Ankenævnet *for* Forsikring

Den 2. oktober 2019 blev i sag nr. 93550:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

PFA Pension
Marina Park
Sundkrogsgade 4
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har forsikring mod tab af erhvervsevne. I klageskrift af 12/3 2019 har klagerens advokat bl.a. anført:

> "**PRINCIPALE PÅSTAND**
> Indklagede tilpligtes at anerkende, at klager er berettiget til udbetaling for erhvervsevnetab fra den 1. januar 2018.
>
> **SAGSFREMSTILLING**
> Sagen drejer sig om, hvorvidt klager er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab fra PFA Pension på baggrund af den tegnede pensionsordning.
>
> **Sagens nærmere omstændigheder**
> Sagens nærmere omstændigheder er, at klager i forbindelse med sit arbejde for [virksomhed1] tegnede en pensionsordning mod erhvervsevnetab.
>
> Der er mellem parterne uenighed om, hvornår pensionsordningen blev tegnet, idet klager har den holdning, at forsikringen blev tegnet med virkning fra den 1. januar 2017, og indklagede har den holdning, at den først er tegnet med virkning fra den 1. februar 2017.
>
> Som sagens bilag 1, fremlægges kopi af Pensionsbevis dateret den 1. februar 2017. Pensionsbeviset indeholder ganske kort pensionsvilkårene hos indklagede, som er dateret den 1. februar 2017.
>
> Det fremgår bl.a. heraf på side 3, at der årligt betales 50.400 kr. i alt til indklagede fordelt med 4 % fra klager og 8 % fra klagers arbejdsgiver.

Derudover indeholder den på side 7 reglerne for dækning og opsparing ved tab af erhvervsevne. Klagers årlige udbetaling ved tab af erhvervsevne udgør 168.000 kr., som er 40 % af den dækningsgivende løn på 420.000 kr.

Som sagens bilag 2, fremlægges kopi af oversigt over indbetalingerne, hvoraf fremgår, at der i alt er indbetalt 48.563,53 kr. Årsagen til, at det pågældende beløb adskiller sig fra beløbet i pensionsbeviset skyldes alene, at der i sommerperioden blev reguleret for ferie, som klager ikke havde optjent. Derfor er der i få af månederne et mindre udsving.

Der fremlægges ligeledes kopi af klagers lønsedler for 2017, hvor tillige fremgår, at der er sket indbetalinger til indklagede fra januar måned og frem i 2017. Lønbilagene fremlægges som sagens bilag 3.

Det er dog vigtigt at bemærke og ikke mindst forholde sig til, at indbetalingen på 4.200 kr. startede allerede i januar 2017.

Som sagens bilag 4, fremlægges kopi af ansættelseskontrakt mellem klager og [virksomhed1], hvor klager blev ansat den 1. november 2016. Det fremgår videre af punkt 5 om pension, at klager efter 2 måneder tiltræder pensionsordningen med PFA.

Såvel klagers ansættelsesforhold som indbetalingerne til PFA indebærer, at klager var omfattet af pensionsordningen allerede fra den 1. januar 2017.

Klagers helbredsmæssige forhold:
Klager havde smerter i sin hofte igennem ca. 2 år, hvilket medførte operation af hoften med indsættelse af ny protese i starten af januar måned 2017.

Operationen fandt sted den 11. januar 2017. Operationen gik som udgangspunkt godt og klager viste forholdsvis gode tegn.

Den 16. januar 2017 blev klager udskrevet fra afdelingen med tilfredsstillende mobilisering og det forventedes, at klagers tilstand ville blive normaliseret i løbet af en måneds tid. Det fremgår af overlægens bemærkninger, at det udførte indgreb har været ukompliceret. Klager er ved udskrivelsestidspunktet velmobiliseret og der henvises til udtagelse af sting hos egen læge efter 12-14 dage.

Som sagens bilag 5, fremlægges kopi af lægejournal for perioden 14. juni 2016 – 22. maj 2017. Det beskrives ganske konkret i bilag 4 i dagene efter operationen, at operationen var vellykket, ligesom klager alene havde få gener relateret til operationen. Gener som man i første omgang alene tilskrev et mindre tryk og som forventedes at klinge af i løbet af kort tid.

I det umiddelbare efterforløb efter operationen har klager en række gener efter operationen og kommer til løbende kontrol herfor.

Skaden blev derfor i løbet af foråret 2017 anmeldt til Patienterstatningen. Patienterstatningen anerkendte den 16. marts 2018 patientskaden. Som sagens bilag 6, fremlægges kopi af afgørelsen, hvoraf det fremgår, at skaden anerkendes som en patientskade.

Klager pådrog sig som følge af operationen den 11. januar 2017 dels en dropfod, let føletab og smerter i underbenet samt foden.

Klager tildeles et varigt mén på 8 % som følge af de gener, som han pådrog ved operationen.

Forinden afgørelsen blev truffet, havde Patienterstatningen ladet sagen vurdere ved lægekonsulent i relation til skaden og dens omfang. Som sagens bilag 7, fremlægges kopi af lægelig vurdering fra lægekonsulent … . Det fremgår heraf, at klagers operationen for så vidt angår selve hoften er gået korrekt til. De samlede varige gener opgøres til 18 %, hvor alene de 8 % tilregnes skaden.

Som sagens bilag 8, fremlægges kopi af afgørelse fra Patienterstatningen den 12. september 2018, hvor klager nægtes såvel tabt arbejdsfortjeneste som erhvervsevnetab m.v. som følge af skaden.

Nærværende afgørelse er påklaget til Ankenævnet for Patienterstatningen, hvor der endnu ikke er truffet afgørelse i sagen.

Klagers arbejdsmæssige situation:
Klager var som bekendt ansat hos [virksomhed1]. Efter operationen var klager sygemeldt i en forventet periode frem til og med den 6. marts 2017, hvor han startede op delvist, således at han arbejdede mellem 18 – 20 timer om ugen.

Klager blev dog opsagt med udgangen af september måned 2017 som følge af klagers helbred. Kopi af opsigelsen fremlægges som sagens bilag 9.

Klager har efterfølgende været i afklaring via kommunen og blev på et møde i rehabiliteringsteamet den 28. maj 2018 indstillet til et fleksjob og efterfølgende den 31. maj 2018 tilkendt midlertidig fleksjob med virkning fra den 31. maj 2018. Som sagens bilag 10 og 11, fremlægges kopi af henholdsvis indstilling til fleksjob og tildeling af fleksjob.

Den 8. november 2018 fik klager sit fleksjob på 10 timer om ugen og som sagens bilag 12, fremlægges kopi af ansættelseskontrakt med [virksomhed2], hvoraf fremgår, at klager blev ansat med 8 timers arbejde om ugen.

Klagers ret til erhvervsevnetab:
Klager pådrog sig som bekendt en patientskade i forbindelse med operationen den 11. januar 2017.
I forlængelse af opsigelsen fra [virksomhed1] anmeldte klager derfor forholdet til indklagede i januar måned 2018.

Indklagede traf afgørelse i sagen den 5. oktober 2018. Kopi af afgørelsen fremlægges som sagens bilag 13. Det fremgår heraf, at indklagede er af den holdning, at klager ikke har krav på erhvervsevnetab fra indklagede, idet man har den holdning fra indklagedes side, at klager allerede på tidspunktet fra oprettelse af pensionsordningen, havde fået nedsat sin erhvervsevne med halvdelen eller mere.

Indklagede gør i den forbindelse gældende, at pensionsordningen først trådte i kraft den 1. februar 2017. Derudover henviste indklagede til, at klager, såfremt et eller flere forhold gjorde sig gældende i relation til klagers erhvervsevnetab m.v., skulle underrette indklagede herom.

Som sagens bilag 14, fremlægges kopi af brev fra indklagede til klager den 1. februar 2017, hvor der udover pensionsoversigt ligeledes var vedlagt erklæring om erhvervsevne.

Det fremgår videre af bilag 13, at indklagede er af den opfattelse, at klager allerede den 1. februar 2017 skulle have orienteret indklagede om nedsættelse af erhvervsevne i erklæringen vedlagt brevet i bilag 14.

Klager valgte at klage over afgørelsen, hvorfor indklagede den 7. december 2018, fremkom med revurdering af sagen. Kopi af revurderingen fremlægges som sagens bilag 15.

Det fremgår ganske kort heraf, at indklagede er af den opfattelse, at klager allerede ved oprettelse af pensionsordningen i februar 2017 havde fået nedsat sin erhvervsevne med halvdelen eller mere.

ANBRINGENDER
Til støtte for sagsøgers påstand gøres følgende hovedanbringender gældende:

Ad pensionsordningens ikrafttrædelsesdato:
Det er klagers holdning, at pensionsordningen allerede trådte i kraft den 1. januar 2017 og ikke først den 1. februar 2017. Der er intet i pensionsbeviset jf. bilag 1 og/ eller erklæringen i bilag 14, der indikerer det modsatte.

Tværtimod dokumenterer såvel bilag 2 som bilag 3, at der har været indbetalt det aftalte beløb/ sum til pensionsordningen til indklagede allerede fra januar måned 2017. Indbetalingen er vel at mærke sket fra klageres arbejdsgiver, hvor pensionsordningen er tegnet.

Det har derfor under alle omstændigheder formodningen for sig, at klager var omfattet af pensionsordningen fra den 1. januar 2017.

Ad klagers erhvervsevne:
Der er ingen tvivl om, at klager har mistet sin erhvervsevne med mere end halvdelen som følge af bl.a. dropfod, gener i benet m.v.

Klager er tildelt fleksjob med alene 10 timer om ugen og arbejder kun 8 timer jf. bl.a. bilag 10, 11 og 12.

Det afgørende er for så vidt, hvornår klager har været vidende om, at han havde mistet sin erhvervsevne med mere end halvdelen. Det er klagers holdning, at det tidspunkt tidligst kan indtræde i løbet af efteråret 2017, hvor klager opsiges grundet sine helbredsmæssige gener.

Det hænger også sammen med bl.a. bilag 5 i sagen, som er kopi af lægejournal fra egen læge, hvoraf det klart fremgår, at man fra en lægelig vurdering ikke antager, at klager har væsentlige gener relateret til operationen i det umiddelbare efterforløb til operationen.

Det forhold, at en skade anmeldes til Patienterstatningen eller en anden forsikringsinstans, medfører ikke, at der kan udledes noget konkret omkring en persons erhvervsevne.

Det er derfor ikke korrekt, når indklagede anfører i sit afslag på erhvervsevnetab jf. bilag 13, at klager allerede på tidspunktet for pensionsordningens ikrafttræden havde mistet sin erhvervsevne med halvdelen eller mere. Det er en efterrationalisering foretaget af indklagede.

