897/12

Den 20. august 2012 blev i sag nr. 81.504:

xxxxxx xxxx xxxx
xxxxxxxx xxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikrede har livsforsikring i Topdanmark. Han klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning efter den 1/6 2008.

Selskabet har ved sin advokat afvist at yde forsikringsdækning efter ovennævnte tidspunkt med henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad.

Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og udbetaling af invaliderente, hvis forsikredes generelle erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykke nedsættes med mindst 2/3.

Klageren er født i 1967 og er uddannet smed.

Klagerens advokat har i brev af 2/11 2011 til nævnet bl.a. redegjort for sagen således:

> "1. Problemstillingen.
> ...
> [Klageren] pådrog sig i april 2006 en alvorlig diskusprolaps i nakken, som han senere samme måned blev opereret for. Forholdet blev anmeldt under forsikringen i Topdanmark Livsforsikring A/S, som derefter påbegyndte at udbetale den løbende invaliderente, ligesom der blev meddelt [klageren] præmiefritagelse.
>
> Imidlertid standsede Topdanmark Livsforsikring A/S udbetalingen af invaliderente med virkning fra den 1. juni 2008 og meddelte samtidig, at præmiefritagelsen også var bortfaldet fra samme tidspunkt under henvisning til, at [klageren] havde afgivet urigtige oplysninger om sit

funktionsniveau, og at han derfor ikke opfyldte betingelserne for at få ydelserne under forsikringen.

[Klageren] har på den baggrund set sig nødsaget til - under protest - at genoptage betalingen af præmier på forsikringen alene for at undgå risikoen for, at Topdanmark Livsforsikring A/S, hvis det ikke skete, med den begrundelse skulle bringe forsikringsforholdet til ophør.

2. [Klagerens] standpunkt.

Det er [klagerens] standpunkt, at hans erhvervsevne, siden han pådrog sig sin diskusprolaps i 2006, har været og fortsat er nedsat med mindst 2/3, og at han derfor til stadighed har opfyldt betingelserne ifølge forsikringsvilkårene for at få invaliderente og præmiefritagelse.

Som konsekvens heraf har [klageren] krav på, at de løbende udbetalinger af invaliderente og præmiefritagelse i henhold til forsikringen genoptages med virkning fra den 1. juni 2008. Ved efterbetaling af invaliderente og tilbagebetaling af erlagte præmier for tiden fra 1. juni 2008 skal der tillige betales renter heraf fra det tidspunkt, hver enkelt invaliderenteydelse skulle have været betalt og hver enkelt præmie er blevet indbetalt.

3. Uddybende bemærkninger.

Topdanmark Livsforsikring A/S har i perioden fra den 6. marts til den 24. august 2007 foretaget en art privat efterforskning i form af gennemførelse af skjulte observationer af [klageren] et antal gange, hvilket førte til, at forsikringsselskabet indgav politianmeldelse mod ham.

Anklagemyndigheden rejste herefter tiltale mod [klageren] for overtrædelse af straffelovens § 279, men ved dom af 13. maj 2011, afsagt af Retten i ..., blev han frifundet. Dommen vedlægges som bilag ... Som det fremgår (dommen side 15), er begrundelsen for dommen, at [klageren] hverken har haft forsæt til at afgive bevidst urigtige oplysninger eller til at begå bedrageri over for Topdanmark Livsforsikring A/S, idet det er anført, at dette tillige i høj grad støttes af indholdet og konklusionen i de lægefaglige vurderinger, der er fremlagt i straffesagen, jf. nedenfor.

Det skal i den forbindelse understreges, at bevistemaet såvel i straffesagen som i den foreliggende sag ikke er, om [klageren] ved denne eller hin lejlighed fysisk rent faktisk har foretaget sig noget mere, end hvad han overfor Topdanmark Livsforsikring A/S i de funktionsskemaer, han har udfyldt, har angivet, at han er i stand til, men derimod, om hans erhvervsevnenedsættelse er mindst 2/3 eller med andre ord, om han har bevaret en resterhvervsevne på mere end en tredjedel.

Følgende tjener til belysning af dette spørgsmål:

a. Som bilag ... vedlægges funktionsskema af 24. januar 2007 til Topdanmark Livsforsikring A/S, udfyldt for [klageren]. Det bemærkes i den forbindelse, at det bestrides, at der er givet urigtige oplysninger heri. Skemaet skal tværtimod forstås på den måde, at det anførte refererer til, hvad [klageren] fysisk var og er i stand til at foretage sig, uden at det får konsekvenser i form af længerevarende smertetilstande eller andet voldsomt fysisk ubehag.

b. Som bilag ... vedlægges Funktionsattest af 8. marts 2007, udarbejdet af [klagerens] egen læge, ..., til brug for behandlingen af sagen efter arbejdsskadesikringsloven. Atte-

sten understøtter såvel for så vidt angår de objektive fund som de subjektive klager, hvad der fremgår af funktionsskemaet.

c. Som bilag ... vedlægges speciallægeerklæring af 14. marts 2007 fra klinikchef, speciallæge i ortopædisk kirurgi ... Som det fremgår, er erklæringen rekvireret af Topdanmark Livsforsikring A/S til brug for sagen. Også denne erklæring understøtter i det hele den beskrivelse af [klagerens] funktionsniveau, som fremgår af funktionsskemaet. Jeg henviser navnlig til konklusionen side 4, nederst.

d. [Klageren] er tilkendt førtidspension. Dette forudsætter en betydelig og varig nedsættelse af arbejdsevnen, jf. pensionslovens § 16, sammenholdt med beskæftigelsesindsatslovens § 71.

Som bilag ... vedlægges uddrag af de kommunale akter vedrørende førtidspensionssagen. I notatet for den 16. juni 2008 er det i anledning af en henvendelse fra kriminalpolitiet om Topdanmark Livsforsikring A/S' anmeldelse af [klageren] for bedrageri anført: 'Der kan ikke på det foreliggende grundlag sås tvivl om pgl.s berettigelse til fortsat at modtage førtidspension'. Også de kommunale myndigheder er således helt uenige med Topdanmark Livsforsikring A/S i forsikringsselskabets antagelser med hensyn til [klagerens] erhvervsevnenedsættelse og resterhvervsevne.

Som bilag ... vedlægges den ressourceprofil, der er udarbejdet i forbindelse med førtidspensionssagen. Jeg henviser til konklusionen side 4-5. Det anføres her blandt andet, at '[klageren] har på baggrund af sin fysiske helbredstilstand en varig nedsættelse af sin arbejdsevne', og at 'Det vurderes, at det ikke gennem yderligere revalidering eller anden indsats efter den sociale lovgivning er muligheder for at gøre [klageren] selvforsørgende på det ordinære arbejdsmarked, ej heller i fleksjob... [klageren] vurderes berettiget til førtidspension'.

e. Som bilag ... vedlægges udtalelse af 19. november 2008 fra tandlæge ..., afgivet til brug for behandlingen af førtidspensionssagen. Det fremgår heraf, at [klageren] lider af bruxisme (skærer tænder) i udtalt grad med tydelige tandskader til følge, hvilket sandsynligvis er forårsaget af hans gener fra nakkeregionen.

f. Som bilag ... vedlægges en Almen Helbredsattest, udarbejdet af egen læge den 18. august 2008. Jeg henviser navnlig til den objektive undersøgelse (side 2) og til prognosen (side 4), hvoraf fremgår, at prognosen for [klageren] på kort sigt skønnes at være meget dårlig.

g. Udover forsikringen i Topdanmark Livsforsikring A/S er [klageren] omfattet af en arbejdsmarkedspensionsordning i Industriens Pension, som tillige indeholder en erhvervsudygtighedsforsikringsdel. Også for så vidt angår denne forsikring er betingelsen for at få udbetalt ydelser under forsikringen, at den forsikredes erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3.

