Ankenævnet for Forsikring

920/13

Den 5. juli 2013 blev i sag nr. 83.529:

xxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxx x

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har forsikring med dækning ved tab af erhvervsevne. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har opsagt forsikringen med tilbagevirkende kraft til tegningstidspunktet. Klageren er endvidere utilfreds med, at selskabet har krævet allerede udbetalte ydelser tilbagebetalt af klagerens anpartsselskab, som klageren er ansat i.

Selskabet har opsagt forsikringen med henvisning til, at klageren gav urigtige oplysninger i forbindelse med tegningen af forsikringen. Selskabet påpeger endvidere, at det er berettiget til at kræve udbetalte ydelser tilbagebetalt af klagerens anpartsselskab.

Følgende fremgår bl.a. af den helbredserklæring af 13/11 2007 som klageren udfyldte og underskrev i forbindelse med tegningen af forsikringen:

"

a. Har du indenfor det sidste år konsulteret, været undersøgt og/eller været behandlet hos læge/speciallæge, på hospital/privathospital, i ambulatorium/laboratorium, hos psykolog psykiater, psykoterapeut, kiropraktor, fysioterapeut eller anden behandler, herunder alternativ behandler? NB: Understreg de benyttede behandlere.	Nej Ja ☐ ☒	Hvis ja, udfyldes her: Ved pladsmangel brug et supplerende ark Behandler: [Fysioterapeut] navn _____ adresse _____ For hvad? Se skema Hvornår? Har du følger/gener? ☒ Nej

"

I det ovenfor omtalte skema har klageren oplyst om muskelspændinger i nakken i perioden august 2007 til september 2007.

Ved anmeldelsesblanket af 21/6 2011 og helbredserklæring af 11/7 2011 oplyste klageren, at hun den 25/6 2010 faldt ned af en trappe og slog albuen. I mail af 22/6 2011 til selskabet har klageren bl.a. anført:

> "Jeg indsendte en anmeldelse ved tab af erhvervsevne i går. Under punkt 4. satte jeg kryds i nej, jeg har gigt i begge hænder. Det har selvfølgelig ingen indflydelse på albuen, men min almene tilstand har det indflydelse på.
>
> Skal jeg udfylde en ny?"

Ved brev af 29/7 2011 meddelte selskabet klageren, at hun var berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af ydelser i perioden fra den 16/2 2011 til den 1/10 2011.

I august måned 2011 modtog selskabet en række lægelige oplysninger om klageren, hvoraf bl.a. fremgår, at klageren inden den 13/11 2007 havde konsulteret læger vedrørende restless legs syndrome, gener i hænder og søvnproblemer.

I brev af 11/11 2011 til selskabet fra Videncenter for Helbred og Forsikring hedder det bl.a.:

> "**Risikovurdering ved personforsikring pr. 13-11-2007**
>
> 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. 13-11-2007 til:
>
> Dødelighed: D0 Invaliditet: Afslag
>
> **Begrundelse for vurderingen**
>
> Vurderingen er baseret oplysninger om restless legs syndrom, søvnproblemer og karpaltunnelsyndrom.
>
> Baggrunden for vurderingen er oplysninger fra egen læge og speciallæge. Heraf fremgår det at forsikrede har haft symptomer på restless legs syndrom siden barndommen, med gradvis progression. Symptomerne har givet anledning til konsultation og medicinsk behandling hos egen læge og speciallæge senest i september 2007.
>
> Derudover oplyser egen læge om konstant udtalt træthed som følge af medicinen.

3. 83.529

Forsikrede blev i januar 2007 behandlet med Klorzoxason pga. muskelspændinger. Muskelspændingerne medførte søvnproblemer, der blev behandlet med Imovane fra september 2007.

Oplysningen om konsultation på sygehus pga. symptomer på intermitterende karpaltunnelsyndrom i begge hænder, i perioden december 2006 til juni 2007, har også betydning for den samlede vurdering."

Ved brev af 30/11 2011 meddelte selskabet klageren, at selskabet havde ophævet forsikringen med tilbagevirkende kraft med henvisning til, at klageren gav urigtige oplysninger i forbindelse med tegningen af forsikringen.

I brev af 2/11 2012 vedlagt klageskema har klagerens advokat bl.a. anført:

"**1) Min klients arbejdsindsats frem til sin sygemelding**

Min klient passede i tiden frem til sin sygemelding d. 16. november 2010 sin virksomhed på fuld tid og var således ikke påvirket af sine lidelser i form af restless legs syndrom/uro i benene, søvnproblemer og karpaltunnelsyndrom i en sådan grad, at hun bare i nogen grad var uarbejdsdygtig. Ankenævnet for forsikring har tidligere afsagt kendelse i en lignende sag (Kendelse 79118 af 19/9 2011). Følgende fremgik af kendelsen:

- *'Det fremgik af samtlige oplysninger i sagen, at [klageren] forud for optagelsen havde haft et livslangt forløb med tilbagevendende depressioner og maniske eller submaniske perioder. Desuden havde [klageren] et mangeårigt alkoholoverforbrug. I november 2007 startede han i antidepressiv behandling hos sin praktiserende læge, og behandlingen fortsatte efterfølgende hos psykiater ... . Hun konkluderede efter den første samtale med [klageren], at han sandsynligvis led af en bipolær affektiv sindslidelse'.*

I sagen udtalte klagerens psykiater følgende:

- *Patienten lider af bipolær affektiv sindslidelse og i forbindelse med svingningerne et overforbrug af alkohol. Han har fungeret sådan nogenlunde ifølge beskrivelsen i sine forskellige stillinger på flyvepladser og han synes at have fungeret upåfaldende mens han var kordegn i [... by] uden at jeg dog har noget sikkert indtryk af dette. Det er tydeligt at han ikke har fungeret i [... by] fordi han utvivlsomt har været submanisk. Han har et alkoholoverforbrug som accentueres når han bliver submanisk og når han er depressiv. Han er tilsyneladende stærkt svingende og til trods af en intellektuel forståelse af sin sygdoms karakter er han ophørt med at tage medicin med den deraf følgende næste katastrofe idet han har foretaget to selvmordsforsøg inden for 14 dage. Han har ikke været psykotisk og det har ikke været muligt at tvangsindlægge ham. Han har forsøgt at arbejde, uden at jeg får helt fat på hvad det er han skulle gøre men det var i alle fald noget på kirkekontor, men dette var alt for meget for ham og han magtede det ikke. Ud fra ovenstående er der ingen tvivl om diagnosen bipolar affektiv sindslidelse og alkoholisme. Der er heller ingen tvivl om at patienten har en fuldstændig klar intellektuel forståelse af sin sygdoms karakter og en ganske defekt emotionel forståelse af sygdommens karakter samt manglende sygdomsindsigt. Han har betydelig sygdomsfølelse. Patienten er med andre ord i den bipolare affektive*

sindslidelse og farlige tilstand hvor de intellektuelt forstår og emotionelt tager afstand. Dette medfører ofte behandlingsafbrud og undertiden dødsfald. Patienten kan ud fra sygehistorien ikke arbejde. Ud fra den nuværende situation må jeg skønne at hans arbejdsevne er ophævet og jeg finder ikke at man på nogen måde kan forvente at han påtager sig noget arbejde inden for noget område uden at han vil reagere med svære affektive svingninger der måske kan koste hans liv. Jeg finder således at patientens tilstand er stationær prognostisk elendig med idelige svingninger mellem mani og depression med betydelig selvmordsfare. Den er samtidig varig og kan næppe ændres men måske bedres hvis han slipper for belastning med at skulle finde sig noget arbejde. En rolig tilværelse uden pres og uden gnidninger med andre mennesker, specielt i de hypomaniske faser, må forventes at kunne give ham en mere fredelig tilværelse og mulighed for at overleve sin alvorlige psykiske lidelse.'

I sagen havde klageren ikke oplyst om sin lidelse i forbindelse med indgåelsen af forsikringsaftalen. Til trods for dette gav ankenævnet ham medhold med henvisning til, at han havde passet et fuldtidsjob samt to bijob i perioden indtil hans sygemelding. Som følge heraf kunne der ikke gives medhold i, at klageren allerede på forsikringsindgåelsestidspunktet havde en nedsat erhvervsevne med 2/3.

Selvom ovennævnte sag omhandlede en psykisk lidelse, mens min klients lidelse er fysisk, mener jeg der er mange lighedspunkter i sagerne og således kan drages mange paralleller i sagerne. Klagerens lidelse i ovennævnte sag må endvidere siges at være langt værre end min klients, da ovennævnte klagers lidelse er livstruende, mens dette ikke er tilfældet for min klient. Endvidere havde de begge som minimum udført et fuldtidsarbejde og således ikke været markant påvirket af deres lidelse.

2) Forsikringsaftalelovens § 6

Danica Pension henviser i deres skrivelse af 30. november 2011 til forsikringsaftalelovens § 6. Det følger da også af Forsikringsaftalelovens § 6, stk. 1, at såfremt forsikringstager afgiver urigtige oplysninger, er selskabet fri for ansvar, hvis det kan antages ikke at ville have overtaget forsikringen, hvis det rette forhold havde været oplyst. Imidlertid følger det af lempelsesreglen i Forsikringsaftalelovens § 6, stk. 3, 2. pkt., at der ved vurderingen af, om selskabet alligevel skal ifalde ansvar lægges vægt på tre punkter. Der ses dels på, om der er årsagssammenhæng mellem den fortiede oplysning og den indtrådte skade, dels på graden af uagtsomhed hos forsikringstageren og dels på tidsrummet mellem afgivelsen af urigtige oplysninger og skadens indtræden.