Det forhold, at man som patient får en hofteoperation medfører ikke på nogen måde, at man skal påregne, at ens erhvervsevne er nedsat med halvdelen eller mere. Henset til de lægelige forhold beskrevet i sagen har klager da heller ikke været klar over tabet af sin erhvervsevne før senere hen i forløbet.

Skulle Ankenævnet for Forsikring mod forventning komme frem til, at klageres pensionsordning trådte i kraft den 1. februar 2017 og ikke den 1. januar 2017, har det ikke nogen betydning for afgørelse af sagen, idet klager på ingen måder har været vidende om, at han havde mistet sin erhvervsevne på halvdelen eller mere på daværende tidspunkt.

Klager har derfor ikke bevist valgt ikke at oplyse indklagede om manglende eller nedsat erhvervsevne, idet klager først fra ultimo 2017/primo 2018 er blevet klar over, at han havde mistet sin erhvervsevne med halvdelen eller mere.

Derfor skal klager også have medhold i den nedlagte påstand."

Selskabet har 5/4 2019 bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"**Hvilken type forsikring er der tale om?**
Forsikredes pensionsordning med aftalenummer … er oprettet gennem hans tidligere ansættelse ved [virksomhed1 som en obligatorisk firmapensionsordning.

Ordningen omfattede blandt andet ydelser og indbetalingssikring ved tab af erhvervsevne, såfremt forsikredes helbredsmæssige erhvervsevne blev nedsat med mindst 50 procent, og den økonomiske erhvervsevne blev nedsat med mindst 10 procent. Udbetalingen har virkning fra den 1. i måneden, efter erhvervsevnen har været nedsat i tilstrækkelig grad i uafbrudt 3 måneder.
Forsikredes pensionsbevis af 1. februar 2017 er fremlagt af forsikredes advokat som bilag 1.

Forsikredes forsikringsvilkår fremlægges som Bilag A.

Orienteringsbrev sendt til forsikrede i forbindelse med oprettelsen af pensionsordningen af 1. februar 2017 er fremlagt af forsikredes advokat som bilag 14.

Hvad handler tvisten om – parternes overordnede synspunkter?
Sagen drejer sig overordnet om, hvorvidt forsikrede er berettiget til udbetaling af ydelser og indbetalingssikring ved tab af erhvervsevne under den hos PFA med aftalenummer … tegnede pensionsordning med tilhørende forsikringsdækning ved tab af erhvervsevne.

Det er PFAs opfattelse, at PFA har været berettiget til at annullere forsikredes forsikringsdækning ved tab af erhvervsevne med tilbagevirkende kraft til tegningstidspunktet den 1. februar 2017 og dermed afvise udbetaling ved tab af erhvervsevne under forsikredes pensionsordning med aftale-

nummer …, idet forsikrede i forbindelse med oprettelsen af pensionsordningen har afgivet urigtige oplysninger. Såfremt forsikrede havde afgivet korrekte oplysninger, var pensionsordningen blevet oprettet som en ren opsparingsordning uden ret til tab af erhvervsevne og indbetalingssikring.

Såfremt PFA efter nævnets opfattelse ikke har været berettiget til at ophæve forsikredes forsikringsdækning ved tab af erhvervsevne og dermed afvise udbetaling ved tab af erhvervsevne som følge af afgivelse af urigtige oplysninger ved tegning, gøres det subsidiært gældende, at erhvervsevnetabet er indtrådt udenfor forsikringstiden, idet erhvervsevnetabet indtrådte inden forsikringen trådte i kraft, og at denne nedsættelse har bestået uafbrudt siden. Forsikrede er derfor af denne grund heller ikke berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Såfremt nævnet måtte komme frem til, at pensionsordningen i overensstemmelse med forsikredes primære påstand skulle have været oprettet den 1. januar 2017, gøres det mere subsidiært gældende, at erhvervsevnetabet i forsikringstiden ikke har været dokumenteret nedsat med mindst halvdelen ud over karensperioden på 3 måneder.

Sagsfremstilling
Forsikrede blev ansat den 1. november 2016 ved firmaet [virksomhed1] (herefter forsikredes arbejdsgiver) i henhold til den af forsikrede som bilag 4 fremlagte ansættelsesaftale.

Det var aftalt mellem PFA og forsikredes arbejdsgiver, at nye medarbejdere skulle indtræde i firmapensionsordningen tre måneder efter ansættelsestidspunktet. PFA vedlægger som Bilag B uddrag af den mellem PFA og forsikredes arbejdsgiver indgåede aftale om firmapensionsordning.

Forsikredes pensionsordning blev i overensstemmelse hermed oprettet pr. 1. februar 2017 (tre måneder efter ansættelsen).

I forbindelse med oprettelsen af pensionsordningen sendte PFA det af forsikrede som bilag 14 fremlagte brev til forsikrede dateret 1. februar 2017, hvoraf fremgik, at forsikrede gennem sin ansættelse havde fået en ny pensionsordning med virkning fra den 1. februar 2017. Brevet sidste side havde overskriften 'erklæring om erhvervsevne'.

Af 'erklæring om erhvervsevne' fremgik, at der kunne være nogle forsikringer, som ikke dækkede forsikrede, hvis et af punkterne i erklæringen passede på forsikrede. Forsikrede blev bedt om at udfylde og sende erklæringen til PFA, hvis han kunne sætte kryds ved et eller flere af punkterne i erklæringen. Af erklæringen fremgik blandt andet:

'Sæt kryds, og send erklæringen til os, hvis du inden den 1/2 2017:
Har nedsat erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke. Er du i tvivl, sæt kryds…'

Af forsikredes pensionsbevis (forsikredes bilag 1) fremgik ligeledes på side 11, at forsikrede ikke var forsikret som beskrevet i pensionsbeviset, såfremt hans erhvervsevne allerede inden den 1. februar 2017 var nedsat på grund af sygdom eller ulykke, og at dette også gjaldt selvom forsikrede havde arbejdsindtægter. Det fremgik også her, at forsikrede skulle kontakte PFA, hvis en af situationerne gjaldt for forsikrede.

PFA hørte ikke fra forsikrede.

Den 20. september 2017 opsagde forsikredes arbejdsgiver den med PFA indgåede pensionsaftale med virkning fra den 1. januar 2018, idet forsikredes arbejdsgiver ønskede at skifte pensionsleverandør.

PFA sendte derfor den 5. januar 2018 et brev til forsikrede, hvoraf fremgik, at forsikredes pensionsordning ville blive ændret til en indbetalingsfri ordning uden forsikringsdækninger fra den 1. januar 2018. Af brevet fremgik desuden, at forsikrede skulle kontakte PFA for at høre om sine muligheder for at videreføre pensionsordningen, hvis det modtagende pensionsselskab ikke kunne tilbyde forsikrede en ny pensionsordning. Brevet fremlægges som Bilag C.

Sammen med brevet sendte PFA et nyt pensionsbevis uden forsikringsdækninger dateret 5. januar 2018. Pensionsbeviset fremlægges som Bilag D.

Forsikrede kontaktede PFA skriftligt den 5. januar 2018, hvor han oplyste følgende:

'Hej jeg har modtaget vedhæftede brev hvoraf det fremgår at: 'men hvor dine forsikringer er sat ned eller stoppet', hvilket jeg på MitPFA kan konstatere er = med at de er stoppet. Det har jeg altså ikke bedt om skulle ske og har bestemt intet ønske om, at mine forsikringsordninger stopper. Venligst bekræft, at mine forsikringsordninger fortsætter uændret. Ser frem til at høre fra jer'

PFA besvarede forsikredes henvendelse den 11. januar 2018, hvor det blev oplyst, at forsikredes arbejdsgiver havde valgt at skifte pensionsleverandør, og at han kunne ringe til PFA, hvis han ønskede at fortsætte sin indbetaling og bevare sine forsikringsdækninger.

Korrespondancen fremlægges som Bilag E.

Herefter hørte PFA ikke fra forsikrede, før han ansøgte om udbetaling af ydelser og indbetalingssikring som følge af erhvervsevnetab ved anmeldelse dateret 23. februar 2018. Anmeldelsen fremlægges som Bilag F.

Af anmeldelsen fremgår blandt andet, at forsikrede lider af dropfod med parastesi, overfølsomhed og hypersensibilitet. Det fremgår endvidere, at forsikrede blev opereret den 11. januar 2017, og at forsikrede herefter var 'fuldt sygemeldt nogle uger efter operationen 11.01.2017, herefter gradvist op til 4 timer pr. dag'. Det fremgår endvidere, at forsikrede var opsagt med fratrædelse den 31. december 2017, og at han mente han kunne udføre arbejde 15 timer om ugen. Inden fratrædelsen arbejdede forsikrede som … med kontoropgaver.

Ud over anmeldelsen modtog PFA blandt andet kommunale akter herunder Rehabiliteringsplanens forberedende del, journal fra ortopædkirurgisk klinik [by] samt Lægeattest ved nedsat erhvervsevne 1 dateret 1. marts 2018. Lægeattesten fremlægges som Bilag G, og Rehabiliteringsplanens forberedende del fremlægges som Bilag H. Journalen fra ortopædkirurgisk klinik [by] er fremlagt af forsikrede som bilag 5.

Af lægeattesten fremgår blandt andet, at forsikrede havde været fuldt sygemeldt i perioden 11. januar 2017 til ca. april 2017, hvorefter arbejdet blev genoptaget med 15-20 timer ugentligt. Fra 1. januar 2018 var forsikrede igen fuldt sygemeldt. Det fremgår endvidere, at forsikrede lider af venstresidig dropfod, smerter og øget følsomhed svarende til venstre fod/underben, neurogener

smerter samt dys- og hypersensitivitet, som er opstået i forbindelse med hofteproteseoperation. Endeligt fremgår det, at forsikrede kan udføre alle funktioner af sit arbejde men kun i begrænset antal timer dagligt. Han kan ikke udføre havearbejde, rengøring osv. Årsagen til dette er udtrætning af venstre ben, forværring i føleforstyrrelser og smerter ved overbelastning, eller hvis forsikrede ikke får hvilet.

Af den af forsikrede som bilag 5 fremlagte journal fra ortopædkirurgisk ambulatorium [by] fremgår blandt andet, at forsikrede kom til første undersøgelse den 13. juli 2016 på grund af venstresidige knæ- og hoftesmerter.

Den 13. oktober 2016 blev det vurderet, at forsikrede - efter at have fået foretaget tre blokader uden længerevarende effekt - var kandidat til operation, som blev aftalt til den 11. januar 2017.

Af journalnotat den 13. januar 2017 fremgår blandt andet, at forsikrede havde fået indsat en venstresidig total hoftealloplastik. Røntgen viste velplacerede protesedele og forsikrede blev udskrevet den 13. januar 2017. Der blev aftalt kontrol efter tre uger.