Som bilag ... vedlægges politirapport for den 30. juni 2008. Det fremgår heraf, at ... Politi på samme måde, som det var tilfældet i forhold til de kommunale myndigheder, har rettet henvendelse til Industriens Pension, som imidlertid har meddelt Politiet, at man ikke ønsker at indgive nogen anmeldelse mod [klageren] på det foreliggende grundlag men ville indhente nye helbredsoplysninger med henblik på at få dokumenteret, om hans erhvervsevne fortsat var nedsat med mindst 2/3 (min understregning).

Som bilag ... vedlægges brev af 17. juni 2008 fra Industriens Pension til ... Politi, hvori det bekræftes, at Industriens Pension ikke ønsker at indgive anmeldelse mod [klageren] under henvisning til, at han ifølge de foreliggende lægelige oplysninger har krav på erhvervsevnetabsydelse, og at pensionsselskabet ikke har grund til at tro, at disse oplysninger er falske eller forfalskede.

h. Den yderligere lægelige undersøgelse af [klageren], som Industriens Pension som anført har ladet foranstalte, vedlægges som bilag ... i form af speciallægeerklæring af 26. januar 2009 fra overlæge, speciallæge i ortopædisk kirurgi, ...

Som det fremgår af erklæringen, er den afgivet på grundlag af en objektiv undersøgelse af [klageren]. Af erklæringens konklusion (side 3-4) fremgår, at [klageren] kun har en minimal resterhvervsevne, at der er foretaget sufficient arbejdsprøvning og forsøg på omskoling, men at han ikke har magtet at udføre nogen af disse funktioner. Det hedder afslutningsvis i konklusionen, at 'Man må således ikke antage, at der er nogen resterhvervsevne af betydning. Tilstanden er stationær og sagen kan afklares'

i. [Klagerens] skade i april 2006 er tillige behandlet efter arbejdsskadesikringsloven.

Som bilag ... vedlægges Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 30. juni 2007, ifølge hvilken [klageren] er blevet tilkendt erhvervsevnetabserstatning på grundlag af en vurderet erhvervsevnenedsættelse på 65 %. For fuldstændighedens skyld bemærkes, at der i afgørelsen tillige refereres til en tidligere arbejdsulykke, [klageren] var udsat for i 2001.

Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er efterfølgende blevet omgjort af Ankestyrelsen ved en afgørelse af 29. november 2007 med den begrundelse, at [klagerens] diskusprolaps ikke kan anerkendes som en skade, der er omfattet af arbejdsskadesikringsloven. Ankestyrelsen har således ikke taget stilling til graden af [klagerens] erhvervsevnenedsættelse.

j. Endelig vedlægges som bilag ... undersøgelse af 16. juli 2010, foretaget i medfør af retsplejelovens § 808, i uddrag. Der er tale om en undersøgelse vedrørende [klageren] foretaget i anledning af straffesagen mod ham og derfor med fuldt kendskab til og fokus på Topdanmark Livsforsikring A/S' påstande om, at han har afgivet urigtige oplysninger om sine helbredsforhold, og at han kun har en erhvervsevnenedsættelse på mindre end 2/3. Undersøgelsen er allerede af denne grund af central betydning for vurderingen af holdbarheden af disse påstande.

Af undersøgelsens konklusion (side 4) fremgår, at [klageren] på baggrund af de foreliggende helbredsmæssige oplysninger ikke findes egnet til at udføre samfundstjeneste (overhovedet).

---0000000---

Over for denne dokumentation har Topdanmark Livsforsikring A/S end ikke forsøgt at underbygge sine påstande om [klagerens] helbredsforhold og funktionsniveau, endsige graden af hans erhvervsevnenedsættelse, med andet end de observationer, forsikringsselskabet har foretaget og de konklusioner, det mener at kunne drage på grundlag deraf.

Som jeg også havde lejlighed til at redegøre for som forsvarer for [klageren] under straffesagen, er det min opfattelse, at den private efterforskning, Topdanmark Livsforsikring A/S har foretaget, er groft manipulerende, at væsentlige faktiske forhold er blevet undertrykt, og at der alt i alt er blevet søgt tegnet et helt fordrejet og falsk billede af, hvad der faktisk blev observeret og dermed af [klagerens] funktionsniveau. Hertil kommer imidlertid, at Topdanmark Livsforsikring A/S ikke overhovedet har beskæftiget sig med, om det funktionsniveau, man mener gennem de foretagne observationer at kunne påvise, at [klageren] faktisk har, også indebærer, at han har en større resterhvervsevne end en tredjedel eller omvendt, at hans erhvervsevnenedsættelse er mindre end 2/3 - med andre ord har Topdanmark Livsforsikring A/S slet ikke forholdt sig til det afgørende spørgsmål i sagen."

Heroverfor har selskabets advokat i brev af 13/12 2011 til nævnet bl.a. anført:

"**Sagsfremstilling**

Forsikringen er tegnet som en invaliderente med præmiefritagelse ved nedsættelse af erhvervsevnen med 2/3 af den fulde erhvervsevne som følge af ulykke eller sygdom. Erhvervsevnen bedømmes i henhold til forsikringsbetingelsernes pkt. 8 B-E, jf. klagers bilag ..., i henhold til forsikringstagers generelle erhvervsevne, dvs. sat i forhold til indtægtsmulighederne for personer af samme alder og lignende uddannelse i samme egn.

Som tillige angivet i klagen, udspringer sagen af en anmeldt arbejdsskade, efter at klager angav, at han i april 2006 arbejdede i 32 timer på to dage med mange vrid m.m. med deraf følgende smerter i nakken.

Klager blev indlagt ultimo april 2006 og blev opereret for diskusprolaps i nakken. Det skal fremhæves, at klager tidligere i 2001 har været udsat for en arbejdsulykke i forbindelse med hvilken sagsøger blev tilkendt 18% for rygskader. Klager har dog angivet, at han ikke havde problemer af betydning efter denne tidligere ulykke i 2006.

Selskabet bevilgede udbetaling og præmiefritagelse under erhvervsudygtighedsforsikringen per august 2006 efter udløbet af karenstid.

Efter forløbet af operationen gik det i h.t. de lægelige akter godt, dog således, at klager blev anbefalet ikke længere at påtage sig et fysisk krævende arbejde. Klager blev herefter af ... Kommune tilbudt revalidering til produktionstekniker (efter klagers eget ønske) som en 2-årig uddannelse med et forskoleforløb på 4 måneder. Det blev aftalt med klager, at han skulle starte på ... Tekniske Skole i januar 2007.

I forbindelse med opfølgning meddelte selskabet under en telefonsamtale i januar 2007 klager, selskabets lægekonsulent på det daværende grundlag vurderede, at klagers generelle erhvervsevnetab alene var ca. 30% jf. internt lægebilag af 4. januar 2007, bilag ..., hvorved han ikke længere opfyldte betingelserne for udbetaling af invaliderente (og præmiefritagelse) på kr. 21.028,16 pr. måned.

Efter denne telefonsamtale angav klager at have fået det fysisk markant dårligere under opstarten af forskoleforløbet i forbindelse med revalideringen. Klager sygemeldte sig efter få dage, og blev umiddelbart herefter indstillet til førtidspension af ... Kommune, hvilken førtidspension blev bevilget allerede ved afgørelse af 27. marts 2007 med virkning fra 1. april 2007, dog med revision pr. marts 2012.