Det fremgår af dokumentet 'Lægeattest ved nedsat erhvervsevne' (vedlagt som **bilag ...),** at min klients læge har besvaret spørgsmålet 'Hvad vurderer du, årsagen er til sygdommen eller skaden?' med 'uheld eller overbelastning'. Det vurderes altså ikke af min klients læge, at min klients lidelser har haft betydning for skadens indtræden, men at der har været tale om et uheld eller en overbelastning af min klient. Heraf følger, at der ikke er årsagssammenhæng mellem min klients forudgående lidelse og den indtrådte skade.

Den uagtsomhed, som min klient evt. har udvist i forbindelse med afgivelse af helbredserklæring d. 13. november 2007 kan kun karakteriseres som værende ringe. Min klient har angivet, at hun i forbindelse med afgivelse af helbredserklæring blev oplyst af konsulent fra Danica Pension om, at hun ikke skulle skrive sin restless legs lidelse på skemaet, og at dette var at sammenligne med at skrive en influenzalidelse på skemaet. Dette er dog bestridt af pågældende konsulent, som angiver ikke at kunne huske, hvad der blev sagt til samtalen, men han erkender, at der på nogle af helbredsskemaerne stod, at man ikke behøvede at op-

lyse om ukomplicerede børnesygdomme og kortvarige forkølelsestilfælde og at min klient kan have fået oplysningen her. Se vedlagte **bilag ...** Uanset hvor min klient har fået pågældende oplysning gøres gældende, at hendes lidelse har været at anse som en sådan ukompliceret børnesygdom, da hun har lidt af den i mange år, men ikke har måttet gå ned i tid som følge heraf på noget tidspunkt. Endvidere havde min klient som skrevet ovenfor tidligere været kunde hos Danica Pension i perioden, hvorfor det med rette kunne antages, at Danica Pension har haft kendskab til min klients helbred på forhånd. Som følge heraf må min klients uagtsomhed anses som værende af ringe karakter.

Endelig er der forløbet tre år fra min klients afgivelse af helbredserklæring til skadens indtræden. Denne tidsmæssige distance mellem erklæring og skadens indtræden er med til at underbygge den manglende årsagssammenhæng mellem min klients forudbestående lidelse og den indtrufne skade.

Som følge af det ovenfor beskrevne, må det vurderes, at min klient ikke kan fratages sin dækning ved tab af erhvervsevne samt ret til fritagelse for indbetaling (præmiefritagelse), og at Danica Pension ligeledes bør tilpligtes at opgive deres tilbagebetalingskrav på kr. 170.405."

Dertil har selskabet i brev af 12/12 2012 til nævnet bl.a. bemærket:

"D. 21. juni 2011 anmelder [klageren] sag om tab af erhvervsevne til Danica Pension. Ifølge anmeldelsen fremgår det, at skaden er sket d. 16. november 2010 og årsagen er, at [klageren] er faldet ned af trappe og derved slået har splinter af højrealbue. På baggrund af de indsendte oplysninger tilkendes [klageren] ret til udbetaling ved tab af erhvervsevne og fritagelse for indbetaling.

Da [klageren] stadig arbejder, bliver forsikringsydelsen betalt til arbejdsgiveren …

Som led i sædvanlig sagsbehandling indhenter Danica Pension i august 2011 yderligere oplysninger fra ... Kommune, hvor bl.a. følgende fremgår:

- ***Generel helbredelsesattest fra læge ..., 24. august 2011, bilag ... :***

  'Siden sin tidlige ungdom har [klageren] haft symptomer på RLS (restless legs syndrome). Symptomerne har været gradvist progredierende og i 2007 blev de så invaliderende for hende at hun blev henvist til neurolog ... til vurdering.'

  '[Klageren] har pga. sine smerter i hænder, føleforstyrrelser i hænder og fødder samt uro i benene svært ved at klare manuelt arbejde. Hun har på dårlige dage brug for at møde senere og har ofte brug for et hvil i løbet af dagen pga. symptomerne. Dertil kommer at medicinen hun får til at lindre symptomerne er sløvende. Hun har også en dårlig nattesøvn pga. hendes symptomer, hvilket yderligere bidrager til en konstant træthed der nedsætter hendes funktionsevne.'

- ***Journal fra Lægehuset, 28. november 2006 til 4. oktober 2007, bilag ... :***

  <u>Karpaltunnelsyndrom:</u>
  14. december 2006: diagnosticeret med springfinger og modtager smertebehandling med blokade på ortopædkirurgisk ambulatorium, ... Universitetshospital. Anføres i den forbindelse at [klageren] med mellemrum har karpaltunnelsyndrom med snurrende fornemmelse i fingeren

'Det er muligt, at det er et led i karpaltunnelsyndromet, som pt. intermitterende har.'

11. januar 2007: Karpaltunnelsyndromet nævnes igen med god effekt af blokadebehandlingen.

31. maj 2007: Får igen blokade af springfinger. Har stadig med mellemrum episoder med snurrende fornemmelse i begge hænder. Dog ikke indstillet på operation.