Den 6. februar 2017 var forsikrede til 3-ugers kontrol. Af epikrisen fremgår blandt andet følgende:
'*3-ugers kontrol efter venstresidig THA. Efterfølgende kompliceret med lidt diffuse symptomer på peroneusparese. Pt. er fortsat generet. Han vågner om natten med smerter/hyperæstesier ned i venstre underben, værst på ydersiden, og han har fortsat nedsat kraft ved dorsalfleksion. Kan dog færdes rundt uden krykker hjemme. Har nogen effekt af fysioterapi, hvor man også foretager noget massage. Objektivter han helt, som jeg husker ham. Kommer gående med krykkestokke, men kan stå, og han kan også stå på tæer. På lejet er der uøm og fin bevægelighed i det venstre hofteled, og lidt hypæstesi lateralt på crus. Der er tydelig nedsat kraft ved dorsalfleksion, umiddelbart skønnes der ingen muskelatrofi.*

Vurdering.
Har ikke noget kirurgisk behandlingstilbud. Forventer fortsat spontan bedring. Mht. smertebehandling vil vi forsøge os med Gabapentin en måneds tid. Pt. er anbefalet at anmelde situationen til Patientforsikringen, og der skal lægges papirer til undertegnede med henblik på anmeldelse.

Der er ikke umiddelbart planlagt yderligere kontrol, men pt. er velkommen til at kontakte os, såfremt der mod forventning ikke kommer spontan remission. '

Den 16. marts 2017 var forsikrede til kontrol. Det fremgår, at forsikrede var begyndt på sit arbejde som …, og at han kunne færdes rundt med en enkelt krykkestok. Der blev bestilt en MR-scanning af columna lumbalis med henblik på at afklare, om der var rådpåvirkning.

Af journalnotat den 3. april 2017 fremgår det om den udfærdigede MR-scanning, at 'der er ingen mistanke om nogen som helst påvirkning af nerverødderne, som kan forklare den aktuelle situation. '

Af journalnotat den 22. maj 2017 fremgår blandt andet følgende:
'*Pt. kommer til kontrol efter THA den 11.01.17. venstre hofte har det rigtig fint.*
Han har ikke brug for smertestillende til denne, og den er fuldt fungerende. Der er ingen forsikrede heraf. Pt. har dog fortsat dropfodsgener samt smerter og følelsesløshed hele vejen rundt om foden, faktisk fra knæniveau og ned. Pt. har gået til almen træning i kommunalt regi, hvor pt. har

fået 30 behandlinger, får sidste behandling i morgen og har ikke mulighed for at få flere behandlinger i dette regi. Han har haft rigtig god effekt af manuel behandling både i forhold til væske i underbenet samt funktion af foden, som holder ca. 3-4 dage efter manuel behandling.

Status i dag på aktiviteten i forhold til dorsalfleksion og plantarfleksion samt inversion og eversion er, at det er meget bedre end starten efter operationen. Der er set langsom fremgang, men der ses fortsat fremgang. Pt. kan ca. dorsalflektere halvdelen af, hvad højre kan. Dog ses der god funktion i muskulaturen. Pt. kan stå på tæerne, dog med noget nedsat balance. Pt. kan dorsalflektere og stå kortvarigt påhæle. Pt. går fortsat med 1 stok pga., at han er generet af dropfoden.

Vi har i dag snakket kort, om han skal henvises til bandagist. Dette kan vi gøre efter aftale med lægerne. Han er dog ikke interesseret i dropfodsskinne, som det ser ud nu, og der er fortsat god fremgang i dorsalfleksionen. Derfor aftales det, at vi afventer dette…'

Af afslutningsnotat den 25. oktober 2017 fremgår blandt andet følgende:
'*Pt. har efter en hofteoperation på venstre side udviklet en dropfod med paræstesi og overfølsomhed sv.t. knæet og ned på foden, og der er foruden misfarvning af huden. Han har ikke egentligt smerter, men han er meget hypersensibel. Man har været lidt nervøs for, at der skulle være sket noget med hans blodforsyning, da han har fået en mørk-blålig misfarvning af fod og tæer, men han har helt sikkert pæn kapillærrespons og en normal behåring på tæerne, så det er ikke en dårlig blodforsyning, der er hans problem.*

Vi får en snak omkring dropfod og behandling af dette. Han har været ved smerteklinik og har fået at vide, at man ikke kan gøre yderligere derfra. Han har gået ved fys. Vores sidste bud på behandlingen er at prøve akupunktur, og det aftaler vi, at han prøver i vores fys. Derudover kan vi ikke gøre yderligere. Han har ikke dropfodsskinne, og det kunne være en mulighed, men han synes ikke, at han er generet nok til dette på nuværende tidspunkt. Vi kan således ikke gøre yderligere herfra, og pt. afsluttes. '

Af Rehabiliteringsplanen forberedende del (bilag H) fremgår følgende under spørgsmålet 'Hvad oplever du selv er den primære helbredsmæssige årsag til at du ikke kan arbejde eller gå i uddannelse? ':

'*Dropfod og hypersensibilitet i venstre fod. Særligt sidstnævnte medfører, at det bare* '*arbejder*' *i din fod konstant, med svingende styrke fra dag til dag. Du har endnu ikke fundet noget mønster i det, men det er ekstremt udtrættende. Dropfoden medfører, at du hele tiden skal være opmærksom på, hvordan du går, så du f.eks. ikke falder over et eller andet, dette er også meget udtrættende*'

Under spørgsmålet 'Hvilke fritidsinteresser har du? ' fremgår blandt andet følgende:

'*Frivilligt arbejde i …. Du fortæller, at det giver dig mening og motivation til at arbejde med accept af din nuværende situation, og du deler din viden og erfaring med andre.*
Du interesserer dig for madlavning, og det er dig der laver familiens mad. Du kan få meget tid til at gå med dette.
Derudover forsøger du at holde dig aktiv, med både vandgymnastik og [fitnesscenter]. Du fortæller, at du arbejder med at det er ok, at du ikke kan deltage hele tiden og slet ikke kan give den 100 % '*gas*' *som du helst vil. I [fitnesscenter] cykler du, og du fortæller, at du skal lære dig selv at dette*

er sjovt, da det er den eneste måde, du p.t. kan holde dig nogenlunde i form på. Meget af din fritid bliver brugt på din familie og hjemmet. Du har behov for meget hvile, og ser TV, lytter til musik og læser. Tidligere har du lavet meget [arbejde] i dit hus og sommerhus, men det har du ikke længere fysik til'

Af forsikredes bilag 10 'Resultat af møde i rehabiliteringsteam' dateret 28. maj 2018 fremgår blandt andet, at forsikrede den 11. januar 2017 fik foretaget en hofteoperation, og at smerter og gener fra hoften herefter var forsvundet. Forsikrede oplevede på daværende tidspunkt gener fra venstre fod og underben. Der var forsøgt specialiseret genoptræning med ortopædkirurgisk fysioterapi samt smertebehandling med akupunktur. Der var foretaget MR-scanning, der ikke kunne forklare problemerne.

Det fremgår endvidere, at forsikrede var sygemeldt fra 11. januar til 6. marts 2017, hvor forsikrede genoptog arbejdet delvist. Arbejdstiden blev øget i løbet af sygemeldingen, men det var ikke lykkedes forsikrede at arbejde mere end 18-20 timer om ugen grundet helbredsgenerne.

På baggrund af de modtagne oplysninger samt forsikredes ansøgning om udbetaling ved tab af erhvervsevne meddelte PFA ved det af forsikrede som bilag 13 fremlagte brev af 5. oktober 2018, at forsikrede ikke var berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne, idet hans erhvervsevne allerede var nedsat med mindst halvdelen inden ordningen trådte i kraft. Desuden oplyste PFA, at forsikredes ordning ville blive ændret til ikke at omfatte dækning ved tab af erhvervsevne, idet forsikrede ikke havde returneret 'erklæring om erhvervsevne'.

Forsikredes advokat påklagede afgørelsen ved brev af 17. oktober 2018. Brevet fremlægges som Bilag I. Det var forsikredes advokats opfattelse at årsagen til, at forsikrede ikke havde udfyldt og returneret den omtalte erklæring var, at forsikrede ikke kunne have forudset, at hans erhvervsevnetab ville være langvarigt. Afslutningsvis oplyste forsikredes advokat, at forholdene for forsikredes erhvervsevne skal vurderes på tidspunktet, hvor den er nedsat. Efter advokatens opfattelse, er erhvervsevnen ikke nedsat den 11. januar 2017 men først i foråret 2018, hvor han kom i fleksjob.

PFA bemærker i den forbindelse, at såfremt erhvervsevnen først skulle være nedsat med mindst halvdelen fra foråret 2018, så var forsikrede heller ikke omfattet af en forsikring ved tab af erhvervsevne på dette tidspunkt, idet forsikringen ophørte i forbindelse med leverandørskiftet med udgangen af december 2017.

Med det af forsikrede som bilag 15 fremlagte brev af 7. december 2018 fastholdt PFA sin afgørelse, hvorefter sagen blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Begrundelse for PFA's 'afgørelse'
Forsikredes pensionsordning med aftalenummer … blev oprettet den 1. februar 2017 i overensstemmelse med den mellem PFA og forsikredes arbejdsgivers tidligere indgåede pensionsaftale. Pensionsordningen kunne således i henhold til den indgåede aftale ikke oprettes før tidligst tre måneder efter forsikredes ansættelse. Det vil sige den 1. februar 2017. PFA henviser i den forbindelse til den mellem PFA og forsikredes arbejdsgiver indgåede firmapensionsaftale, jf. PFAs bilag B.

Det fremgår af ansættelsesaftalen mellem forsikrede og hans tidligere arbejdsgiver (forsikredes bilag 4) at forsikrede efter to måneder vil kunne indtræde i pensionsordningen.

Dette kan ikke ændre ved det forhold, at det mellem PFA og forsikredes arbejdsgiver var aftalt, at medarbejderne hos forsikredes arbejdsgiver først kunne indtræde tre måneder efter ansættelsen. PFA henviser i denne forbindelse til, at PFA ikke er bundet af ansættelsesaftalen mellem forsikrede og hans arbejdsgiver.

Pensionsordningen er således oprettet korrekt i overensstemmelse med firmapensionsaftalen mellem PFA og forsikredes arbejdsgiver med virkning fra den 1. februar 2017, jf. forsikredes advokats bilag 1 og 14. Det har ingen betydning for oprettelsen af ordningen, at forsikredes arbejdsgiver allerede i januar 2017 indbetalte pensionsbidrag, idet beløbet blot er indsat på forsikredes depot.