Under hensyntagen til det indtryk, som selskabets sagsbehandler havde fået af klagers 'utilfredshed' under telefonsamtalen i januar 2007 sammenholdt med den - efter selskabets opfattelse - pludselige forværring af klagers angivne fysiske gener og deraf følgende sygemelding (hvilket rent faktisk medførte, at selskabets betalinger af invaliderente samt præmiefritagelse aldrig blev bragt til ophør), umiddelbart efter opstarten af forskoleforløbet, besluttede selskabet i marts 2007 at foretage observationer af klagers aktivitetsniveau. Dette for at efterprøve, om aktivitetsniveauet måtte anses for overensstemmende med det (ringe) aktivitetsniveau, som klager havde angivet i forbindelse med funktionsattester udfyldt til selskabet samt i forbindelse med lægelige undersøgelser og til kommunen.

Der henvises herved bl.a. til klagers funktionsskema af 24. januar 2007, hvorved klager angiver, at han er forhindret i at klatre på stiger, bøje sig fremover, at krybe og at bære noget over skuldrene, samt at han max kunne løfte 2-3 kg. Klager har i funktionsskemaet endvidere angivet, at han ikke kan gennemføre hovedparten af huslige gøremål, som indebærer fysisk aktivitet af betydning. Der henvises til bilag ... i klagen.

Der henvises endvidere til klagens bilag ..., ortopædkirurgisk erklæring af 14. marts 2007, hvor der særligt henvises til beskrivelsen af klager på side 2. Endvidere henvises der til klagens bilag ... i form af ressourceprofil af 21. marts 2007, der lå til grund for tilkendelsen af førtidspension til klager.

I forbindelse med de af Topdanmark foretagne observationer den 12. og 13. marts 2007 (de to forudgående dage før klager blev undersøgt af ortopædkirurgisk speciallæge, jf. sagens bilag ...), blev klager af Topdanmarks skadesinspektør set, imens han kørte på herrecykel (og ikke damecykel, som angivet i såvel funktionsattesten som til speciallægen), og særligt imens han i 3½ time foretog reparation af sit garagetag.

Dagen efter den 13. marts 2007 blev klager igen set, mens han reparerede taget i ca. ½ time (herunder skotrender på et tag med en hældning på ca. 60 grader), klager cyklede en tur af ca. 1½ times varighed med flere stop undervejs på en herrecykel, og klager slog græs.

Under korte observationer den 27. og 28. marts 2007 blev det konstateret, at klager kørte i bil i ca. 5 timer, og at han gik tur i ca. 45 minutter, herunder i strandkanten, uanset sin egen angivelse af, at han max kunne gå ca. 15 minutter ad gangen, og ikke på ujævnt underlag.

Den 17. april 2007 konstateredes klager under en gåtur på ca. 67 minutter, bl.a. på stranden - en strækning på ca. 4 km, og den 18. april 2007 konstateredes det, at klager kørte i bil i ca. 2 timer og 20 minutter med henblik på at få foretaget dækskifte. Det fremhæves særligt, at klager blev set kørende fra bopælen med dæk i bilen, som således af klager selv må være løftet op i bilen.

Den 26. juni 2007 blev klager konstateret kørende på herrecykel til en nærliggende isenkræmmerforretning, hvor klager 4 timer i træk udførte arbejde med isolering i form af savning, montering af isoleringsmateriale m.v. Klager forekom ikke på nogen måde fysisk besværet i denne henseende.

Den 28. juni og den 23. august 2007 blev klager konstateret under indkøb m.v. i ... området. Den 24. august 2007 blev klager konstateret, imens han læssede affald i en container på en genbrugsplads, støvsugede og vaskede sin bil og i øvrigt cyklede på sin herrecykel.

Alle disse aktiviteter var efter selskabets opfattelse i direkte modstrid med, hvad klager havde angivet i funktionsskemaet og i forbindelse med speciallægeerklæringen. Visse af de af selskabet foretagne observationer blev dokumenteret på video.

Som **bilag ...** vedlægges intern rapport, udfærdiget af skadeinspektør ..., Topdanmark, vedrørende resultatet af de foretagne undersøgelser.

På grundlag af de foretagne observationer samt det forhold, at klager såvel den 16. maj 2007 som den 16. juli 2007 havde fremsendt funktionsskemaer til selskabet, der angav at klager fortsat havde betydelige gener/smerter valgte selskabet den 5. november 2007 at anmode politiet om at foretage nærmere undersøgelser, jf. **bilag ...** Klager blev af hensyn til efterforskningen ikke orienteret herom.

Det blev - af hensyn til politiets efterforskning - besluttet ikke at bringe udbetalingerne til klager til ophør på tidspunktet for politianmeldelsen. Dette er baggrunden for, at selskabet fortsatte med at foretage udbetalinger frem til 1. juni 2008.

På grundlag af den foretagne politianmeldelse besluttede ... Politi at gennemføre egne observationer i forhold til klager. I forbindelse hermed konstateredes klager den 21. november 2007 at være i færd med at foretage reparation af sin bils højre forskærm/forhjul. ... Politis observationsafdeling foretog herefter supplerende observationer. Dette skete i perioden fra den 26. november 2007.

Den 27. november konstateredes klager, mens han med en skovl i hånden var i færd med at fylde granitskærver op langs husmuren. Granitskærverne var placeret i en fyldt trillebør. Klager sad på hug ved husmuren og arbejdede med granitskærverne. Senere blev klager set, mens han lå på knæ i indkørslen og fjernede ukrudt mellem stenene.

Under en observation den 17. marts 2008 konstaterede politiet, at der stod en motorplæneklipper på græsplænen, og klager blev set, imens han slog græs. Observationsmaterialet fra politiet vedlægges som **bilag ...**

Klager og den isenkræmmer, hvor klager havde udført isoleringsarbejde blev efterfølgende afhørt af politiet, og forklarede i den forbindelse bl.a., at klager havde taget pauser i forbindelse med isoleringsarbejdet m.v.

Ved brev af 27. maj 2008 meddelte selskabet herefter klager, at udbetaling og præmiefritagelse blev bragt til ophør pr. 1. juni 2008. Dette protesterede klagers advokat over ved brev af 11. juni 2008, hvorefter selskabets advokat ved brev af 26. juni 2008 meddelte, at grundlaget for ophør af betaling af ydelserne var de foretagne observationer samt den indgivne politianmeldelse, jf. **bilag ...**

Selskabet er herefter ikke bekendt med, hvad ... Politi og anklagemyndigheden egentlig foretog sig i de efterfølgende ca. 2½ år. I foråret 2011 blev selskabet kontaktet af ... Politi, der meddelte, at der var rejst tiltale med klager. I forbindelse hermed anmodede selskabet ved brev af 21. februar 2011 anklagemyndigheden om at fremsætte et selvstændigt erstatningskrav på vegne selskabet om tilbagebetaling af kr. 468.251,57 for perioden fra 1. april 2006 til 1. juni 2008 og subsidiært kr. 300.026,33 for perioden fra 1. april 2007 til 1. juni 2008. Brevet vedlægges som **bilag ...**

Under efterfølgende drøftelser med anklagemyndigheden ved ... Politi blev det - til selskabets overraskelse - oplyst, at anklagemyndigheden ikke havde begæret sagen forelagt for Retslægerådet.