28. juni 2007: Kontrolbesøg på ... Universitetshospital, hvor det konstateres, at der stadig er gener ved tommelfingerens grundled, som formentlig skyldes slidgigt og at der er sket tilbagefald af karpaltunnelsyndromet:

'God effekt af blokaden på ve. Tommel. Har fortsat ondt sv. t. hø. Tommels grundled, hvor der er let strækkemangel og let konfigurationsændring, formentlig pga. slidgigt. Har siden sidst overbelastet begge hænder med løft af mange sten, og har herefter fået recidiv af sit karpaltunnelsyndrom.'

RLS (Restless Legs Syndrome):
3. august 2007: Behandling med Sifrol (medicin for RLS) nævnes.
Aftales at [klageren] skal prøve Madopar Quick (medicin mod Parkinsons) i stedet.

5. august 2007: [Klageren] kontakter vagtlæge vedrørende dosering af Madopar Quick.

6. august 2007: [Klageren] synes ikke Madopar Quick virker, og vil derfor gerne have Sifrol igen. Endvidere oplyses, at [klageren] gerne vil henvises til neurolog nu.

25. september 2007: [Klageren] undersøges hos neurolog ... Oplyses, at [klagerens] far og søn ligeledes har uro i benene. Fremgår, at [klageren] har haft RLS siden barn, og i den forbindelse har prøvet flere forskellige lægemidler. Har nu i nogle år fået Sifrol. [Klageren] beskriver sine symptomer på følgende vis:

'Beskriver helt klart, at hun aldrig har symptomer om formiddagen. Så snart hun sætter sig om aftenen kommer der voldsom uro i benene, en ubeskrivelig krampende smertende fornemmelse i underbenene, ikke ned i tæerne, ingen paræstesier.
Er nødt til konstant at være i bevægelse.
Har nu god effekt af Sifrol, hvor hun tager 0,35 mg kl. 16-17. Går i seng oftest omkring 23.30, vågner så igen kl. 3, ikke af uro i benene, men føler hun er krampet helt sammen. Har så besvær med at falde i søvn igen.
Næste morgen, hvis hun ikke begynder at lave noget fra starten, har hun fornemmelse af at hun kunne lægge sig ned og sove igen. Synes hun konstant er træt. Føler hun bruger utrolig mange ressourcer på at holde sig frisk.'
...
Danica Pension fastholder, at vi er berettiget til at hæve [klagerens] forsikring med tilbagevirkende kraft, idet Danica Pension hverken helt eller delvist ville have antaget forsikringen, hvis [klageren] havde givet korrekte oplysninger i forbindelse med indtegningen.

Urigtige oplysninger
Advokat ... anfører, at det ikke kan bestrides, at [klageren] ikke oplyste om sine lidelser i helbredelseserklæringen fra d. 13. november 2011.

Jeg gør gældende, at [klageren] ikke kan have været uvidende om, at hun i forbindelse med indtegningen afgav objektivt urigtige oplysninger. Da [klageren] mod bedrevidende afgiver ukorrekte helbredsoplysninger, har [klageren] udvist uagtsomhed som medfører, at Danica Pension i henhold til Forsikringsaftaleloven § 6, stk. 1 frigøres for sit ansvar.

Af helbredelseserklæringen, se bilag ..., fremgår det bl.a., at

'Du må ikke fortie noget, heller ikke selv om du tror, det er uden betydning for forsikringsselskabet.'

Af vejledningen til helbredelseserklæringen fremgår det herudover under 'Hvilke helbredelsesoplysninger skal du give?', at kunden skal:

- *Besvarer alle spørgsmål*
- *Oplyser om nuværende sygdomme*
- *Oplyser om tidligere sygdomme*
- *Oplyser om varigt eller midlertidigt forbrug af medicin*
- *Oplyser om alle undersøgelser og behandlinger hos læger, kiropraktorer, fysioterapeuter. Psykologer mfl.*

Det fremgår endvidere tydeligt af helbredelseserklæringen, at ikke fuldt sandfærdige svar eller fortielse kan medføre nedsættelse eller ophævelse af forsikringen, hvorfor [klageren] var eller burde have været klar over vigtigheden af at afgive korrekte oplysninger.

Jeg gør gældende, at [klageren] ikke kan have glemt de fortiede oplysninger i forbindelse med udfyldelse af helbredserklæringen i november 2007, idet [klageren] senest sidst i september 2007 havde været til neurologisk undersøgelse i forbindelse med hendes RLS og senest i sidst i juni 2007 havde været til kontrolbesøg mht. hendes karpaltunnelsyndrom.

Som tidligere oplyst, angav [klageren] kun ... Fysioterapi som behandler inden for det sidste år. Dette til trods for, at [klageren], da hun udfylder helbredelsesskemaet, inden for det sidste år har været på ... Universitetshospital 4 gange, været til neurologisk undersøgelse og flere gange været i kontakt med egen læge.

Ligeledes oplyser [klageren] ikke om medikamentet Sifrol, som hun ifølge notat fra neurolog d. 25. september 2007, se bilag ..., har fået i nogle år og som har givet [klageren] bivirkninger, som f.eks. træthed.