Det bemærkes, at forsikrede ikke tidligere har gjort gældende, at pensionsordningen skulle have været oprettet allerede den 1. januar 2017, og PFA har heller ikke på nogen måde givet forsikrede den opfattelse, at pensionsordningen skulle have været gældende fra et tidligere tidspunkt end den 1. februar 2017.

I forbindelse med oprettelsen af pensionsordningen blev forsikrede den 1. februar 2017 orienteret om, at han skulle kontakte PFA, såfremt han inden den 1. februar 2017 'har nedsat erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke. Er du i tvivl, sæt kryds'. Forsikrede blev endvidere orienteret om, at han ikke var forsikret som beskrevet i pensionsbeviset af 1. februar 2017, hvis hans erhvervsevne allerede inden den 1. februar 2017 var nedsat på grund af sydom eller ulykke. PFA henviser til forsikredes advokats bilag 1 og 14.

PFA hørte ikke fra forsikrede i relation hertil, før han anmeldte tab af erhvervsevne ved anmeldelse dateret 23. februar 2018 (bilag F).

I forbindelse med behandlingen af forsikredes ansøgning om udbetaling ved tab af erhvervsevne, blev PFA opmærksom på, at forsikrede havde været fuldt sygemeldt fra den 11. januar 2017 og frem til ca. april 2017, og at hans erhvervsevne derfor var nedsat inden tegningstidspunktet den 1. februar 2017.

Det fremgår af Forsikringsaftalelovens § 6, stk. 1, at PFA er fri for ansvar, hvis forsikringstageren har givet urigtige oplysninger, og det kan antages, at PFA ikke ville have overtaget forsikringen, om det rette forhold havde været oplyst.

Det er PFAs opfattelse, at forsikrede rent objektivt har afgivet urigtige oplysninger, idet han i forbindelse med oprettelsen af pensionsordningen ikke meddelte PFA, at hans erhvervsevne inden den 1. februar 2017 var nedsat på grund af sygdom eller ulykke, selvom han havde været fuldt sygemeldt fra 11. januar 2017.

Det er PFAs opfattelse, at det som minimum kan tilregnes forsikrede som uagtsomt, at han ikke i 'erklæring om erhvervsevne' satte kryds ud for spørgsmålet om, hvorvidt hans erhvervsevne var nedsat forud for 1. februar 2017 og derefter returnerede erklæringen, eller på anden måde efter modtagelse af brevet af 1. februar 2017 kontaktede PFA med henblik på en afklaring af vilkårene for hans forsikringsdækninger. Eftersom forsikrede på daværende tidspunkt var fuldt sygemeldt,

må han som minimum have været i tvivl om, hvorvidt hans erhvervsevne var nedsat på grund af sygdom eller ulykke.

Forsikredes advokat gør i den forbindelse gældende, at forsikrede på tidspunktet for oprettelsen af ordningen ikke kunne have forudset, at en hofteoperation ville føre til det erhvervsevnetab, som efterfølgende viste sig.

PFA bemærker heroverfor, at PFA hverken i pensionsbevis eller pensionsoversigt har givet forsikrede indtryk af, at han kun skulle afkrydse det pågældende felt i erklæringen eller kontakte PFA, såfremt hans erhvervsevne var varigt nedsat.

Såfremt forsikrede havde afgivet korrekte oplysninger om sit erhvervsevnetab, ville PFA have oprettet ordningen uden forsikringsdækning ved tab af erhvervsevne herunder ret til indbetalingssikring. PFA vedlægger i den forbindelse som Bilag J, uddrag af PFAs retningslinjer i relation hertil, som var gældende på tegningstidspunktet.

Idet PFA i henhold til forsikringsaftalelovens § 8 uden unødigt ophold har orienteret forsikrede om, i hvilket omfang PFA ville gøre § 6, stk. 1, gældende, og idet der er i øvrigt ikke er særlige omstændigheder som gør, at forsikringsaftalelovens § 6, stk. 3, finder anvendelse, er det PFAs opfattelse, at PFA har været berettiget til at annullere forsikredes dækning ved tab af erhvervsevne med tilbagevirkende kraft til tegningstidspunktet den 1. februar 2017 som sket.

Forsikrede er af den årsag ikke berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne under pensionsordningen med aftalenummer …, idet forsikringen ved tab af erhvervsevne er annulleret i henhold til forsikringsaftalelovens § 6.

Såfremt nævnet måtte komme frem til, at PFA ikke har været berettiget til at annullere forsikredes forsikringsdækning ved tab af erhvervsevne, er det PFAs opfattelse, at forsikrede alligevel ikke er berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne allerede fordi forsikredes erhvervsevnetab indtraf, inden forsikringen trådte i kraft og ifølge det af forsikrede oplyste har bestået uafbrudt siden.

Såfremt nævnet måtte komme frem til, at pensionsordningen i overensstemmelse med forsikredes primære påstand skulle have været oprettet den 1. januar 2017, gøres det mere subsidiært gældende, at erhvervsevnetabet ikke i forsikringstiden har været dokumenteret nedsat med mindst halvdelen ud over karensperioden på 3 måneder.

Forsikrede fik indsat en hofteprotese den 11. januar 2017. Protesen er velplaceret, og det oplyses i de lægelige akter, at hoften er fuldt fungerende, og at forsikrede ikke har gener herfra. Det er således følgerne efter operationen i form af forsikredes dropfod og gener i venstre ben, som begrænser forsikredes erhvervsevne.

Forsikrede genoptog arbejdet i marts/april 2017, og det lykkedes forsikrede at arbejde mellem 18-20 timer om ugen, indtil han blev fuldt sygemeldt i forbindelse med opsigelsen ved udgangen af december 2017. Af journalnotat den 16. marts 2017 fremgår, at forsikrede færdes med en enkelt krykkestok. Af journalnotat den 22. maj 2017 fremgår det blandt andet, at forsikrede har god funktion i muskulaturen, at han kan stå på tæerne, dog med nedsat balance. Forsikrede kan endvidere dorsalflektere og stå kortvarigt på hæle. Det oplyses afslutningsvis, at forsikrede har afvist

at forsøge sig med dropfodsskinne, idet han ikke synes, at han er generet nok til dette på nuværende tidspunkt.

Forsikrede er aktiv med frivilligt arbejde i … . Det er forsikrede som laver familiens mad, og han kan få meget tid til at gå med dette. Derudover holder forsikrede sig aktivt med både vandgymnastik og [fitnesscenter], hvor han cykler.

Det er PFAs vurdering, at der ikke er helbredsmæssig dokumentation for, at forsikrede fra senest den 1. maj 2017 (hvor karensperioden udløb) ikke skulle kunne varetage sit hidtidige erhverv som personlig assistent med kontorarbejde på over halv tid, såfremt skånehensyn i form af ikke fysisk krævende opgaver med mulighed for afvekslende arbejdsstillinger, nedsat arbejdstid og mulighed for pauser i løbet af dagen overholdes.

Forsikrede har derfor ikke på noget tidspunkt (ud over karensperioden) i forsikringstiden opfyldt den helbredsmæssige betingelse for udbetaling ved tab af erhvervsevne i henhold til forsikringsvilkårene (bilag A).

Hertil kommer, at forsikrede har fået fuld løn frem til fratrædelse ved udgangen af december 2017. Forsikrede ville således under alle omstændigheder ikke være berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne før den 1. januar 2018, idet han heller ikke opfyldte den økonomiske betingelse for dækning før dette tidspunkt.

Konklusion
PFA fastholder således, at PFA har været berettiget til at give afslag på udbetaling af invalidepension samt annullere forsikredes forsikring ved tab af erhvervsevne med tilbagevirkende kraft til tegningstidspunktet den 1. februar 2017, idet forsikrede har afgivet urigtige oplysninger i forbindelse med oprettelsen af pensionsordningen ved ikke at have oplyst om, at erhvervsevne allerede var nedsat den 1. februar 2017.

Såfremt nævnet måtte komme frem til, at PFA ikke var berettiget til at annullere forsikredes forsikring ved tab af erhvervsevne, gøres det subsidiært gældende, at forsikrede ikke har været berettiget til udbetaling af ydelser ved tab af erhvervsevne, idet forsikredes erhvervsevnetab indtraf inden forsikringen trådte i kraft og har bestået uafbrudt siden.

Såfremt nævnet måtte komme frem til, at pensionsordningen i overensstemmelse med forsikredes primære påstand skulle have været oprettet den 1. januar 2017, gøres det mere subsidiært gældende, at erhvervsevnetabet ikke har været dokumenteret nedsat med mindst halvdelen ud over karensperioden på 3 måneder."

Klagerens advokat har den 3/6 2019 til nævnet bl.a. anført:

"**SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING**
Klager skal på baggrund af indklagedes svarskrift til Ankenævnet for Forsikring bemærke følgende:

Indklagede anfører indledningsvis i svarskriftet, at PFA har været berettiget til at annullere forsikringen med tilbagevirkende kraft fra den 1. februar 2017, idet klager i forbindelse med tegningen af forsikringen mod tab af erhvervsevne har afgivet urigtige oplysninger. Det bestrides, idet det er en ganske grundløs påstand fra indklagedes side.

Derudover anfører indklagede, at klagers erhvervsevnetab er indtrådt uden for forsikringstiden, inden forsikringen trådte i kraft. Det bestrides ligeledes, idet klager på ingen måde kunne forvente og/eller have en ide om, at klager som følge af en simpel hofteoperation tilbage i januar måned 2017 ikke ville være i stand til at varetage et arbejde igen på fuld tid.

Det er en ganske grundløs påstand fra indklagedes side og følgende anføres derfor.

Forsikringens oprettelse:
Indklagede har fremlagt bilag B, som dokumentation for, at forsikringen først skulle træde i kraft den 1. februar 2017.

Det er meget muligt, at forsikringen først skulle træde i kræft efter 3 måneders ansættelse hos arbejdsgiveren efter aftale med arbejdsgiver, men det ændrer ikke ved, at der er betalt til ordningen, som skulle den gælde allerede fra den 1. januar 2017, hvilket også fremgår af det fremlagte bilag 4 ansættelseskontraktens § 5.

Det bemærkes i den forbindelse, at indklagede, hvilket også fremgår af bilag 2 og 3, har fået indbetalt præmien fra klagers arbejdsgiver. I relation til bilag 2, som viser oversigten fra PFA, har indklagede således modtaget betaling for den fulde præmie allerede fra den 1. januar 2017. Oplysningerne stammer fra 'mit PFA' som klager har disposition over og viser med alt tydelighed, at indklagede har været klar over, at der skete indbetaling allerede fra januar måned 2017 og frem.

Det er en side, som opdateres løbende hos indklagede, og det forekommer derfor vanskeligt forståeligt, at indklagede nu påstår, at man ikke fra indklagedes side var klar over, at der var sket indbetaling på et så tidligt tidspunkt, før nærværende sag rejses.