Som tillige angivet i klagen blev klager frifundet for bedrageri (Straffelovens § 279) ved Retten i ...' dom af 13. maj 2011, der ikke er anket af anklagemyndigheden. Rettens indledende præmis for den frifindende dom er følgende:

'Efter afspilning af DVD-optagelser og forklaringer fra vidner og til dels tiltalte selv lægger retten til grund som bevist, at tiltalte i den i anklageskriftet omhandlede periode ved forskellige lejligheder objektivt har foretaget sig ting, som han iflg. afgivne oplysninger ikke - eller kun er mere begrænset omfang - var i stand til'.

Retten angav herefter i overensstemmelse med klagers forklaring under straffesagen, at han til tider havde foretaget sig ting, som var forbundet med betydelige smerter for ham - også med henblik på at opnå en aktiv tilværelse. Rettens afsluttende præmisser angiver herefter følgende (med mine fremhævninger):

*'Herefter, og i høj grad tillige efter indholdet og konklusionerne i de lægefaglige vurderinger, der er fremlagt i sagen, og som vedrører både tiltaltes fysiske og psykiske forhold, og **hvilke udtalelser ikke under sagen er søgt imødegået ved nye lægelige udtalelser, finder retten det ikke bevist, at tiltalte i de i anklageskriftet nævnte situationer** har haft forsæt til at afgive **bevidst urigtige oplysninger** eller til at begå bedrageri over for Topdanmark Livsforsikring A/S, Arbejdsskadestyrelsen eller Ankestyrelsen.'*

Efter rettens frifindende dom har der været korrespondance mellem parterne. Selskabet har i den forbindelse angivet, at rettens frifindende dom - særligt henset til begrundelsen herfor - ikke sandsynliggør, at klagers erhvervsevne har været nedsat i dækningsberettigende grad (med 2/3 eller mere) hverken forud for den først 1. juni 2008 eller efter den 1. juni 2008.

Selskabet har således - uanset frifindelsen af klager for bevidst at have afgivet urigtige oplysninger med bedragerisk forsæt - afvist at genoptage udbetalingerne af erstatning, ligesom selskabet har opretholdt kravet på tilbagebetaling af allerede udbetalte ydelser og præmiefritagelse for perioden frem til 1. juni 2008 - herunder særligt for perioden fra 1. april 2007 til 1. juni 2008 for hvilken periode, der foreligger observationer, hvor klager har et aktivitetsniveau, der efter selskabets opfattelse er i åbenbar modstrid med klagers egne angivelser af funktionsniveau.

Klager har herefter indbragt sagen for Ankenævnet for Forsikring.

Selskabets stillingtagen

Klagen til Ankenævnet for Forsikring giver ikke selskabet anledning til at ændre stillingtagen. Selskabet fastholder således, at klager ikke opfylder betingelserne for udbetalingerne og præmiefritagelse i form af en nedsættelse af den generelle erhvervsevne med mere end 2/3.

Selskabet har herved lagt vægt på, at såvel selskabets egne som politiets observationer i perioden fra marts 2007 til foråret 2008 har vist, at klagers fysiske funktionsniveau langt og klart har oversteget de (betydelige) funktionsindskrænkninger, som klager selv har angivet i forhold til funktionsattest og ved undersøgelsen af den ortopædkirurgiske speciallæge i marts 2007 (dagen efter at klager var set udført arbejde med skotrender på taget af sin carport).

Herudover har selskabet lagt vægt på, at der ikke reelt er foretaget nogen former for arbejdsprøvning fra ... Kommunes side, før man tilkendte førtidspension ved en afgørelse, der lå mindre end et år efter klagers sygemelding. Pensionstilkendelsen er sket nærmest umiddelbart efter, at klager - efter få dage - meddelte, at han ikke på grund af nakkesmerter var i stand til at gennemføre forskoleforløbet med henblik på revalidering til produktionstekniker.

Endelig har selskabet lagt vægt på, at frifindelsen i straffesagen ved byrettens dom af 13. maj 2011 reelt er uden betydning for bedømmelsen af, om klagers erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad såvel før som efter 1. juni 2008.

Således indledes rettens frifindende dom med præmisser om, at retten finder det bevist, at klager i forbindelse med de foretagne observationer '*objektivt har foretaget sig ting, som han ifølge de afgivne oplysninger ikke - eller kun i mere begrænset omfang - var i stand til.'*

Retten lægger så vægt på klagers egen forklaring og forklaring fra den isenkræmmer, hvor klager udførte isoleringsarbejde samt de lægelige oplysninger, der ligger forud for den 1. juni 2008 (herunder - må det formodes - særligt speciallægeerklæringen af 14. marts 2007, hvor klager angiver et stærkt indskrænket funktionsniveau primært som følge af subjektivt angivne smerter).

Endelig fremhæver retten, at anklagemyndigheden har valgt ikke at indhente nye lægelige oplysninger eller for den sags skyld (som efter selskabets opfattelse havde været oplagt) at indhente en bedømmelse fra Retslægerådet af de lægelige oplysninger sat i forhold til de foretagne observationer af klagers funktionsniveau.

Ved byrettens frifindelse i straffesagen er der således alene taget stilling til spørgsmålet, om klager i strafferetlig henseende bevidst har afgivet urigtige oplysninger om sit funktionsniveau eller mangel på samme med henblik på - i bedragerisk hensigt - at opnå uberettigede udbetalinger under forsikringen.

Retten har ikke taget stilling til, om klagers erhvervsevne - hverken før eller efter 1. juni 2008 - er nedsat i dækningsberettigende grad (med 2/3), ligesom retten mere eller mindre direkte i præmisserne angiver, at anklagemyndigheden burde have forelagt sagen for Retslægerådet til bedømmelse af de lægelige oplysninger sat i forhold til observationsmaterialet indhentet af selskabet politiet, hvilket - alt andet lige - er kutyme i denne type sager.

----000oo----

Selskabet fremhæver, at det forhold, at ... Kommune og Industriens Pension ikke har ønsket at indgå i straffesagen, er uden betydning for spørgsmålet om klagers bevis for, at hans erhvervsevne er og var nedsat i dækningsberettigende omfang både før og efter den 1. juni 2008.

Tilsvarende er det selskabets vurdering, at speciallægeerklæringen af 26. januar 2009 (klagers bilag ...) afgivet til Industriens Pension er uden betydning. Således har speciallægen - for det første - øjensynligt ikke modtaget oplysninger om omfanget af de funktioner, som klager er set at have udført i perioden fra marts 2007 til marts 2008.

For det andet konkluderes det i erklæringen, at der ved MR-scanning er set pæne pladsforhold og ingen tegn til medullære signalforandringer, altså ikke nogen objektivt konstaterbare gener efter klagers operation for diskos prolaps.

For det tredje forekommer det bemærkelsesværdigt, at speciallægen angiver en diagnose i form af et postcommotionelt syndrom (hjernerystelse), da der absolut ingen oplysninger er herom i de foreliggende sagsakter i relation til hændelsen i 2006, men derimod alene i forhold til arbejdsulykken i 2001, som klager har angivet, at han ikke længere havde følger efter.

For det fjerde er det lagt til grund, at der skulle være '*gjort sufficient arbejdsprøvning, og der er gjort forsøg på omskoling af rekvirenten'.* Dette er ganske enkelt ikke korrekt. Der har aldrig været gennemført reel arbejdsprøvning eller gjort noget reelt forsøg herpå ud over klagers deltagelse i skoleforløbet af få dages varighed, før ... kommune valgte at tilkende klager førtidspension.