Jeg gør gældende, at Danica Pension i medfør af FAL § 6, stk. 1 er berettiget til at ophæve forsikringen med tilbagevirkende kraft.

Danica Pension finder ikke, at der som advokat ... anfører, foreligger særlige omstændigheder, som efter den særlige lempelsesregel i FAL § 6, stk. 3 kan medføre, at Danica Pension trods [klagerens] afgivelse af urigtige oplysninger, ikke skal kunne kræve de 170.405,50 kr. tilbagebetalt.

Det fremgår af lovforslaget til FAL § 6, stk. 3, at lempelsesreglen kun bør komme i spil, hvis der er tale om, at forsikringstageren alene har udvist en ringe uagtsomhed,

se bilag ... Danica Pension finder ikke, at [klageren] ved udfyldelse af helbredserklæringen kun har udvist ringe uagtsomhed ved ikke

- at anføre nogen af de adskillige kontrolbesøg/undersøgelser/konsultationer til trods for at sidste kontrolbesøg på ... Universitetshospital er mindre end 6 måneder tilbage i tiden og undersøgelsen hos neurolog ... ligger mindre end 2 måneder tilbage i tiden.

- at anføre nogen oplysninger om indtagelse af medicin til trods for, at hun bl.a. i flere år har taget Sifrol.

Danica Pension afviser advokat ...s argument om, at Danica Pension på forhånd burde kende til [klagerens] helbred.

[Klageren] fik i forbindelse med sin ansættelse hos ... oprettet en pensionsordning hos Danica Pension tilbage i 2004. Den helbredelseserklæring [klageren] udfyldte i forbindelse med begæringen består af 3 ja/nej spørgsmål,
...
Ud fra disse spørgsmål og [klagerens] svar (angivet i parentes efter spørgsmål) er der intet der tilsiger, at Danica Pension ved oprettelsen af den nye forsikring i november 2007 burde have eller havde kendskab til [klagerens] helbredsforhold omkring RLS, karpaltunnelsyndrome eller slidgigt.

Ej heller finder Danica Pension, at tidsperioden på ca. 3 år fra afgivelse af de urigtige helbredelsesoplysninger til skaden sker, udgør en særlig omstændighed.

Det afgørende tidsperspektiv i denne sag, er den korte periode fra [klagerens] kontrolbesøg/undersøgelser til hun skal udfylde helbredelseserklæringen i november 2007. Fsva. karpaltunnelsyndromet har [klageren] sit første besøg på ... Universitetshospital i december 2006 og har efterfølgende 3 kontrolbesøg (seneste i juni 2007). Det 4. kontrolbesøg er planlagt til d. 4. oktober, men her udebliver [klageren]. Fsva. RLS har [klageren] i flere år taget medicin mod dette, hendes far og søn lider af samme syndrom og [klageren] så sidst en neurolog i september 2007 angående RLS.

Jeg gør gældende, at Danica Pension ud fra grundsætningen om condictio indebeti, hvorefter et beløb udbetalt i den urigtige tro, at betaleren var forpligtiget hertil, kan kræves tilbagebetalt, er berettiget til at kræve de 170.405,50 kr. tilbagebetalt.

Danica Pension var som følge af [klagerens] urigtige oplysninger i den tro, at de som følge af den indgåede aftale var forpligtiget til at udbetale forsikringsydelse til firmaet ... Da [klagerens] urigtige oplysninger medfører, at aftalen er ugyldig, var ... ikke berettiget til at modtage ydelsen, hvorfor Danica Pension kræver ydelsen retur.

De lidelser (RLS, karpaltunnelsyndrom og gigt i begge hænder) som [klageren] fortier i helbredelseserklæringen, er de lidelser, som i september 2011 medfører, at [klageren] indstilles til fleksjob.
...
Danica Pension finder derfor, at under den korte tidsperiode på ca. 3 år er de lidelser [klageren] fortiede blevet forværret. Lidelsernes forværring medfører, at [klageren] i september 2011 indstilles til fleksjob. Af oplysningerne fra ... Kommune fremgår det, at [klageren] allerede i juli 2011 afgiver oplysninger til ... Kommune til brug for ... Kommunes vurdering om indstilling til fleksjob. Dvs. at da [klageren] i juni 2011 sen-

der skadeanmeldelsen til Danica Pension har hun eller burde hun have været vidende om, at de lidelser hun har fortiet, har været væsentlige og afgørende, og at disse lidelser derfor burde være tilgået Danica Pension i forbindelse med oprettelsen af hendes pension.

[Klageren] kan derfor ikke have været i god tro om de tilkendte forsikringsydelser, idet hun på skadeanmeldelsestidspunktet er vidende om, at de lidelser hun har fortiet, har haft en afgørende indflydelse på hendes generelle helbredstilstand, hvilket bekræftes af, at det netop er de fortiede lidelser (RLS, karpaltunnelsyndrom og gigt i begge hænder) som medfører, at hun i september 2011 indstilles til fleksjob.

