operere ham.

På denne baggrund finder nævnets flertal, at klageren opfylder forsikringsbetingelserne, og at selskabet derfor skal yde ham forsikringsdækning.

Nævnets mindretal finder, at betingelserne for dækning ikke er opfyldt, da der ikke er foretaget operation.

Efter udfaldet af stemmeafgivning

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danica Pension, skal yde klageren dækning ved kritisk sygdom.

Poul Sørensen