Særligt i forhold til forløbet af klagers arbejdsskadesag bemærkes det, at klager - som det fremgår af klagers bilag ... - ved Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 30. juni 2007 fandtes at have et erhvervsevnetab på 65% som følge af hændelsen i april 2006.

Denne afgørelse blev omgjort af Ankestyrelsen den 29. november 2007, idet Ankestyrelsen ikke fandt det godtgjort, at klagers arbejde den 13. og 14. april 2006 havde været eller var udløsende faktor for klagers diskos prolaps. Ankestyrelsen hjemviste herefter sagen til fornyet behandling i Arbejdsskadestyrelsen i relation til vurdering af klagers arbejdsskade den 9. juli 2001 (for hvilken klager tidligere var tilkendt 18%'s méngodtgørelse under arbejdsskadeforsikringen).

Ved afgørelse af 11. december 2008 traf Arbejdsskadestyrelsen så en ny afgørelse, hvorved styrelsen forhøjede fastsættelsen af det varige mén efter arbejdsskaden pr. 9. juli 2001 med yderligere 5% som følge af forværringer af klagers lænderyggener efter arbejdsskaden i 2001, jf. **bilag ...**

Ved afgørelse af 15. maj 2009 angav Arbejdsskadestyrelsen, at klagers erhvervsevnetab under Arbejdsskadesikringsloven var 65%. Arbejdsskadestyrelsen henførte imidlertid nu erhvervsevnetabet under arbejdsskaden den 9. juli 2001, jf. **bilag ...** Også denne afgørelse blev omgjort af Ankestyrelsen ved afgørelse af 23. december 2009, jf. **bilag ...** Ankestyrelsen angav, at klagers arbejdsophør overvejende havde andre årsager end følgerne af arbejdsskaden den 9. juli 2001.

Som korrekt angivet af klagers advokat, er der ikke ved Ankestyrelsens afgørelser taget stilling til størrelsen af erhvervsevnetabet. Dette er alene sket ved Arbejdsskadestyrelsens (ophævede) afgørelser, hvis faglige kvalitet selskabet øvrigt tillader os stærkt at betvivle, når særligt henses til Arbejdsskadestyrelsens angivelse af, at klagers erhvervsevnetab (anslået til 65%) først kunne henføres til hændelsen i april 2006, og derefter til arbejdsulykken den 9. juli 2001, hvilke afgørelser begge blev omgjort.

Selskabet vedlægger supplerende - med henblik på at give det fulde billede af de af klager afgivne oplysninger - de af klager udfyldte funktionsskemaer af 24. januar 2007, bilag ..., og af 16. juli 2007, bilag ... Der er refereret til disse skemaer i bilag ...

Opsummering

Selskabet fastholder som angivet ovenfor i det hele, at klager ikke har sandsynliggjort, at hans erhvervsevne har været nedsat i dækningsberettigende grad efter 1. juni 2008.

Det gælder uanset den frifindende dom i straffesagen. Ligeledes opretholder selskabet i det hele forbeholdet for krav om tilbagebetaling af de allerede udbetalte ydelser samt præmiefritagelse i hvert fald for perioden fra 1. april 2007 og til 1. juni 2008."

Hertil har klagerens advokat i brev af 20/1 2012 til nævnet bl.a. bemærket:

"Advokat ...'s indlæg af 13. december 2011 på vegne Topdanmark Livsforsikring A/S (i det følgende Topdanmark) til Ankenævnet giver mig anledning til følgende bemærkninger:

1.
I indlægget, side 2, 5. afsnit, omtales det funktionsskema af 24. januar 2007 (bilag ...), som er udfyldt for [klageren], og som Topdanmark angiveligt anser for at være af central betydning. Beskrivelsen i indlægget af, hvad der er oplyst i skemaet om [klagerens] funktionsniveau, er imidlertid ikke blot forkert, men også misvisende. Det fremgår således ikke af skemaet, som det anføres i indlægget, at [klageren] er forhindret i at bøje sig fremover, at krybe eller at bære noget over skuldrene, men alene at han kun kan gøre dette i begrænset omfang. På tilsvarende måde fremgår det ikke af skemaet, sådan som det anføres i indlægget, at [klageren] 'max kunne løfte 2-3 kg.' I skemaet er denne vægtangivelse derimod anført som svar på spørgsmålet om, hvor tung en vægt [klageren] kunne bære over en længere strækning (spørgsmål D, 2).

2.
I indlægget, side 2-3, omtales de skjulte observationer af [klagerens] færden, som Topdanmark foretog i en periode fra den 6. marts til den 24. august 2007, og der henvises i den forbindelse til en rapport, der er udfærdiget af en skadeinspektør hos Topdanmark, ..., som er den, der har stået for observationerne.

Rapporten består dels af en optegnelse over, hvad der er observeret, dels af en liste over, hvad Topdanmark angiver, at der kan udledes af observationerne holdt op over for [klagerens] egne oplysninger om sit funktionsniveau. Observationsrapporten og Topdanmarks konklusioner findes som en del af bilag ...

I advokat ...'s indlæg er der alene refereret til, hvad der fremgår af Topdanmarks konklusioner, men ikke til selve observationsrapporten, og af indlægget, side 5, fremgår, at Topdanmark lægger afgørende vægt på de observationer, selskabet har foretaget.

Som anført i klagen, og som det blev dokumenteret under straffesagen mod [klageren], er den private efterforskning, Topdanmark har foretaget, groft manipulerende, væsentlige faktiske forhold er blevet undertrykt, og der er alt i alt blevet søgt tegnet et helt fordrejet og falsk billede af, hvad der faktisk er blevet observeret og dermed af [klagerens] funktionsniveau. Advokat ...'s indlæg indeholder på dette punkt alene en gentagelse af, hvad Topdanmark har fremført herom. Til illustration heraf skal jeg fremdrage følgende tre eksempler:

a. Observationen den 27. marts 2007.
I advokat ...'s indlæg, side 3, anføres det, at [klageren] denne dag kørte i bil i ca. 5 timer. Dette udsagn er hentet fra Topdanmarks konklusioner (bilag ...), hvor det for den 27. marts 2007 er anført, at [klageren] havde været væk i ca. 5 timer i bil - angiveligt som en modsætning til, at han selv har angivet, at han kun kan gå, stå og køre bil kortvarigt dagligt. Imidlertid fremgår der intet af observationsrapporten for den pågældende dag om, at [klageren] skulle have kørt bil i dette - lange - tidsrum. Tværtimod fremgår det, at han kl. 11.05 kørte fra sin bopæl mod ..., 'hvor han blev tabt', og at det derefter blev observeret, at han kl. 16.36 kom tilbage i sin bil. Der er ingen observationer af, at [klageren] skulle have kørt i sin bil i hele den

mellemliggende periode. Helt i overensstemmelse hermed har skadeinspektør ... som vidne under straffesagen (dommen, bilag ..., side 9) måttet indrømme, at det 'er korrekt, at de under observationerne den 27. marts 2007 'tabte' tiltalte. De anede ikke, hvor tiltalte var henne, og de ved ikke, hvad han lavede i de 5 timer, han var væk.'

b. Observationen den 18. april 2007
I advokat ...'s indlæg, side 3, anføres det, at [klageren] denne dag kørte i bil i ca. 2 timer og 20 minutter med henblik på at få foretaget et dækskifte - og også dette udsagn er hentet fra Topdanmarks konklusioner (bilag ...), hvor det anføres, at [klageren] 'var væk i ca. 2 timer og 20 min i bil. (dækskifte)' - og også her for at illustrere et misforhold til hans egne oplysninger om sit funktionsniveau. Af observationsrapporten fremgår imidlertid alene, at [klageren] den pågældende dag i forbindelse med et værkstedsbesøg kørte i bil i max. 67 minutter, med flere stop undervejs. Forholdt dette måtte ... i sin vidneforklaring under straffesagen trække i land, idet han 'ikke [kunne] sige, at tiltalte kørte i bil i 2 timer' (dommen, bilag ..., side 9).

c. Observationen den 26. juni 2007.
I advokat ...'s indlæg, side 3, anføres det, at [klageren] denne dag i 4 timer i træk udførte arbejde med isolering i en nærliggende isenkramforretning. Også dette udsagn er som de øvrige hentet uredigeret fra Topdanmarks konklusioner (bilag ...). Observationsrapporten for den 26. juni 2007 efterlader et tilsvarende indtryk af, at [klageren] den pågældende dag i adskillige timer i træk udførte håndværkspræget arbejde i den pågældende isenkramforretning.