Til sidst skal henvises til Ankenævnet for Forsikrings kendelser 66.524, 67.486 og 73.123 som alle fastslår, at forsikringsselskabet med rette kan kræve et udbetalt beløb efter en forsikringsaftale tilbage, hvis forsikringsaftalen pga. urigtige oplysninger viser sig at kunne ophæves af forsikringsselskabet.

Rådgivning omkring udfyldelse af helbredelseserklæring

Danica Pension har i forbindelse med [klagerens] påstand om, at vores konsulent skulle have oplyst, at [klageren] ikke behøvede at angive RLS på helbredelseserklæringen, foreholdt denne påstand for vores konsulent.

Vores konsulent kan ikke genkende denne fremstilling. Vores konsulent oplyser, at han altid lader kunderne udfylde helbredelsesskemaet selv.

Jeg gør gældende, at det er [klagerens] ansvar at sørge for, at helbredserklæringen udfyldes korrekt og fyldestgørende.

I den konkrete sag har [klageren] haft kendskab til sine lidelser. Det faktum, at [klageren] fravælger at oplyse om disse sine fordi hun ikke finder dem relevante eller at sidestille med ukomplicerede børnesygdomme (som advokat ... anfører), kan ikke føre til en afvigelse fra udgangspunktet om, at det [klagerens] ansvar at sørge for, at de oplysninger hun anfører er korrekte. Det er [klageren], som bærer risikoen for konsekvenserne, idet tilfælde hun vælger at fortie oplysninger.

Advokat ...s argument om, at [klagerens] RLS (restless legs syndrome) er at sidestille med ukomplicerede børnesygdomme fordi [klageren] har lidt af den i mange år uden tidligere at have været sygemeldt pga. lidelsen, afvises. Af helbredelsesskemaet fremgår klart og tydeligt under spørgsmål 1, at man skal angive alle undersøgelser/behandlinger hos læge eller speciallæge

> *a. Har du indenfor det sidste år konsulteret, været undersøgt og/eller været behandlet: hos læge/speciallæge, på hospital/privathospital, i ambulatorium/laboratorium, hos psykolog, psykiater, psykoterapeut, kiropraktor, fysioterapeut eller anden behandler, herunder alternativ behandler?'*

Der er intet i Danica Pensions helbredelseserklæring eller vejledning, som støtter advokat ...s påstand om, at Danica Pension kun finder sygdomme, hvor kunden har været sygemeldt, interessante.

Hertil skal anføres, at Danica Pension derfor ej heller finder Ankenævnet for Forsikrings kendelse 79.118, som advokat ... henviser til, relevant for nærværende sag. Kendelsen omhandler hvorvidt et forsikringsselskab kunne afvise at udbetale ydelser

til en kunde under henvisning til at kundens erhvervsevne allerede ved indtegningen varigt var nedsat med 2/3 eller derover.

I nærværende sag påstår Danica Pension ikke, at [klagerens] helbred allerede ved indtegningen var nedsat. Danica Pensions påstand er, at [klageren] har fortiet oplysninger, hvilket har medført, at Danica Pension ikke har kunne foretage en korrekt vurdering af [klagerens] fremtidige helbredsrisici og derfor har indgået en aftale med [klageren] under urigtige forudsætninger.

Danica Pension tager forbehold for at rette et tilbagesøgningskrav mod [klageren] samt opsige [klagerens] forsikringer."

Med henvisning til selskabets bemærkninger har klagerens advokat i brev af 25/2 2012 til nævnet bl.a. oplyst:

"Ved vurderingen af om der kan være tale om 'ringe' uagtsomhed, fremgår det af Karnovs noter til FAL § 6, stk. 3 (vedlagt som **bilag ...),** at lempelsesreglen kan finde anvendelse, selvom forsikringstageren er klar over, at der afgives urigtige oplysninger.

Der skal være tale om en særlig undskyldelighed fra forsikringstagerens side for at anvende lempelsesreglen. Dette kan f.eks. være tilfældet, såfremt forsikringstageren har haft en vis anledning til at tro, at oplysningen var uden betydning for selskabet. Ved denne vurdering kan der navnlig lægges vægt på forsikringsselskabets og dets repræsentanters forhold.

Min klient har oplyst mig, at en konsulent fra Danica Pension oplyste hende om, at hun ikke behøvede skrive RLS mv. på helbredsoplysningsskemaet. Dette skete på et møde den 4. juni 2007 hos min klient, hvor de ansatte i min klients virksomhed deltog. Dette er samme dag som min klient og Danica Pensions konsulent underskrev tiltrædelseserklæring for Danica Kernepension for min klients virksomhed (vedlagt som **bilag ...).**

Danica Pension anfører, at det er underordnet, hvor vidt Danica Pensions konsulent rådede min klient til at skrive RLS på helbredsoplysningsskemaet eller ej, men at det i sidste ende er min klients ansvar, at skemaet er udfyldt korrekt. Dette er jeg ikke enig i, da det netop er et af momenterne ved vurderingen af 'særlig undskyldelighed', om der er omstændigheder hos forsikringsselskabet og dets repræsentanter, der medfører særlig undskyldelighed for min klient. Da Danica Pensions konsulent frarådede min klient at skrive RLS mv. på helbredsoplysningsskemaet, er der tale om forhold hos forsikringsselskabets repræsentanter, der bringer min klient i en særlig undskyldelighed omkring forholdet.