Det er derfor bemærkelsesværdigt, at indklagede ikke forholder sig hertil allerede i forbindelse med indbetalingen fra klagers arbejdsgiver, men først i forbindelse med at sagen verserer, når indklagede desuagtet har været klar over, at der er sket indbetaling til forsikringen fra et tidligere gældende tidspunkt.

Klager har således været i god tro om, at han havde den fornødne forsikringsdækning hos PFA via sit arbejde, og at den var gældende allerede fra januar 2017.

Urigtige oplysninger:
Klager skal i det hele bestride, at der er i forbindelse med oprettelsen af forsikringen er afgivet urigtige oplysninger. Indklagedes bemærkninger om FAL § 6 er derfor ikke relevante for nærværende sag.

Det forhold, at man som patient efter en operation den 11. januar 2017 efterfølgende er sygemeldt, indebærer ikke, at man har mistet sin erhvervsevne med mere end 50 %. Det er ganske fejlagtigt sluttet af indklagede og er alene et postulat for at forsøge at få forsikringsaftalen til at bortfalde jf. FAL § 6.

Klager har ikke afgivet urigtige oplysninger om sin erhvervsevne, og forholdet kan derfor heller ikke tilregnes klager som værende uagtsomt.

Indklagede anfører, at erklæringen fremlagt i bilag 14 og sendt til klager, ikke har givet indtryk af, at klager alene skulle have afkrydset de pågældende felter i erklæringen eller kontakte PFA, såfremt erhvervsevnen var nedsat.

Klager skal i den forbindelse bemærke, at spørgsmålene i erklæringen i bilag 14 alle går på enten viden om nedsat erhvervsevne og eller spørgsmål relateret til afklaring af erhvervsevne. Klager var på daværende tidspunkt ikke vidende om nogen af forholdene. Erklæringen har derfor ikke givet anledning til anden forståelse end den, som klager har givet udtryk for. Det kan derfor heller ikke tilregnes ham som værende uagtsomt.

Det er derfor forkert, når indklagede anfører i svarskriftet, at klager skulle have krydset af i erklæringen, idet erklæringen ganske enkelt ikke gav anledning hertil fra klagers side. Klager har derfor netop afgivet korrekte oplysninger.

Det er klagers opfattelse, at den fremsendte erklæring i bilag 14 er i strid med god forsikringsskik, idet formuleringen alene kan give det indtryk, at der skal krydses af i en af de pågældende felter, såfremt klagers erhvervsevne er eller var nedsat.
Det gør erklæringen som nævnt ikke.

PFA har derfor af samme årsag heller ikke været berettiget til at annullere forsikringen overfor klager. Klager fik således først sin erhvervsevne nedsat i det efterfølgende forløb i 2017.

Klagers erhvervsevne nedsat i forsikringstiden:
PFA anfører i svarskriftet videre, at klager ikke i forsikringsperioden har dokumenteret, at erhvervsevnen er nedsat med mindst halvdelen udover karensperioden på 3 måneder. Det bestrides ligeledes.

Klager skal i den forbindelse anføre, at klager i løbet af foråret 2017 og frem blev mere og mere syg som følge af skaden den 11. januar 2017.

Der er tidligere i klageskriftet redegjort for klagers helbredsmæssige forhold som følge af skaden, og det fastholdes på den baggrund, at klager på tidspunktet for operationen den 11. januar 2017 ikke på nogen måde havde en nedsat erhvervsevne med mindst halvdelen.

Det bemærkes yderligere, at klager i det efterfølgende forløb til operationen oplever svingende helbredsmæssige forhold, hvor han går fra at have det mindre godt til ikke længere at kunne varetage et arbejde på fuld tid.

Som det også fremgår af sagens nu fremlagte lægelige bilag, herunder bilag 10, så fremkommer klagers gener relateret til dropfoden og tiltagende neurogene smerter i venstre underben og fod drypvis over tiden efter operationen, ligesom det fremgår, at klagers helbredsmæssige situation forværres gradvist.

Klageres gener relateret til hoften eksisterer ikke længere som følge af operationen, men det er klagers dropfod samt de neurogene smerter i venstre underben og fod og gener relateret hertil, der tager over i det efterfølgende forløb. Det hænger også ganske godt sammen med klagers øvrige lægelige journaler, som også er fremlagt i sagen jf. bl.a. bilag 5.

Det fremgår netop heraf, at klager oplever gener i sin fod, gener hvor der ikke kan konstateres påvirkning af nerverødderne, ligesom der heller ikke kan findes svar på smerteklinikken, som klager har været tilkoblet under forløbet. Der henvises bl.a. til bilag 5 i forhold til afslutningsnotatet ligesom der henvises til bilag H.

Klager forsøgte gentagne gange at vende tilbage på sit arbejde på fuld tid, men måtte til sidst desværre sande, at det ikke var muligt. Derfor opsiges klager også i efteråret 2017, idet han ikke længere er i stand til at varetage sit arbejde på normale vilkår.

Der er ingen tvivl om, at klager derfor allerede i forsikringstiden opfyldte betingelserne for at modtage forsikringsdækning for erhvervsevnetab.

Det blotte forhold, at klager først pr. 1. januar 2018 ikke længere modtog fuld løn fra sin arbejdsgiver, har ingen indflydelse herpå, idet det ikke kan komme klager til skade, at den faktiske indtægt først stopper på det tidspunkt, når klagers helbredsmæssige forhold faktuelt er opfyldt allerede på et tidligere tidspunkt og således blot afventer nedgangen i indtægten.

Det bemærkes i forlængelse heraf, at klager i forbindelse med opsigelsen mistede sin indtægt pr. 1. januar 2018. Et forhold som også indklagede var opmærksom på.

Yderligere bemærkes det, at brevet fra PFA først sendes til klager efter den 5. januar 2018, hvilket er efter tidspunktet for stop af udbetalingen af løn jf. nærmere ovenfor.

Klager blev ikke bekendt med ophøret af forsikringen hos indklagede før starten af januar måned 2018. Indklagede skrev først til klager den 5. januar 2018 jf. bilag E, det vil sige efter ophøret af forsikringen. På det tidspunkt gjorde klager også opmærksom på, at han ikke ønskede at forsikringen ophørte, ligesom han i øvrigt gjorde opmærksom på, at han ikke ønskede at forsikringen blev ændret.

Klager anmeldte herefter skaden til indklagede den 23. februar 2018 jf. bilag F. Anmeldelsen sker netop som følge af indklagedes opfordring for klager til at henvende sig jf. bilag E den 11. januar 2018.

Klagers helbredsmæssige forhold har således medført, at klager uden tvivl har opfyldt betingelserne for at modtage forsikringsdækning. Som anført i klagen kan det ikke med sikkerhed udtales, hvornår klager faktuelt opfylder betingelserne for at modtage forsikringsdækning, men henset til at klager allerede i september måned 2017 opsiges fra sit arbejde netop som følge af, at han ikke er i stand til at varetage sit arbejde på normale vilkår som følge af dropfoden samt de neurogene smerter i venstre underben og fod og de gener, som relaterer sig hertil, har det formodningen for sig, at klager opfyldte betingelserne i løbet af efteråret 2017.

Det hænger også ganske fint sammen med det i klageskriftet i øvrigt anførte, hvor det netop gøres gældende, at klager opfylder betingelserne på et senere tidspunkt end netop den 11. januar 2017, hvor han blev opereret.

ANBRINGENDER
Til støtte for den nedlagte påstand gøres yderligere følgende anbringender gældende:

Det bestrides i det hele taget, at klager i forbindelse med oprettelsen af sin forsikring har afgivet urigtige oplysninger. Klager har alene forholdt sig til, at han skulle igennem en ganske almindelig hofteoperation, som desværre viste sig at medføre gener, der gik udover mere end, hvad man skulle påregne.

Klager var dog ikke på tidspunktet i februar måned 2017 vidende om, at han havde mistet sin erhvervsevne, og det kan heller ikke lægges til grund, at det er tilfældet på daværende tidspunkt.

Klager har derfor ikke udfyldt erklæringen i bilag 14, idet den retteligt ikke kan forstås således, at der skulle svares på den uanset nedsat erhvervsevne eller ej.

Det er derfor klagers holdning, at såfremt erklæringen i bilag 14 skal tages som udtryk herfor, er den i strid med god forsikringsskik, idet formuleringen af erklæringen på ingen måde giver anledning til at tro, at der skal svares på spørgsmålene uanset nedsat erhvervsevne eller ej.

Såfremt det lægges til grund, at klager ikke har afgivet urigtige oplysninger om sit helbred og erhvervsevne, skal det lægges til grund, at klager allerede inden for perioden for forsikringens levetid, opfyldte betingelserne om nedsat erhvervsevne og dermed var berettiget til at modtage betaling fra indklagede."

Selskabet har den 27/6 2019 bl.a. anført:

"Forsikredes replik giver ikke anledning til, at selskabet ændrer sin afgørelse. Selskabet fastholder således afgørelsen meddelt Ankenævnet for Forsikring med svarskrift 5. april 2019.

Selskabet har ikke yderligere bemærkninger til spørgsmålet om fra hvilket tidspunkt pensionsordningen, herunder forsikringsdækningen ved tab af erhvervsevne trådte i kraft. Jeg henviser i den forbindelse til selskabet svarskrift dateret 5. april 2019.

Hvad angår spørgsmål om urigtige oplysninger i forbindelse med oprettelsen af ordningen er det afgørende ikke, hvorvidt erhvervsevnen på tidspunktet for oprettelsen måtte anses for at være varigt nedsat i dækningsberettigende grad, og hvorvidt forsikrede på tegningstidspunktet burde være klar over dette.

Det afgørende er imidlertid alene spørgsmålet om, hvorvidt forsikrede inden den 1. februar 2017 'har nedsat erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke. Er du i tvivl, sæt kryds'.

Da forsikrede den 1. februar 2017 og inden var fuldt sygemeldt, skulle forsikrede have afkrydset feltet og returneret erklæringen til selskabet, da forsikrede netop havde nedsat erhvervsevne som følge af sin sygemelding. Selskabet bemærker, at det er skadevirkningsprincippet som er afgørende for bedømmelsen af erhvervsevnen i henhold til forsikringsbetingelserne.
Det forekommer søgt, når forsikrede gør gældende, at erhvervsevnen ikke var nedsat på tegningstidspunktet, selvom forsikrede rent faktisk var fuldt sygemeldt.

Selskabet er i øvrigt ikke enig i, at erklæringen om erhvervsevne (forsikredes bilag 14) skulle være i strid med god forsikringsskik.

Selskabet har ikke yderligere bemærkninger, og sagen kan afgøres på det foreliggende grundlag."