Såvel ifølge Topdanmark som anklagemyndigheden skulle netop denne hændelse kunne tillægges en særlig betydning til belysning af [klagerens] reelle funktionsniveau.

Topdanmarks observationer den 26. juni 2007 blev optaget på video, som blev afspillet i Retten i forbindelse med straffesagen. Videoen havde kun en varighed på ca. 30 minutter, og om observationen har ... som vidne under straffesagen forklaret følgende (dommen, bilag ..., side 9-10): 'Ved observationen ved isenkræmmeren den 26. juni 2007 opholdt de sig hele tiden lige over for isenkramforretningen og observerede. De optog også video. De filmede i perioder, men ikke hele tiden. De filmede, når der foregik noget arbejde. Når de ikke kunne se tiltalte, var de nødt til at slukke. De forsøgte at få så meget med som muligt.' ..... 'Når vidnet i bilag ... [Topdanmarks konklusioner] har skrevet, at tiltalte har arbejdet i 4 timer, har han kun kunnet se det, der fremgår af videoen'. Med andre ord er det direkte misvisende, når det i Topdanmarks konklusioner som i advokat ...'s indlæg anføres, at [klageren] den pågældende dag i 4 timer i træk udførte håndværksarbejde. Observationerne viste alene, at han udførte dette arbejde i ca. 30 minutter.

3.
For så vidt angår de observationer, ... Politi foretog af [klagerens] færden i den efterfølgende periode, er der i advokat ...'s indlæg, side 4, refereret til, at det ved en observation den 27. november 2007 blev konstateret, at [klageren] med en skovl var i færd med at fylde granitskærver op langs husmuren i indkørslen til hans ejendom.

Dette er imidlertid ikke, hvad der fremgår af politirapporten (bilag ...). Her anføres det alene, at det 'ser ud som om, at [...][klageren] er ved at fylde granitskærver op langs husmuren', og i sin vidneforklaring i forbindelse med straffesagen oplyste politiassistent ..., der havde foretaget observationen, uddybende at han ikke så, hvem der lagde skærverne op langs husmuren (dommen, bilag ..., side 10).

Om observationen den 17. marts 2008 af, at [klageren] slog græs i sin forhave, bemærkes, at observationen blev foretaget ved forbikørsel, jf. ligeledes politiassistent ...'s vidneforkla-

ring. Der foreligger således ingen observation af, hvor lang tid [klageren] slog græs ved den pågældende lejlighed.

4.
I advokat ...'s indlæg, side 4, 6. nye afsnit, gives der udtryk for overraskelse over, at Anklagemyndigheden ikke i forbindelse med behandlingen af straffesagen mod [klageren] begærede sagen forelagt for Retslægerådet. Hertil skal det bemærkes, at det må formodes, at grunden hertil var, at [klagerens] helbredsforhold måtte anses for at være fuldt belyst gennem de allerede foreliggende lægelige undersøgelser og udsagn, og ikke en fejlbehandling af sagen fra Anklagemyndighedens side, således som advokat ... synes at antyde.

5.
Af advokat ...'s indlæg, side 5, næstsidste afsnit, fremgår, at Topdanmark fortsat gør sig skyldig i en åbenbar fejlslutning, nemlig fra den omstændighed, at [klageren] at dømme ud fra de foretagne observationer ved visse lejligheder objektivt har foretaget sig mere fysisk, end han ifølge sine funktionsskemaer m.v. har angivet at være i stand til, jf. Rettens indledningspræmis i dommen (bilag ...), til at hans erhvervsevnenedsættelse derfor også er mindre end 2/3 - på trods af alle foreliggende lægelige udsagn.

6.
I relation til advokat ...'s indlæg, side 6, 6. afsnit, bestrides det, at der ikke i dommen i straffesagen er taget stilling til, om [klagerens] erhvervsevne er nedsat så meget, at han opfylder betingelserne for at få udbetalt invaliderente og opnå præmiefritagelse fra hans forsikring hos Topdanmark, altså en erhvervsevnenedsættelse på mindst 2/3. Det fremgår således af dommen, at Retten i høj grad har lagt vægt på indholdet og konklusionerne i de lægefaglige vurderinger, der var fremlagt i sagen, og som der er redegjort for i klagen til Ankenævnet."

Parternes advokater er efterfølgende fremkommet med yderligere bemærkninger i flere breve til nævnet.

Nævnet har modtaget sagens bilag, herunder diverse lægelige og kommunale akter. Nogle af de modtagne oplysninger gengives nedenfor.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 14/3 2007 fremgår bl.a.:

"**Resumé og konklusion:**
39-årig mand, som i forbindelse med havearbejde og efterfølgende hårdt fysisk arbejde som montør med skift af ventiler på mejeri pådrog sig en stor prolaps mellem C5 og C6 gående ud mod ve. afficerende rygmarven med medulære høj signalforandringer sv.t. discusprotrusionen. Blev efter en sygeperiode på 14 dage med voldsomme smerter i nakke og ve. arm akut indlagt via skadestuen og følgende dag efter MR-scanning af halsrygsøjlen med verificering af nævnte opereret med fjernelse af discusprolapsen og spondylodese (stivgørende operation) mellem C5 og C6 ad modum SmithRobinson med indsættelse af metalplader og skrue og anvendelse af en knogle fra crista spange fra ve. hoftebenskam. Forløbet efter operationen ukompliceret. Anvendte i starten en blød halskrave. Efter 3 mdr. kontrol i rygambulatoriet, hvor man fandt tilfredsstillende forhold ved røntgenkontrollen med uændret stilling af metalapparaturet med tegn på opheling, blev skadelidte henvist til fysioterapi for optræning.

Han havde imidlertid problemer med at gennemføre træningen pga smerter. Der er aftalt 1-års kontrol med røntgen i rygambulatoriet, ... Sygehus, ..., april-maj md. d.a.