Efter min opfattelse er det ikke korrekt at anføre, at det som undtagelsesfri hovedregel er forsikringstageren, der bærer ansvaret for et korrekt udfyldt helbredsoplysningsskema. I særlige tilfælde, som når forsikringsselskabet eller dets repræsentanter giver anledning til at tro, at helbredsoplysningsskemaet skal udfyldes på en bestemt måde, må det være forsikringsselskabet, der bærer ansvaret for, at skemaet er udfyldt korrekt og fyldestgørende.

RLS som årsag til tab af erhvervsevne
Som det også er anført i klage af 2. november 2012, er jeg ikke af den opfattelse, at der er årsagssammenhæng mellem min klients RLS-lidelse og den skade, der medfører, at min klient slog sin albue og måtte sygemelde sig.

11. 83.529

Det anføres af Danica Pension, at den relevante tidsperiode i forhold til vurderingen af evt. uagtsomhed hos min klient er tiden fra min klient er til kontrolbesøg/undersøgelser til hun afgiver helbredsoplysning. Danica Pension finder derimod den 3-årige periode fra min klient afgiver helbredsoplysninger og til skaden indtræder som værende irrelevant.

Jeg må fastholde, at det er tiden fra min klients afgivelse af helbredsoplysninger til hendes skade indtræder, der er den relevante at se på. Dette følger direkte af FAL § 6, stk. 3, sidste pkt., hvoraf fremgår: '... og på den tid, der er forløbet fra afgivelsen af urigtig oplysning til forsikringsbegivenhedens indtræden'.

Endvidere er den neurolog, som har behandlet min klient, ..., af den opfattelse, at RLS ikke er set som årsag til tab af erhvervsevne. Erklæring fra neurolog ... medsendes som **bilag ...** Af erklæringen fremgår, at der ikke kan være årsagssammenhæng mellem RLS og tab af erhvervsevne.

Eftersom den nødvendige årsagssammenhæng ikke foreligger, ligesom der er undskyldelige omstændigheder for min klient, er jeg stadig af den opfattelse, at min klient ikke kan fratages sin dækning ved tab af erhvervsevne samt ret til fritagelse for indbetaling (præmiefritagelse), og at Danica Pension fortsat bør tilpligtes at opgive deres tilbagebetalingskrav på kr. 170.405.'

Efterfølgende er selskabet fremkommet med yderligere bemærkninger i brev af 7/3 2013 til nævnet.

I brev af 21/5 2013 til nævnet har klagerens advokat bl.a. yderligere anført:

"I anledning af Danica Pensions indlæg af 7. marts 2013 til Ankenævnet for Forsikring skal jeg hermed vende tilbage med bemærkninger til det af Danica Pension fremlagte. Påstande og anbringender i klage af 2. november 2012 samt i supplerende bemærkninger af 25. februar 2013 fastholdes.

Beviskravet til årsagssammenhæng
Danica Pension er i indlæg af 7. marts 2013 fortsat af den opfattelse, at der er årsagssammenhæng mellem min klients afgivelse af oplysninger om sit helbred og min klients indtrådte skade og at lempelsesreglen i FAL § 6, stk. 3 derfor ikke kan finde anvendelse.

Jeg skal hertil bemærke, at beviskravet til årsagssammenhæng er svækket i forhold til det i dansk ret almindeligt gældende beviskrav. Det følger således af Karnovs note 35 til FAL § 6, stk. 3, bilag …, at det i almindelighed vil være tilstrækkeligt, såfremt forsikringstageren har sandsynliggjort, at årsagssammenhæng ikke er til stede.

Også dette lempede beviskrav er med til at underbygge påstanden om, at der ikke er årsagssammenhæng mellem den på min klient indtrådte skade og min klients afgivne oplysninger.

Operation for springfinger
Min klient blev ved operation d. 23. juni 2006 på … Universitetshospital forsøgt opereret for springfinger svarende til højre hånds tommelfinger, jf. bilag ... Dette skete naturligvis med det formål, at min klients tilstand skulle forbedres, men i stedet er denne med tiden blevet forværret. Således har min klient siden sin operation haft problemer med at opnå fuld bevæge-

lighed i sin højre tommelfinger. Denne tilstand i min klients tommelfinger er løbende forsøgt behandlet, men uden for alvor at skabe fremgang i min klients tilstand, hvilket også fremgår af journalnotat for perioden 1. juni 2006 til 4. oktober 2007, jf. bilag ...