Til dette har klagerens advokat den 17/7 2019 bl.a. anført:

> "Det skal i første omgang bemærkes, at klager fastholder påstanden om tidspunktet for ikrafttræden af pensionsordningen. Klager har ikke uddybende bemærkninger til den tidligere fremlagte sagsfremstilling.
>
> I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt klager skulle have indgivet urigtige bemærkninger i forbindelse med oprettelsen af pensionsordningen, bestrides det fortsat.
>
> På tidspunktet for besvarelsens af dette havde klager hverken nedsat erhvervsevne eller grund til at tro, at dette ville opstå som følge af hans sygdom.
>
> Indklagede påstår, at klagers sygemelding på tidspunktet for besvarelsen af spørgsmålet bragte ham i ond tro, da denne sygemelding senere skulle vise sig at have tab af erhvervsevne som konsekvens.
>
> Det bestrides af klager. En forventelig sygemelding efter en planlagt operation fører under normale omstændigheder ikke til erhvervsevnetab og dermed har eller havde klager heller ikke nedsat erhvervsevne den 1. februar 2017. Det er derfor heller ikke søgt, når klager netop gør det synspunkt gældende.
>
> Der forelå på tidspunktet ingen lægelig dokumentation for, at skadelidte skulle lide af andet end almindelige følger af en hofteoperation.
>
> Det bemærkes, at man i almindelighed ikke kan forvente af patienter at skulle forudse fremtidigt tab af erhvervsevne, når intet lægeligt indikerer, at dette skulle være tilfældet. Ligeledes kunne dette ikke forventes af klager. Skadesvirkningsprincippet finder derfor heller ikke anvendelse i den udtrækning som indklagede gør gældende.
>
> Det bemærkes yderligere i relation hertil, at klager først bliver klar over konsekvensen af operationen i efteråret 2017 - vel at mærke op til et halvt år efter, at påklagede mener, han burde have forudset dette.
>
> Klager kan derfor heller ikke have været i tvivl jf. skemaet som han skulle udfylde om et erhvervsevnetab den 1. februar 2017, hvilket netop indebærer, at det er tidspunktet for erhvervsevnetabet der er afgørende og ikke i denne situation selve skadestidspunktet. Derfor finder skadesvirkningsprincippet også anvendelse i den udtrækning, der nu er redegjort for.
>
> Klager har således ikke givet urigtige oplysninger.
>
> Klager har ikke yderligere at bemærke og sagen kan nu afgøres på det foreliggende grundlag."

Af klagerens lægejournal fremgår bl.a.:

> "13.01.17

19. 93550

Pt. har d. 11/1 2017 fået indsat en venstresidig total hoftealloplastik. … Plan: Patienten skal de første 6 uger undgå at dreje foden indad og ikke krydse kroppens midtlinje med det opererede ben. Desuden anbefales det, at man ved foroverbøjet arbejde, har hænderne på indersiden af benene (frøstilling). Denne anbefaling bør pt. overholde fremover. Kontrol: 3 uger postoperativt hos fysioterapeut…
…
13.01.17 09.55
Fortsat indlagt grundet lidt langsom mobilisation på grund af styringsbesvær i venstre underekstremitet.

Objektivt
Ses, som jeg husker ham. Virker velmobiliseret. Tydelig nedsat kraft ved dorsalfleksion over ankelleddet på venstre side, men fortsat en lille fleksionskraft, og foden hægter i underlaget, når han går.
…
12.01.17 15.00
Pt. præsenterer ved stuegang en ganske let parastæsi helt ude i det yderste af tæerne og let nedsat dorsalfleksion over fodleddet. Umiddelbart tyder det på en ganske let påvirkning af n. ischiadicus peroneuskomponent, og det plejer som regel at klinge af. Han orienteres om dette, og det naturligvis skal observeres. Hvis det ikke falder helt til ro inden udskrivelsen, skal man evt, over veje at udstyre ham med en dropfodsskinne. Det afhænger lidt af, hvordan det ser ud, når han bliver normaliseret.
12.01.17 10.30
Billederne er hans hofteprotese viser velplaceret protese. Han må mobilieres frit, men jeg vil gerne, at vi beholder ham til i morgen, så vi sikrer os, at han er i smult vande, inden vi sender ham hjem. Helbredsrelateret funktionsevne på udskrivningstidspunktet – Sammenfatning. Pt. virker frisk, og ikke febril. Pt. kan stadig ikke dorsalflektere, og føler ikke han har styr på ve. ben.
…
06.02.2017
3-ugers kontrol efter venstresidig THA. Efterfølgende kompliceret med lidt diffuse symptomer på peroneusparese. Pt. er fortsat generet. Han vågner om natten med smerter/hyperæstesier ned i venstre underben, værst på ydersiden, og han har fortsat nedsat kraft ved dorsalfleksion. Kan dog færdes rundt uden krykker hjemme. Har nogen effekt af fysioterapi, hvor man også foretager noget massage.

Objektivt er han helt, som jeg husker ham. Kommer gående med krykkestokke, men kan stå, og han kan også stå på tæer. På lejet er der uøm og fin bevægelighed i det venstre hofteled, og der skønnes normal sensibilitet helt ned til knæniveau. Der angives hyperæstesi medialt og lidt hypæstesi lateralt på crus. Der er tydelig nedsat kraft ved dorsalfleksion, umiddelbart skønnes der ingen muskelatrofi.
…
06.02.2017
FYSIOTERAPIEN
Kommer til kontrol efter venstresidig hoftealloplastik. Pt. oplyser, at cikatricen er reaktionsløs. Pt. angiver, at smertebehandlingen fungerer godt. NRS 2 i hvile, NRS 4 i aktivitet. Pt. oplyser, at der ingen hævelse er af det opererede ben. Går med 2 stokke indendørs og 2 stokke udendørs. Gangen ses haltende. Postoperativt har pt. fået nedsat dorsal fleksion af opererede ben og har ved 3 ugers kontrol fortsat styringsbesvær og ned kraft i dorsal fleksion. Har konstant sovende fornem-

melse på forside og yderside af underben og fod, vågner flere gange om natten pga. uro. Pt. går til genoptræning i kommunen. Han kan lave øvelser, dog med besvær. Pt. instrueres ikke i trappegang og nyt øvelsesprogram, da dette foregår ved kommunal genoptræning. Bevægelighed, styrke og balance er som forventet. Pt. er informeret om ophør af bevægerestriktioner 6 uger postoperativt. Pt. oplyser at være tilfreds med hele forløbet.
…
16.03.2017
HOFTEAMBULATORIET
Kontrol på foranledning af pt. ca. 2 måneder efter ve.sidig THA. Fuldstændig ukompliceret per- og postoperativt operationsforløb men havde umiddelbart efter operationen en oplevelse af føleforstyrrelser ned i ve. underben. Beskrives som hypæstesi på lateralsiden samt tydelig afsvækket dorsal fleksion men mere vigtigt hyperæstesi på medialsiden og ned over medialsiden af fodryggen. I første omgang tolkes det som peroneuspåvirkning. Pt.s blev ved udskrivelsen behandlet af fys., der har foretaget ødemprofylakse og massage, men han synes ikke rigtig, at tingene kommer videre. Han er begyndt på sit arbejde som personlig assistent og kan færdes rundt med en enkelt krykkestok. Gået på klingen mener han, at der er en anelse forbedring. Hans altoverskyggende problem er hyperæstesien medialt på crus samt ned over fodryggen, således at han efterhånden kun kan gå i et par træsko.

Objektivt
Helt som jeg husker ham. … . Går ganske udemærket, og han kan også løfte forfoden fra underlaget men anfører selv, at han glemmer det, når han bliver uopmærksom. På lejet findes der fremragende og klinisk normal kraft ved planter fleksion og tydelig nedsat kraft ved dorsal fleksion. Det altoverskyggende problem er fortsat hyperæstesien medialt på crus.
…
03.04.2017
HOFTEAMBULATORIET
MR-skanning af columna lumbalis er gennemgået sammen med overlæge … fra rygsektoren. Der er ingen mistanke om nogen som helst påvirkning af nerverødderne, som kan forklare den aktuelle situation. Der er således ikke noget kirurgisk tilbud. Det fremgår af notat fra neurologerne, at man i første omgang vil forsøge at øge Gabapentin behandlingen og efterfølgende ved behov muligvis forsøge sig med Lyrica."

Af afgørelse af 16/3 2018 fra Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Du har søgt erstatning, fordi du mener, at du blev påført en skade i forbindelse med en venstresidig hofteoperation på [hospital] 11. januar 2017. Du har anført, at du efter operationen ikke har styr på kræfterne i dit venstre ben, og at du har en sovende fornemmelse fra midt på underbenet og ned i foden, at det føles som om, du går på vand, at dit underben og fod periodisk hæver og bliver rødt, samt at du har stiksmerter. Derudover har du problemer med at sidde i mere end 10-15 minutter, og du har behov for en times hvile om eftermiddagen med benet eleveret.
…
Du var til forundersøgelse på [hospital] 13. oktober 2016 på grund af smerter i din venstre hofte, hvilket du havde haft igennem to år. På Reumatologisk afdeling havde man forsøgt at behandle dine smerter med blokader, hvilket kun havde haft kortvarig effekt. Den seneste MR-skanning af hoften viste begyndende nedbrydning af knoglen i den øverste del af knoglehovedet. En røntgenundersøgelse af bækkenet viste slidgigt og tydelig afsmalning af ledspalten. Der var grundlag for en operation med indsættelse af en hofteprotese.

21. 93550

Ved operation 11. januar 2017 fik du indsat en hofteprotese. Det fremgår af journalen, at du kunne bøje begge ben, men at du ikke kunne bøje foden opad, hvilket man ville være opmærksomme på.

Den 12. januar 2017 bevægede du dig fint rundt med gangstativ eller stokke. Du kunne stadigvæk ikke bøje foden opad, og du følte ikke, at du havde styr på dit venstre ben. En røntgenundersøgelse viste en velplaceret hofteprotese. Du havde en prikkende og snurrende fornemmelse i det yderste af dine tæer. Man vurderede, at der kunne være tale om en let nervepåvirkning af lægnerven (peroneusnerven, som er en udløber af nerven ischiadicus, og som løber tangs den udvendige del af underbenet og sender impulser til underben, fod og tæer).

Den 13. januar 2017 var der fortsat problemer med venstre fod. Man vurderede, at der kunne være en mindre lejringsskade, som havde medført et tryk på nerven (peroneusnerven). Du blev udskrevet og henvist til kontrol efter tre uger.

Du ringede til afdelingen 1. februar 2017, da du fortsat havde en del gener med venstre ben fra knæet og ned.

Ved kontrolundersøgelse 6. februar 2017 var din gang haltende. Du brugte to stokke, og du havde fortsat nedsat kraft og styrringsbesvær samt problemer med at bøje foden opad. Derudover havde du en konstant sovende fornemmelse på forsiden og ydresiden af underbenet og foden, og du vågende flere gange om natten på grund af uro. Man vurderede, at der var tale om en nerveskade. Du fik medicinsk behandling (Gabapentin) for smerter, og man forventede bedring over tid. Dit behandlingsforløb på [hospital] blev afsluttet.

Du rettede efterfølgende telefonisk henvendelse, da din tilstand ikke var bedret. Du fik en tid til undersøgelse.

Ved undersøgelse 16. marts 2017 gik du udmærket, og du kunne også løfte forfoden fra underlaget, men du oplyste, at du glemte det, når du var uopmærksom. Man konstaterede også nedsat kraft, når du løftede foden opad. Du skulle fortsætte behandlingen med Gabapentin og øge dosis, og du blev henvist til en MR-skanning.

Den 11. januar 2018 blev du undersøgt hos din praktiserende læge, som udfyldte en patientskadeerklæring med hofte- og underbensskema. Det fremgår heraf, at du har delvis dropfod, idet du aktivt kan opadbøje foden 10 grader mod 20 grader på modsatte side. Du kan nedadbøje foden 35 grader mod 50 grader på modsatte side. Drejebevægelsen i foden er beskedent reduceret. Det fremgår også, at der er et let føletab og smerter i venstre underben og fod. Du går let haltende.
…
Vi vurderer, at du ved operationen med indsættelse af en venstresidig hofteprotese 11. januar 2017 på [hospital] blev påført en erstatningsberettigende behandlingskomplikation i form af en nerveskade på peroneus nerven (partiel peroneus parese). Nerveskaden har påført dig delvis dropfod samt føletab og smerter i venstre underben og fod.

Ved vurderingen har vi lagt vægt på følgende forhold:

• Allerede på operationsdagen og dagen efter havde du en prikkende og snurrende fornemmelse i det yderste af dine tæer, og der var nedsat evne til at bøje venstre fod opad. Man vurderede, at der kunne være tale om en påvirkning af lægenerven (peroneusnerven).
• Ved kontrolundersøgelsen 6. februar 2017 havde du stadig gener i underbenet og havde svært ved at bøje foden opad, og man vurderede på dette tidspunkt, at der var tale om en egentlig nerveskade. Du havde også smerter og fik ordineret Gabapentin mod nervesmerter.
• I midten af marts 2017 kunne du løfte forfoden lidt fra underlaget, men der var nedsat kraft, og du havde stadig smerter.
• Ved undersøgelse hos din praktiserende læge i januar 2018 (et år efter operationen) havde du stadig symptomer fra peroneusnerven, og der var nedsat aktiv bevægelse (opad og nedadbøjning) af foden. Du havde således delvis dropfod. Vi vurderer også, at behandlingskomplikationen er tilstrækkelig sjælden og alvorlig til at kunne anerkendes efter loven.
…
Vi har også lagt vægt på, at generne opstod efter operationen 11. januar 2017, og at de ifølge patientskadeerklæringen må betragtes som varige. Generne som følge af nerveskaden består af delvis dropfod, let føletab og smerter i underbenet og foden."

Af rehabiliteringsteamets indstilling af 28/5 2018

"**Teamets vurdering:**
Teamet har lagt vægt på, at der er efter skift af hofte i januar 2017 har været komplikationer i form af dropfod og hypersensitivitet. Der er foretaget udredning med MR som ikke umiddelbart har kunne forklare problemerne. Har haft et længere genoptræningsforløb og deltaget i forløbet smerter og hovedpineforløbet i [by]. Nedsat gangdistance og har behov for stok ved gang på over 100 meter. Har fået bevilget handicapskilt til bilen. Er dagligt genereret af dine smerter og har behov for flere hvile i løbet af dagen. Går til vandgymnastik to gange ugentlig og [fitnesscenter] 2-3 gange ugentligt, hvor han cykler på motionscykel. For 8 år siden foretaget dobbelt bypass og har efterfølgende været i behandling for forhøjet blodtryk og forhøjet kolesterol. Er i medicinsk behandling mod sukkersyge og følges på endokrinologisk afdeling. Har en lang årrække haft et alkoholforbrug over sundhedsstyrelsens anbefalinger omkring 6-7 genstande dagligt. Er ikke selv interesseret i yderligere reduktion af alkoholindtag. Der er endvidere lagt vægt på, at der beskæftigelsesmæssigt har været iværksat afprøvning på hidtidige arbejdsplads. Der er vist en nedsat effektiv arbejdstid på 15-18 timer pr uge. Han er dog i mellemtiden opsagt og der er ikke iværksat yderligere afklaring. Til mødet oplyser [klageren] at han med det timetal var fuldstændig udmattet da han kom hjem og dermed ser det realistisk med en ugentlig arbejdstid på 10 effektive fordelt på alle ugens dage. Det endelige timetal må derfor afklares forud for ansættelse.

Samlet set er der mange skånehensyn i forbindelse med at varetage et arbejde, og på trods af optimale rammer i arbejdssituationen, herunder en længerevarende praktikperiode, er der vist en nedsat arbejdsevne. Der vurderes ikke muligheder for yderligere at udvikling arbejdsevnen, hvorfor fortsat afprøvning anses for formålsløs. Det er teamets vurdering, at der ud fra det samlede dokumentationsgrundlag, er tale om en arbejdsevne der er væsentlig og varigt nedsat og som ikke muliggør at pgl. ville kunne genindtræde på arbejdsmarkedet på ordinære vilkår

Der vurderes ikke mulighed for at udvikle arbejdsevnen yderligere gennem revalideringsmæssige såvel som andre arbejdsmarkedsrettede tiltag ift. at opnå arbejdsevne svarende til ordinær beskæftigelse.

Teamet indstiller til fleksjob.
…
[Klageren] har været delvist raskmeldt siden 6. marts 2017 og frem til han pr. 31. december 2017 er afskediget fra sit arbejde. Arbejdstiden er løbende øget i løbet af sygemeldingen, men det er ikke lykkedes [klageren] at arbejde mere end 18-20 timer ugentligt grundet helbredsgenerne. [Klageren] har behov for helbredsbetingende pauser i løbet af arbejdstiden, og det vurderes derfor at han effektivt har arbejdet mellem 15-18 timer ugentligt.
…
Skånehensyn
- afvekslende arbejdsstillinger
- mulighed for at veksle arbejdsstilling med 15-30 minutters mellemrum
- mulighed for liggende hvilepause på 15-30 minutters varighed pr arbejdstime
- hæve-sænkebord, god stol med flydende vip i sædet, samt trådløst tastatur og mus.
- undgå tunge løft eller andet tungt fysisk arbejde
- nedsat arbejdstid på grund tiltagende smerter i løbet af arbejdstiden og deraf følgende problemer med at bevare koncentrationen"

Af lægeattest af 1/3 2018 fremgår bl.a.:

"3 a) Diagnose angivet på dansk og latin:
1. Dansk: Venstresidig dropfod … 2. Dansk: smerter og øget følsomhed sv.t ve fod/underben neurogene smerter, dvs-og hypersensitivitet pedis et
…
5 a) Hvad vurderer du, årsagen er til sygdommen eller skaden?
Nerveskade opstået i forb. med hofteproteseoperation
…
8 Mener patienten at kunne:
a) deltage i sit hidtidige arbejde?
Ja, på deltid. 15 timer ugentligt
b) varetage sine daglige funktioner i øvrigt?
Ja, delvist fra marts-april 2017
…
9 a) Hvilke funktioner at sit hidtidige arbejde eller daglige funktioner mener patienten han/hun ikke kan udføre?
Kan udføre alle funktioner af arbejdet men dog i begrænset dagligt timetal, kan ikke udføre havearbejde, rengøring m.v
b) Hvad er den lægelige eller medicinske årsag til, at patienten ikke kan udføre disse funktioner?
Udtrætning af ve ben, forværring i føleforstyrrelser og smerter ved overbelastning eller hvis han ikke får hvil
C) Hvor mange timer daglig vurderer De, patienten kan arbejde?
Antal timer dagligt: 3 timer"

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**5.1.1. Definition af erhvervsevnenedsættelsen**
5.1.1.1. Nedsættelse i dækningsberettiget grad
5.1.1.1.1. Generelt om nedsættelse

Erhvervsevnen er nedsat i dækningsberettiget grad, hvis PFA Pension vurderer, at den forsikredes evne til at udføre arbejde ud fra en helbredsmæssig vurdering (herefter betegnet 'Helbredsmæssig erhvervsevne') er nedsat med mindst 50 procent, og at den forsikredes indtjening (herefter også betegnet 'Økonomisk erhvervsevne') er nedsat med mindst 10 procent.

5.1.1.1.2. Den Helbredsmæssige erhvervsevne
Den Helbredsmæssige erhvervsevne er nedsat med mindst 50 procent, når den forsikrede – efter PFA Pensions skøn – ikke længere er i stand til at arbejde mere end 50 procent af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer. Bedømmelsen sker på grundlag af en helhedsvurdering under hensyn til den forsikredes helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse.

Den Helbredsmæssige erhvervsevne vurderes i forhold til ethvert erhverv. Indtil den Helbredsmæssige erhvervsevne er stationær, kan PFA Pension dog vurdere den i forhold til det erhverv, som den forsikrede hidtil har arbejdet inden for.

5.1.1.1.3. Den Økonomiske erhvervsevne
Nedgangen i den Økonomiske erhvervsevne (indtjeningsnedsættelsen) beregnes som forskellen mellem den forsikredes hidtidige dækningsgivende løn og den forsikredes faktiske indtjening på anmeldelsestidspunktet, inklusive eventuelle sociale og andre offentlige indtægtskompenserende ydelser og tilskud, men excl. Eventuelle obligatoriske pensionsbidrag.
…
PFA Pension har dog ret til ikke at anvende den forsikredes faktiske indtjening, men derimod til at vurdere om den forsikredes evne til at skabe indtjening ved personligt arbejde, inklusive muligheden for eventuelle sociale og andre offentlige indtægtskompenserende ydelser og tilskud, er nedsat med mindst 10 procent i forhold til den hidtidige dækningsgivende løn. Hvis PFA Pension foretager en sådan vurdering af den Økonomiske erhvervsevne, vurderes evnen til at skabe indtjening efter erhvervsevnetabet inden for ethvert erhverv. Indtil den Helbredsmæssige erhvervsevne er stationær, kan PFA Pension dog vurdere evnen til efter det helbredsmæssige erhvervsevnetab at skabe indtjening inden for det erhverv, som den forsikrede hidtil har arbejdet inden for."

Selskabets erklæring om erhvervsevne har følgende ordlyd:

"Du har som udgangspunkt de forsikringer, som fremgår af pensionsoversigten.
Men hvis et af nedenstående punkter passede på dig inden den 1/2 2017, kan der være nogle forsikringer, der ikke dækker dig. Du skal derfor sende erklæringen til os, hvis du kan sætte kryds ved et eller flere af nedenstående punkter:

Sæt kryds, og send erklæringen til os, hvis du inden den 1/2 2017:

- har nedsat erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke. Er du i tvivl, sæt kryds
- har bedt din kommune vurdere, om du kan d et kommunalt jobafklarings- eller ressourceforløb, fleksjob eller offentlig førtidspension. Du skal også sætte kryds, hvis det er din kommune, som har besluttet at vurdere det
- er indstillet til eller er ansat i et fleksjob
- er indstillet til eller deltager i et kommunalt jobafklarings- eller ressourceforløb
- er indstillet til eller tr offentlig førtidspension eller offentlig invaliditetsydelse
- har været godkendt til, et kommunalt jobafklarings- eller ressourceforløb, fleksjob, har modtaget offentlig førtidspension eller offentlig invaliditetsydelse

25. 93550

Alle relevante punkter bedes udfyldt.

Når vi har modtaget erklæringen, sender vi dig en ny pensionsoversigt, hvor du kan se, hvilke forsikringer du er dækket af. I visse tilfælde vil vi bede dig om supplerende oplysninger."

Nævnet udtaler:

Klageren, der er født i 1950'erne og uddannet inden for kontorarbejde, blev ansat i et nyt job den 1/11 2016. Den 11/1 2017 fik han foretaget en planlagt hofteoperation, som efterfølgende har givet komplikationer i form af dropfod på venstre ben. Han var sygemeldt fra operationen og frem til den 7/3 2017, hvor han genoptog arbejdet med 15-20 timer ugentlig. Han blev opsagt i september 2017 med fratræden den 31/12 2017. Han er pr. 31/5 2018 tilkendt fleksjob, og han er pr. 8/11 2018 blevet ansat i et fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 8 timer.

Selskabet har afvist at yde dækning under henvisning til, at klagerens dækning først trådte i kraft den 1/2 2017, at klageren har afgivet urigtige oplysninger, at klageren allerede havde et erhvervsevnetab, da dækningen trådte i kraft, og at klageren ikke har dokumenteret, at hans erhvervsevne er nedsat med mindst 50 % efter udløbet af karensperioden på 3 måneder.

Klageren har anført, at han er berettiget til dækning fra den 1/1 2018.

Ikrafttræden

Selskabet har anført, at pensionsordningen trådte i kraft den 1/2 2017, da det i aftalen mellem selskabet og arbejdsgiveren var aftalt, at en ny medarbejder blev omfattet af pensionsordningen efter 3 måneders ansættelse, og da det fremgik af både velkomstbrev og pensionsoversigt, som klageren modtog, at ordningen trådte i kraft den 1/2 2017. Det beløb, som arbejdsgiveren betalte i januar 2017, blev indsat på klagerens depot.

Klageren har anført, at hans pensionsordning er trådt i kraft den 1/1 2017, da det fremgik af hans ansættelseskontakt, at han vil blive omfattet af pensionsordningen efter 2 måneders ansættelse, og da der i forbindelse med lønnen for januar 2017 er indbetalt til selskabet.

26. 93550

Af selskabets samarbejdsaftale med klagerens arbejdsgiverfremgår det, at medarbejdere tilmeldes efter 3 måneders ansættelse.

Af klagerens ansættelseskontrakt fremgår det af § 5, at klageren efter 2 måneders ansættelse indtræder i pensionsordningen med selskabet.

Efter en gennemgang finder nævnet, at klagerens pensionsordning er trådt i kraft den 1/2 2017.

Nævnet har lagt vægt på, at der i aftalen mellem selskabet og arbejdsgiver er aftalt tilmelding efter 3 måneders ansættelse, at selskabet ikke har tilkendegivet overfor klageren, at han skulle være omfattet af ordningen tidligere end den 1/2 2017, og at det fremgik af samtlige dokumenter, som klageren modtog fra selskabet, at ordningen trådte i kraft den 1/2 2017.

At arbejdsgiveren har indbetalt til selskabet ved udgangen af januar 2017 medfører ikke, at selskabet har givet klageren en berettiget forventning om, at han var omfattet af pensionsordningen allerede pr. 1/1 2017.

Urigtige oplysninger

Selskabet har anført, at klageren i forbindelse med optagelsen i selskabet har afgivet urigtige oplysninger i medfør af forsikringsaftalelovens § 6, stk. 1, idet klageren ikke har udfyldt selskabets "erklæring om erhvervsevne", hvilket han efter selskabets vurdering skulle have gjort.
Af erklæringen fremgår det, at klageren kunne sætte kryds i 6 rubrikker, herunder at klageren skulle sætte et kryds, hvis klageren inden den 1/2 2017 "har nedsat erhvervsevne som følge af ulykke eller sygdom. Er du i tvivl, sæt kryds".

Klageren har anført, at han på dette tidspunkt ikke var vidende om, at operationen den 11/1 2017 ville medføre et erhvervsevnetab.

27. 93550

Nævnet bemærker indledningsvist, at sagen skal afgøres efter forsikringsaftaleloven § 7, idet klager har undladt at indsende et oplysningsskema. Efter denne bestemmelse anses forsikringstager for at have afgivet urigtige oplysninger, hvis denne ved grov uagtsomhed har undladt at give oplysninger af betydning for selskabet.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren objektivt set burde have sat kryds i den ovenfor gengivne rubrik om erhvervsevnetab som følge af sygdom. Klageren burde ligeledes have indsendt skemaet til selskabet.

Nævnet finder imidlertid, at det – henset til erklæringens ordlyd – ikke kan tilregnes klageren som groft uagtsomt, at undlod at gøre dette. Selskabet har derfor ikke været berettiget til at opsige klagerens forsikringsdækning.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at klageren på tidspunktet for modtagelsen af "erklæring om erhvervsevne" havde været sygemeldt i ca. 3 uger, hvilket må anses som forventeligt efter en hofteoperation, og at klagerens gener i venstre ben ikke var af en sådan karakter, at han på dette tidspunkt burde have indset, at generne ville medføre mere end en forbigående funktionsbegrænsning som følge af operationen. Nævnt bemærker, at erklæringen skulle være indsendt, hvis klageren inden den 1/2 2017 har et erhvervsvenetab, og at det først i de lægelige akter den 6/2 2017 er beskrevet mulig dropfod.

Nævnet har også lagt vægt på, at selskabets formulering af spørgsmålet "har nedsat erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke. Er du i tvivl, sæt kryds" ikke er formuleret tilstrækkeligt klart til, at en forbruger burde have indset, at en sygemelding – grundet en planlagt hofteoperation – er at anse for et erhvervsevnetab.

Nævnet bemærker, at udtrykket erhvervsevnetab af forbrugere normalt vil blive betragtet som noget mere langvarigt, og at forsikringer vedr. erhvervsevnetab normalt sondrer mellem midlertidige erhvervsevnetab og varige/stationære tilstande af et erhvervsevnetab, ligesom forsik-

ringerne normalt indeholder regler om karensperiode, således at kortvarige sygdomsforløb ikke udløser ret til forsikringsdækning for erhvervsevnetab.

Nævnet bemærker endvidere, at erhvervsevnetabserklæringens 5 øvrige rubrikker angår forhold – eksempelvis fleksjob, førtidspension, jobafklaringsforløb mv. – som også har karakter af mere langvarige former for erhvervsevnetab, hvorfor en læsning af erklæringen i sin helhed ej heller ville gøre det klart for en almindelig forbruger, at erklæringen skal indsendes ved en planlagt hofteoperation. Nævnet bemærker, at klageren har kontorarbejde, hvorfor han ikke har et job, som tilsiger, at han behov for skånehensyn i en ekstra lang periode.

Erhvervsevnetab på tidspunktet for ikrafttræden

Selskabet har anført, at klagerens erhvervsevnetab indtraf inden ordningens ikrafttræden den 1/2 2017, hvorfor klageren ikke er berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Klageren har anført, at han først kan siges at have et erhvervsevnetab i løbet af efteråret 2017, hvor han efter flere forsøg på at vende tilbage til arbejdet på fuld tid måtte konstatere, at dette ikke var muligt.

Af klagerens lægejournal fremgår det, at han den 12/1 2017 – dagen efter operationen – klagede over overfølsomhed og manglende kraft i venstre underben. Ved undersøgelse den 6/2 2017 er der beskrevet mulig dropfod.

Af afgørelse af 16/3 2018 fra Patienterstatningen fremgår det: "Allerede på operationsdagen og dagen efter havde du en prikkende og snurrende fornemmelse i det yderste af dine tæer, og der var nedsat evne til at bøje venstre fod opad. Man vurderede, at der kunne være tale om en påvirkning af lægenerven (peroneusnerven). Ved kontrolundersøgelsen 6. februar 2017 havde du stadig gener i underbenet og havde svært ved at bøje foden opad, og man vurderede på dette tidspunkt, at der var tale om en egentlig nerveskade. Du havde også smerter og fik ordineret Gabapentin mod nervesmerter. I midten af marts 2017 kunne du løfte forfoden lidt fra underlaget, men der var nedsat kraft, og du havde stadig smerter."

29. 93550

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at klagerens helbredsmæssige erhvervsevnetab var indtrådt forud for forsikringens ikrafttræden den 1/2 2017. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde dækning.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at klageren blev opereret den 11/1 2017, at han ved operationen blev påført en erstatningsberettigende behandlingskomplikation i form af en nerveskade, at generne af behandlingskomplikationen viste sig i venstre ben kort efter operationen, og at det må lægges til grund, at det er disse gener, som er årsagen til, at klageren blev opsagt og efterfølgende tilkendt fleksjob.

Nævnet har også lagt vægt på, at klageren var sygemeldt fra operationen og frem til den 6/3 2017, hvor han genoptog arbejdet på nedsat tid, at han ikke kom tilbage på fuld tid, inden han blev opsagt ved udgangen af 2017, at klageren i maj 2018 blev tilkendt fleksjob på grund af sin dropfod, og at klageren således på intet tidspunkt efter operationen har arbejdet på tilnærmelsesvist fuld tid.

Nævnet henviser endvidere til sin afgørelse i sag 91260.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet skal anerkende, at selskabet ikke har været berettiget til at ophæve klagerens forsikring med henvisning til, at klageren har afgivet urigtige oplysninger.

Klageren får i øvrigt ikke medhold.

Klagegebyret tilbagebetales.

Jens Kruse Mikkelsen

formand