Skadelidte er uddannet smed. Sidste 10 år arbejdede han som montør. Er fortsat langtidssygemeldt efter discusprolapsoperationen. Har været i kontakt med revalideringen, og man har forsøgt at få ham i gang med uddannelse som produktionsteknolog. Det kunne imidlertid ikke lade sig gøre, da han ikke kunne udholde at sidde på skolebænken grundet nakkesmerter. Han afventer udspil fra revalideringen vedr. alternativ arbejdsprøvning.
...
Bevægeligheden af halsrygsøjlen indskrænket med ½-delen i alle retninger med symmetriske bevægeudslag. Ved fremoverbøjning er afstanden fra hagespids til bryst 7 cm. Negativ foramen kompressionstest. Ømhed af muskulaturen sv.t. pars descendens af musculus trapezius i ve. side på bagsiden af skulderen. Ens skulderrundinger. Kraftig muskulatur af begge overarme og hænder. Afsvækket ve. triceps-/radialisrefleks. Nedsat sensibilitet af samtlige fingre på ve. hånd med bevaret 2-punktsdiskrimination for 10 mm men ophævet for 6 og 4 mm. (Bevaret 2-punktsdiskrimination for 4 mm på samtlige fingre på hø. hånd.). Ve. underarms rod minus 1½ cm. Ve. håndled minus ½ cm. Let nedsat ve. håndtrykskraft. Fri og ens bevægelse af skuldre, albuer, underarme, håndled, hænder og fingre.

Der er overensstemmelse mellem arbejdshændelsen, som medførte udvikling af en stor discusprolaps mellem 5. og 6. halshvirvel gående ud mod ve. afficerende rygmarven med medulære forandringer ud for prolapsen. Efterfølgende operation for discusprolaps med spondylodese mellem C 5 og C6 og tilstanden med nakken, som den fremtræder i dag.

Der er mén efter ulykkestilfældet med dgl. kraftige smerter af vekslende intensitet i nakken trækkende ned mellem skulderbladene og op i baghovedet, over issen mod panden til øjnene og ind imellem er hovedsmerterne af sprængende karakter ledsaget af kvalme. Han kan ikke udholde at sidde med hovedet i fremover-/bagoverbøjet stilling i længere tid ad gangen. Er ikke i stand til at deltage i den grovere husgerning. Har nedsat kraft og følsomhed af ve. hånd og arm. Kan kun cykle på damecykel.. Ej løbe. Bevægeligheden af halsrygsøjlen indskrænket med ½-delen i alle retninger. Ved fremoverbøjning er afstanden fra hagespids til bryst 7 cm. Ømhed af muskulaturen sv.t. pars descendens af musculus trapezius i ve. side på bagsiden af skulderen. Afsvækket ve. triceps/radialisrefleks. Ophævet 2-punktsdiskrimination for 4 og 6 mm på fingerpulpae på ve. hånd. Ve. underarms rod minus 1½ cm. Ve. håndled minus ½ cm. Let nedsat ve. håndtrykskraft (dynamometer). Han er fortsat langtidssygemeldt. Revalideringsbestræbelser er endnu lykkedes. Kan evt. ende ud med en førtidspensioneringssag."

I ressourceprofilen udarbejdet i forbindelse med den kommunale sag hedder det bl.a.:

"**6 Sammenfattende vurdering af arbejdsevnen:**
...
20-03-2007 ...
[Klageren] er uddannet smed i 1986, og har arbejdet som sådan siden 1987. Herved har han opnået kompetencer som kan bruges på arbejdsmarkedet. [Klageren] kunne ikke gennemføre uddannelsesforløb, måtte ophøre i løbet af ganske kort tid pga. smerter. Det skønnes udsigtsløs at forsøge yderligere afprøvning.

[Klageren] har på baggrund af sin fysiske helbredstilstand en varig nedsættelse af sin arbejdsevne. De helbredsmæssige lidelser er: Følger efter operation for diskusprolaps i halshvirvelsøjlen

Kløe ved endetarmen. Det vurderes at det ikke gennem yderligere revalidering eller anden indsats efter den sociale lovgivning er muligheder for at gøre [klageren] selvforsørgende på det ordinære arbejdsmarked, ej heller i Fleksjob. [Klageren] vurderes berettiget til Førtidspension."

Af almen helbredsattest af 18/8 2008 fremgår bl.a.:

"**2. Objektiv undersøgelse**

Er kraftig og muskuløs bygget, men lidt mere adipøs end vanlig. Psykisk virker han lettere opgivende og frustreret, men man har god kontakt.
Sv.t. kranium; Der er ømhed af dybe nakkefæster op i nakkeregionen og let palpationsømhed diffust på calvariet.
Col.cervikalis: Der er ret udtalt bevægeindskrænkning i col.cervicalis med en hage-sternum afstand på 7 cm, bøjer bagud ca. 30 grader, siderne indskrænket sidebevægelighed på ca. 45 grader, sidehældning nedsat til 20 grader mod venstre og 15 grader mod højre.
I columna thoracolumbalis er der let indskrænket foroverbøjning, men en FGA på 35 cm, relativt pæn bagoverbøjning, nedsat sidebøjn. til ca. 25 grader på begge sider, mod venstre tydelig kink sv.t. L2. Ret pæn columnabue ved sidebøjning mod højre.
Der er ret tydelig asymmetri sv.t. nakke/skulderåget med udtalt muskeløмhed i hele området. Der ses ar på halsen efter prolaps-operationen.
Refleksmæssigt findes der egale, normale forhold på arme og ben. Der er tydelig nedsat kraft i venstre arm, specielt over albuen og ved håndtryk, og der er nedsat sensibilitet på venstre underarm og i venstre hånd fraset posteriorfladernes proximale halvdel af venstre underarm. Patienten angiver sær følesans sv. t. højre 3. finger.
...
5. Beskrivelse af funktionsevnen
Beskrivelse af patientens sædvanlige arbejdsfunktion med begrundet angivelse af, hvad patienten ikke længere kan påtage sig.
Patienten er normalt smed med tungt fysisk arbejde i akavede stillinger etc..
Patienten kan ikke påtage sig ret meget fysisk (som anført under pkt. 1 - sygehistorie). Han klarer lettere rengøring i hjemmet, men kun med behov for aflastning til følge. Han har prøvet at sidde på skolebænken, men heller ikke det har været nogen mulighed. Man må således sige, at patientens aktuelle funktionsevne fortsat egentlig indskrænker sig til at passe hus og hjem, som han nu kan klare det, at være far for sine børn, mand til sin hustru, men på det foreliggende skønnes der ikke at være noget overskud til omskoling/efteruddannelse endsige noget fysisk betonet arbejde.

6. Prognose
Her medtages såvel de helbredsmæssige udsigter som den forventede udvikling i patientens funktionsduelighed.
Prognosen på kort sigt skønnes at være meget dårlig. Erfaringsvis vil operationsfølger og tilstande som cervikale diskusprolapser bedres med årene, men vi snakker formentlig en tidshorisont på 5-10 år mhp. spontan bedring."

I erklæring af 19/11 2008 fra klagerens tandlæge hedder det bl.a.:

"Jeg skal hermed bekræfte, at jeg ved undersøgelsesbesøg på klinikken d. 13-11-08 konkluderede, udfra den kliniske undersøgelse, at du lider af bruxisme, dvs skærer tænder, i en grad så der er opstået klare symptomer på det.
Symptomerne er udtalt slid på tænderne og tydelig palpationsømhed i tyggemusklerne. Årsagen er sandsynligvis de muskulære problemer, som er blevet konstateret i din nakkeregion, hvilket er en ofte forekommende sammenhæng."

16. 81.504

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 26/1 2009 fremgår bl.a.:

"**Objektivt**
Rekvirenten er undersøgt delvist afklædt.

God almentilstand.
Højde 186 cm. Vægt 100 kilo.
Rekvirentens klager virker reelle.
Columna cervicalis: Hovedet holdes naturligt. Nydelig cikatrice langs venstre sternocleidomastoideusmuskel. Der er god bevægelighed i nakke. Ekstension 45 grader med hage til manubrium. Rotation 80/80 grader. Sidefældning 40/40 grader. Foramen kompressionstest negativ.
I stående stilling ses symmetriske skulderbælter uden tegn til atrofi af musklerne.
Bevægelighed i skuldre: Abduktion 180/180 grader. Fleksion 180/180 grader. Ekstension 40/40 grader. Der er normal indad- og udadrotation 80/80 grader.
Omfang af overarme: 36/36 cm.
Omfang af underarme: 31/31 cm.
Omfang håndled: 20/20 cm.
Egal god håndtrykskraft. Der er normal tonus og kraft i begge overekstremiteter. Der er egale, normale biceps- og brachioradialisreflekser. Tricepsrefleks svækket på venstre side. Normal på højre side.
Hænder: Normal pulpa-/volarafstand 0 cm. Normale samle-/spredebevægelser. Normal opponensbevægelse.
Ad columna: Ømhed nedover lænden. Normale krumninger. Finger-/gulvafstand 40 cm. Der er normal hælgang og tågang. Laseque negativ. God kraft over hofte, knæ, fod samt tåled. Egale normale paellar- og akillessenereflekser. Der er normale plantarreflekser. Overalt er sensibiliteten normal på underekstremiteter.

Resume
Rekvirenten, der tidligere har pådraget sig en anerkendt arbejdsskade efter faldtraume, hvor han blev tilkendt 18% ménerstatning, pådrog sig i forbindelse med tungt rygbelastende arbejde discusprolaps C5/C6 afficerende medulla med primær affektion ud i venstre arm og tricepsparese primært. Fik foretaget akut operation, hvor prolapsen blev fjernet. Efterfølgende har rekvirenten fået nogle ukarakteristiske symptomer, som han selv mener, kan tilskrives discusprolapsen. Blandt andet en tilstand, som han beskriver som værende på euforiserende stoffer og han føler sig generel utilpas og omtåget. Dertil kommer nytilkomne lænde-/rygsmerter ned over lænden, han føler det som om, der bliver stukket knive helt ind i lænden. Der er foretaget kontrol-MR-skanning, der viser pæne pladsforhold, ingen tegn til medullære signalforandringer. Socialt er rekvirenten forsøgt arbejdsprøvet uden effekt. Der er forsøgt omskoling uden effekt og han er tilkendt førtidspension fra 2008.

Diagnose
/postcommotionel syndrom
prolapsus discus intervertebralis
columna cervicalis sequelae
(følger efter prolaps i nakkehvirvler)
spondylodesis intercorporalis C5/C6
facta
(udført stivgørende operation mellem 4. og 5. nakkehvirvel)

Konklusion

17. 81.504

Konkluderende findes der gener i form af ovennævnte. Der er forespurgt om rekvirentens erhvervsevne, man må sige, at han har en minimal resterhvervsevne. Der er gjort sufficient arbejdsprøvning, der er gjort forsøg på omskoling og rekvirenten har ikke magtet at udføre nogle af disse funktioner. Man må således ikke antage, at der er nogen resterhvervsevne af betydning. Tilstanden er stationær og sagen kan afklares."

I byrettens dom afsagt den 13/5 2011 lyder rettens begrundelse og afgørelse således:

"**Rettens begrundelse og afgørelse**

Efter afspilningen af DVD-optagelser og forklaringer fra vidner og til dels tiltalte selv lægger retten til grund som bevist, at tiltalte i den i anklageskriftet omhandlede periode ved forskellige lejligheder objektivt har foretaget sig ting, som han ifølge de afgivne oplysninger ikke - eller kun i mere begrænset omfang - var i stand til.

Tiltalte har forklaret, at han til tider har foretaget sig ting, selv om de var forbundet med efterfølgende betydelige smerter/gener for ham, dels når der ikke var andre ting at gøre dem, og dels fordi han var psykisk meget påvirket af efter en i øvrigt aktiv tilværelse nu ikke at kunne så meget.

Denne forklaring støttes af den forklaring, der er afgivet af vidnet ... om, at han oplevede, at tiltalte var nedbrudt og trængte til noget at beskæftige sig med.

Herefter, og i høj grad tillige efter indholdet og konklusionerne i de lægefaglige vurderinger, der er fremlagt i sagen, og som vedrører både tiltaltes fysiske og psykiske forhold, og hvilke udtalelser ikke under sagen er søgt imødegået ved nye lægelige udtalelser, finder retten det ikke bevist, at tiltalte i de i anklageskriftet nævnte situationer har haft forsæt til at afgive bevidst urigtige oplysninger eller til at begå bedrageri over for Topdanmark A/S, Arbejdsskadestyrelsen eller Ankestyrelsen.

Tiltalte frifindes derfor i det hele for den rejste tiltale.

Retsformanden har under hovedforhandlingen bestemt, at det rejste erstatningskrav udskydes til eventuelt civilt søgsmål."

Klagerens advokat har i brev af 4/7 2012 til nævnet fremsendt kommunens afgørelse af 13/6 2012 om fortsat bevilling af førtidspension og statusattest af 4/12 2012 fra egen læge.

Selskabets advokat sendte sine kommentarer hertil i brev af 26/7 2012, som klagerens advokat kommenterede i brev af 7/8 2012 til nævnet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**8 Tab af erhvervsevne**

A Fritagelse for præmiebetaling

1. Forsikringstageren har ret til præmiefritagelse, hvis forsikredes erhvervsevne nedsættes med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne.
2. Tab af erhvervsevne bedømmes efter reglerne i punkterne B - E.
3. Præmiefritagelse påbegyndes, når nedsættelsen af erhvervsevnen uden afbrydelse har varet i 3 måneder, og fortsætter, så længe erhvervsevnen er nedsat med 2/3 eller 2 mere.
4. Topdanmark kan til enhver tid forlange dokumentation for, at erhvervsevnen er nedsat.
5. Genvindes erhvervsevnen, således at betingelserne for præmiefritagelse ikke længere er til stede, skal der igen betales fuld præmie.

B Hvilke skader er dækket

1. Forsikringen giver ret til præmiefritagelse og/eller forsikringsydelsen ved erhvervsevnetab, hvis forsikredes erhvervsevne som følge af sygdom eller ulykkestilfælde bliver nedsat med 2/3 eller mere, jfr. punkterne D og E.
2. Fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed sker på grundlag af en lægelig vurdering og oplysninger om, hvad forsikrede er i stand til at tjene, når erhvervsudygtigheden tages i betragtning.
   Bedømmelse af indtægtsmulighederne sker under hensyntagen til forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og de funktioner, der indgik i forsikredes tidligere virksomhed, idet arbejdsmulighederne skal bedømmes både inden for forsikredes eget fag, tidligere arbejdsområde og inden for beslægtede eller egnede erhverv. Bedømmelsen er med andre ord ikke begrænset til forsikredes hidtidige beskæftigelse.
   Herefter sker fastsættelsen af graden af erhvervsudygtighed ved en sammenligning af indtægtsmulighederne med en normal arbejdsindtægt for en person på samme alder med lignende uddannelse i samme egn.

...

D Invaliderente/invalidepension

Hvis forsikringen omfatter invaliderente eller invalidepension, sker udbetaling efter følgende regler, såfremt forsikredes erhvervsevne nedsættes med 2/3 eller mere af den fulde erhvervsevne."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagens oplysninger finder nævnet, at klageren ikke har godtgjort, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3 efter den 1/6 2008. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde fortsat invalidepension og præmiefritagelse som sket.

19. 81.504

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold i kravet på ydelser og præmiefritagelse efter den 1/6 2008.

Marianne Højgaard Pedersen
formand