Min klient har ved undersøgelser henholdsvis d. 7. marts 2013 samt d. 13. marts 2013 gennemgået undersøgelser af sin tommelfinger ved center for rygkirurgi på … Privathospital. Dette fremgår af Journalnotat for min klient af 16. april 2013, der fremlægges som bilag ...

Af journalnotatet fremgår blandt andet:
'Hun er meget generet af smerter i højre tommelfinger og fingeren går skævt, når hun vil anvende den, så hun må ofte gå og holde på fingeren for ikke at få smerter. Hun er opereret for springfinger i 1. finger, men det var ledsaget af en nerveskade på den ulnare/volare digitale nerve til højre tommelfinger.'

Videre konkluderes det:
'Der ses fortykkelse og arvævsdannelse svarende til ulnare collaterale ligament svarende til højre hånds 1. fingers grundled. Der er ikke større degenerative forandringer svarende til rodleddet. Der ses udpræget degenerative forandringer svarende til fleksor pollicis longus senen, og degeneration. Man starter svarende til tenar muskulaturen. De øvrige sener er intakte og normalt udseende svarende til første stråle.'

De gener, som min klient er påført af ovenstående medfører, at min klient reelt set ikke har nogen anvendelse tilbage i sin højre tommelfinger, fordi nerven er beskadiget.

Min klient er sidenhen igen blevet opereret i højre hånds 1. finger ved operation d. 3. april 2013.

Det er af Danica Pension blevet hævdet, at min klient er blevet indstillet til fleksjob på grund af RLS, karpaltunnelsyndrom samt gigt i begge hænder. En stor del af min klients gener stammer dog ikke fra de lidelser, som min klient har haft i mange år, men i særdeleshed også fra den fejlslagne operation, som blev udført på min klient ved operation d. 23. juni 2006.

Dette underbygges også af udtalelse fra center for rygkirurgi, hvor det jo netop blev konkluderet, at min klients øvrige sener er intakte og normalt udseende svarende til første stråle. Det er således kun den opererede finger, som er beskadiget i væsentlig grad. Med andre ord, ville min klients hænder ikke have været så hårdt udsat, såfremt min klients operation ikke var slået fejl og havde medført gener fra d. 23. juni 2006 og frem.

Det skal hertil bemærkes, at selvom min klient blev opereret inden afgivelse af helbredsoplysninger d. 13. november 2007, har det været overordentligt vanskeligt for min klient at overskue konsekvenserne af sin operation på daværende tidspunkt, idet min klient naturligvis havde en forventning om, at en sådan operation ville forbedre tilstanden i hendes hænder.

Det kan således ikke hævdes, at min klient burde have oplyst om operationen i sin finger, da denne måtte forudsættes at have en forbedrende virkning på min klients hænder.

Også denne uventede udvikling i min klients tilstand efter operation d. 23. juni 2006 er med til at svække årsagssammenhængen mellem de af min klient afgivne oplysninger d. 13. november 2007 og min klients sygemelding d. 16. november 2010."

13. 83.529

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at selskabet har bevist, at forsikringstageren ved tegningen af forsikringen afgav urigtige oplysninger ved ikke at oplyse om, at hun i august og september 2007 modtog behandling for restless legs syndrome, behandlinger i december 2006 til juni 2007 for karpaltunnelsyndrom samt behandling af søvnproblemer i september 2007. Afgivelsen af de urigtige oplysninger må efter nævnets opfattelse tilregnes hende som mindst uagtsom.

Da nævnet efter sin gennemgang af sagen – herunder den indhentede udtalelse fra Videncenter for Helbred og Forsikring - ikke finder anledning til at betvivle selskabets oplysning om, at forsikringen ikke ville være antaget, såfremt korrekte oplysninger havde foreligget på tegningstidspunktet, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har opsagt forsikringen med tilbagevirkende kraft til tegningstidspunktet, jf. forsikringsaftalelovens § 6.

Som sagen er oplyst, finder nævnet, at klagerens advokat ikke har bevist, at klageren i forbindelse med tegningen af forsikringen oplyste selskabets assurandør om, at hun led af restless legs syndrome, karpaltunnelsyndrom samt søvnproblemer.

På det foreliggende grundlag finder nævnet, at forsikringsaftalelovens § 6, stk. 3, ikke kan føre til et andet resultat.

Det følger af almindelige forsikringsretlige principper, at et forsikringsselskab, der har udbetalt erstatning i et tilfælde, hvor det ikke har været forpligtet til det, som hovedregel kan kræve den udbetalte erstatning tilbagebetalt. Denne hovedregel kan fraviges efter reglerne om condictio indebiti, hvis modtageren har været i god tro om sin berettigelse til beløbet.

Efter en samlet vurdering af sagen, herunder oplysningerne om, at ydelserne er udbetalt til klagerens anpartsselskab og graden af uagtsomhed ved klagerens afgivelse af

helbredsoplysningerne i 2007, finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet har krævet de allerede udbetalte ydelser tilbagebetalt.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels