Ankenævnet *for* Forsikring

Den 26. september 2018 blev i sag nr. 92374:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Nordea Pension
Lautrupvang 10
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har erhvervsevnetabsforsikring. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har standset udbetalingen af helbredsbetingede ydelse pr. 1/6 2017.

Klageren er omfattet af en forsikring, der berettiger til helbredsbetingede ydelser ved en nedsættelse af erhvervsevnen med 50 % eller derover.

I klage af 30/5 2018 til nævnet samt i vedlagte bilag har klagerens advokat bl.a. anført:

> "**SAGSFREMSTILLING:**
> Denne sag drejer sig om, hvorvidt Nordea Liv & Pension har været berettiget til at bringe dækningen ved tab af erhvervsevne til [klageren] til ophør den 1. juni 2017, eller om [klageren] har været berettiget til fortsat dækning efter dette tidspunkt.
>
> ***Nærværende klages opbygning***
> Som det vil fremgå nedenfor, har parterne allerede inden sagens anlæg for Ankenævnet for Forsikring udvekslet særdeles omfattende partsindlæg med dertil hørende bilagsdokumentation.
>
> Af praktiske og procesøkonomiske grunde vil klageren derfor undlade i nærværende klage at foretage en ny selvstændig fremstilling af sagen. Derimod vil klageren i videst muligt omfang fremlægge og henvise til de allerede udvekslede indlæg med bilag og til de i indlæggene anførte synspunkter.

Særligt henviser jeg til den nedenfor som bilag 24 fremlagte redegørelse af 14. december 2017 med bilag 1-17, som indeholder en detaljeret fremstilling af sagen set fra [klagerens] perspektiv og en fremstilling af [klagerens] juridiske anbringender til støtte for hans påstand om, at han er berettiget til fortsat dækning under forsikringen.

Forsikringsforhold
Den 1. januar 2011 blev [klageren] omfattet af en erhvervsevnetabsforsikring i Nordea.

Som **bilag 18** fremlægges forsikringstilbud af 6. januar 2011 fra Nordea, som blev accepteret af [klageren]. I tilslutning hertil fremlægges almindelige forsikringsbetingelser nr. 701 af 1. juli 2001, jf. **bilag 19**.

Som det fremgår af forsikringstilbuddet, blev [klagerens] pensionsgivende løn opgjort til 750.000 kr. med en årlig dækning på 375.000 kr. og præmiefritagelse ved nedsættelse af erhvervsevnen til halvdelen eller derunder.

Det er endvidere anført i forsikringsbetingelsernes § 8A, stk. 3, at
'Nedsat erhvervsevne, der berettiger til udbetaling af invalidepension og/eller præmie fritagelse, foreligger når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til ved passende beskæftigelse – bedømt under hensyn til forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – at tjene mere end 1/3 [her halvdelen] af hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.'

Hændelsesforløb
Den 11. december 2011 blev [klageren] som cyklist påkørt af en bil og slog hovedet mod bilens forrude. Han blev indlagt på [sygehus], hvor der ved en traumescanning blev konstateret multible frakturer i ansigtet og en ca. 10 mm. stor intrakraniel kontusionsblødning.

Ved ulykken kom [klageren] endvidere til skade med højre skulder og højre knæ.

Med virkning fra den 1. april 2012 begyndte Nordea at yde dækning ved tab af erhvervsevne, og med en kortvarig afbrydelse har Nordea fortsat dækningen frem til den 1. juni 2017, hvor Selskabet har bragt dækningen til ophør.

Ved brev af 13. marts 2017 meddelte Nordeas advokat, …, således [klageren], at Selskabet havde foretaget en omfattende undersøgelse af hans aktiviteter. På dette grundlag vurderede selskabet, at der i hvert fald siden sommeren 2015 måtte være indtrådt en sådan betydelig forbedring af hans helbredstilstand og funktionsniveau, at han ikke længere var berettiget til forsikringsdækning, jf. **bilag 20**. I brevet anførte advokaten på side 5, at
'Sagen blev efter de foretagne undersøgelser forelagt for NLP's lægekonsulent, der sammenfattende vurderede, at [klagerens] faktiske fysiske formåen ikke kunne anses for overensstemmende med de angivne helbredsmæssige gener. Der fandtes således at foreligge en væsentlig diskrepans mellem det det fremkomne materiale samt det observerede, set i forhold til [klagerens] egne oplysninger om sit funktionsniveau.

Lægekonsulenten henviste særligt til den aktivitet på cykel, som fremgår af open source undersøgelsen. Lægekonsulenten fandt, at gennemførelsen af cykelløb over tidsrum på op til 5 timers varighed, med de opnåede tider og den heraf udledte gennemsnitshastighed på 33-35 km/t, samt

den fornødne træning op til disse, er uforeneligt med de angivelser af særligt de fysiske gener, som [KLAGEREN] angiver.

Deltagelse i langvarige cykelløb på det angivne niveau, stiller ifølge NLP's lægekonsulent ligeledes store krav til deltagerens kognitive evner, hvilket i et vist omfang strider med [klagerens] egne angivelser. Lægekonsulenten bemærker endvidere, at [klageren] i observationsmaterialet generelt fremstår objektivt upåvirket.

NLP's lægekonsulent vurderede herefter, at [klagerens] erhvervsevne i et mentalt krævende erhverv er nedsat til op imod halvdelen, mens [klagerens] generelle erhvervsevne, uden disse krav i hidtidigt erhverv, er nedsat med mindre end halvdelen.'

I tilslutning til brevet eftersendte advokaten den 10. maj 2017 observationsrapport, tidslinje med underbilag 1-6, samt dokument vedrørende [klagerens] deltagelse i [cykelløb 1] Dokumenterne fremlægges som **bilag 21, 22 og 23**.

Efterfølgende meddelte advokaten i en e-mail af 26. april 2017, at
'på grundlag af de foreliggende oplysninger i sagen bringer NLP udbetalinger og præmiefritagelse under erhvervsudygtighedsforsikringen til ophør med virkning per 1. juni 2017.'

Som advokat for [klageren] fremsendte jeg den 14. december 2017 en omfattende, dokumenteret redegørelse til Nordea for [klagerens] ret til fortsat dækning under forsikringen efter den 1. juni 2017, jf. **bilag 24**. Bilagene til redegørelsen fremlægges som **bilag 1-17**.
Redegørelsen indeholder både en detaljeret fremstilling af sagen set fra [klagerens] perspektiv og en fremstilling af [klagerens] juridiske anbringender til støtte for den under sagen nedlagte påstand.

Om [klagerens] cykelaktiviteter anførte jeg i redegørelsen, side 16-18, at
'Det er korrekt, at [klageren] både før og efter sin tilskadekomst kører på cykel, men det er ikke korrekt, at hans cykelaktiviteter er uforenlige med de oplysninger om sin helbredstilstand, som han har afgivet under sagen.

Opmærksomheden henledes i den forbindelse på ovenstående beskrivelse af at [klageren] primært lider af betydelige kognitive problemer efter påkørslen den 11. december 2011, og at navnlig de kognitive problemer er erhvervshindrende.

[Klageren] har dyrket cykling i mange år. Inden tilskadekomsten cyklede han oftest 3 gange om ugen, men efter tilskadekomsten cykler han et færre antal gange ugentligt og kun i kortere tid.

Cykelaktiviteterne lindrer [klagerens] kognitive problemer og lindrer hans forudbestående ryggener. På den anden siden giver cykelaktiviteterne en del fysiske smerter mv., men samlet set overstiger fordelene ulemperne, og samlet set øger cykelaktiviteterne [klagerens] livskvalitet og forbedrer dermed hans erhvervsevne.

Hvis [klageren] helt indstillede sine cykelaktiviteter, ville hans kognitive udfordringer tiltage, og hans erhvervsevne ville blive ringere.

For den urutinerede cyklist kan en gennemsnitshastighed på godt 33 km/t virke høj, men for en person, der som [klageren], har dyrket cykling i mange år, og som har det rette udstyr, er en gennemsnitshastighed på godt 33 km/t imidlertid ikke udtryk for noget højt præstationsniveau.

I øvrigt viser NLP's Open Source undersøgelser kun, at [klageren] i perioden fra 4. september 2011 til 18. september 2016, det vil sige over en periode på 5 år, har deltaget i 6 cykelløb, herunder … løbet den 18. september 2016, hvor [klageren] måtte udgå efter løbet på grund af sine helbredsmæssige gener.

I perioden fra den 27. juni til den 22. september 2016, hvor NLP lod [klageren] overvåge, var [klageren] ude på 4 cykeltræningsture, hvilket svarer til lidt mere end 1 cykeltræningstur per måned.

*I tilslutning hertil **opfordres** NLP til at uddybe bemærkningen i [selskabets advokats] brev om, at [klageren] i observationsmaterialet ifølge lægekonsulenten generelt fremstod 'objektivt upåvirket'. NLP opfordres således til at redegøre nærmere for, hvilken vurderingsmetode lægekonsulenten har anvendt, og hvorledes cykelaktiviteterne ifølge lægekonsulenten påvirkede [klageren] kognitivt og smertemæssigt.*

*Endvidere **opfordres** NLP til at redegøre for, hvorpå selskabet støtter bemærkningen om, at [klageren] under cykelturen den 6. september 2016 'fremstod generelt ubesværet under hele træningsturen'*

Opmærksomheden henledes i den forbindelse på udtalelsen i den ovenfor refererede Højesterets dom af 24. april 2017, trykt i UFR 2017.2147H hvor Retslægerådet udtalte, at
'Det er ikke usædvanligt for smertetilstande med variation i generne i løbet af en dag eller fra dag til dag eller for kortere/længere perioder ad gangen. En sådan variation kan optræde uden umiddelbar kendt årsag eller være relateret til fysisk, psykisk eller social belastning.'

I forlængelse heraf vurderede Retslægerådet og senere Højesteret, at de observerede fysiske aktiviteter, som viste skadelidte cykle, slå græs og træne i et fitnesscenter, ikke var uforenelige med generne som beskrevet i de lægelige akter med videre, og selskabet havde derfor ikke løftet sin bevisbyrde.

I øvrigt fremgår det af beskrivelsen af selskabets overvågning af [klageren], som fandt sted i perioden fra den 27. juni til den 22. september 2016, at detektiven den 13. juli 2016 formodede, at [klageren] og familien var kørt på ferie. Overvågningen bekræfter således [klagerens] oplysning om, at det beror på en fejl, at han på lønsedlerne ikke er blevet trukket for afholdelse af ferie.

Endelig viser overvågningen, at [klageren] kun i meget begrænset omfang opholdt sig på arbejdspladsen, hvilket bekræfter oplysningerne om hans beskedne arbejdsindsats.

Vurdering af erhvervsevnetabet
I en situation som foreliggende, hvor NLP har ydet dækning i en årrække, påhviler det selskabet at godtgøre, at der er indtruffet en sådan bedring af [klageren] forhold, som fører til, at han ikke længere har det hidtidige dækningsberettigende erhvervsevne tab.

Bevismæssigt skal beskrivelsen af [klagerens] funktionsevne, således som den fremgår af de lægelige og kommunale akter og af hans egen forklaring, lægges til grund, medmindre de af NLP ind-

hentede oplysninger beviser, at de observerede fysiske aktiviteter er 'uforenelige' med den nævnte beskrivelse.

Det er korrekt, at [klageren] både før og efter sin tilskadekomst kører på cykel, men det er ikke korrekt, at hans cykelaktiviteter er uforenlige med de oplysninger om sin helbredstilstand, som han har afgivet under sagen.

Cykelaktiviteterne lindrer [klagerens] kognitive problemer og hans forud bestående ryggener. På den anden siden giver cykelaktiviteterne en del fysiske smerter mv., men samlet set overstiger fordelene ulemperne, og samlet set øger cykelaktiviteterne [klagerens] livskvalitet og forbedrer dermed hans erhvervsevne.

Hvis [klageren] helt indstillede sine cykelaktiviteter, ville hans kognitive udfordringer tiltage, og hans erhvervsevne ville blive ringere.

Resultatet af Open Source undersøgelsen og af overvågningen understøtter således ikke NLP's påstand om, at [klageren] er i besiddelse af et sådant kraftoverskud, at han ikke er forhindret i at arbejde i ethvert erhverv på halv tid eller mere, og at grundlaget for udbetaling af invalidepension og præmiefritagelse ikke skulle være til stede.'

Ved brev af 5. februar 2018 fastholdt Nordea imidlertid berettigelsen af at bringe [klagerens] dækning ved nedsat erhvervsevne til ophør, jf. **bilag 25**. Om [klagerens] cykelaktiviteter anførte advokaten i brevet, at
'Udførelsen af de omfattende cykelaktiviteter, som først kom til NLP's kendskab efter foretagelse af nærmere undersøgelser, er af en så krævende fysisk karakter, og kræver endvidere et ganske betydeligt mentalt og kognitivt overskud, at det står i modstrid med [klagerens] angivelser om begrænset cykeldistance ved motion mv. Dette vurderes at være af væsentlig betydning ved vurderingen af [klagerens] generelle erhvervsevne.

Således er det fortsat NLP's vurdering, at deltagelse i langdistancecykelløb, hvoraf flere var på særdeles krævende ruter, som alle blev gennemført med høj gennemsnitshastighed og med en varighed på 4-6 timer, samt den omfattende træningsmængde, som vil være nødvendig for at gennemføre disse krævende cykelløb, er i klar uoverensstemmelse med de af [klageren] oplyste gener.'

Det er endvidere anført i brevet på side 4, at
'Synspunktet om, at en gennemsnitshastighed på 33 km/t ikke er udtryk for noget højt funktionsniveau må tillige afvises. Selv for en øvet cykelrytter er en gennemsnitshastighed på 33-36 km/t i krævende løb over lange distancer udtryk for et overordentligt højt funktionsniveau. [Klagerens] gennemsnitshastighed i sammenlignelige løb før uheldet ses at have været i samme niveau.

Hertil kommer, at løb som disse alt overvejende medfører kørsel i et felt med mange ryttere, hvilket er såvel stressende som kognitivt udfordrende grundet risikoen for styrt.'

[Klagerens] supplerende bemærkninger vedrørende cykelaktiviteter
I tilslutning til det allerede anførte om [klagerens] cykelaktiviteter skal det fremhæves, at [klageren] i perioden fra den 27. juni 2016 til den 22. september 2016, hvor han blev overvåget af Nor-

dea, alene gennemførte 4 cykeltræningsture, hvilket svarer til lidt mere end én cykeltræningstur pr. måned.

I øvrigt viser Nordeas Open Source undersøgelse, at [klageren] i perioden fra den 4. september 2011 til den 18. september 2016 – det vil sige over en periode på 5 år – har deltaget i 6 cykelløb, herunder [cykelløb 1] den 18. september 2016, hvor han måtte udgå på grund af sine helbredsmæssige gener. Endvidere har selskabet selv anført, at [klageren] i [cykelløb 2] lå som nr. 103 ud af 250 deltagere, og som nr. 47 ud af 95 i [cykelløb 3]. [Klageren] har altså kun deltaget i ganske få løb, og i alle tilfælde har han opnået resultater under middel.

[Klagerens] situation tåler således ingen sammenligning med forsikringstageren i Ankenævnets kendelse nr. 89.568 af 11. oktober 2017, som Selskabets advokat henviser til i sit brev af 5. februar 2018, side 2, fjerde afsnit. Det fremgår således af kendelsens side 10 blandt andet, at forsikringstageren alene i juli måned 2016 løbe- og cykeltrænede sammenlagt 20 gange, og at en del af cykelturene foregik på mountainbike i hårdt terræn. Den nævnte ankenævnskendelse støtter således ikke Nordeas synspunkt om, at [klagerens] cykelaktiviteter er uoverensstemmende med de oplysninger, som han i øvrigt har afgivet om sit helbred og sine fysiske evner.

Endvidere er der intet bevismæssigt grundlag for Nordeas antagelser om omfanget af den træning, *'der er nødvendig for at opnå disse resultater.'*, jf. bemærkningen herom i advokatens brev af 5. februar 2018, side 2, fjerde afsnit.

Endelig skal det fremhæves, at Nordeas gentagne bemærkninger om, at [klagerens] cykling med en gennemsnitshastighed på Ca. 33 km/t er udtryk for en *'høj gennemsnitshastighed'*. Der er her tale om en ren subjektiv vurdering, som ikke tager i betragtning, at [klageren] dyrkede cykling i mange år inden tilskadekomsten, og at han efter tilskadekomsten har nedsat sine cykelaktiviteter betragteligt.

[Klageren] har motionscyklet – både landevej og mountainbike – i mere end 20 år inden tilskadekomsten. Igennem alle disse år har han tilegnet sig meget stor erfaring med aerodynamisk position på en racercykel samt optimal tilpasning af cyklens stel, styr, saddelhøjde mm. I tilslutning hertil fremlægges artiklerne *'Cykling. Skab mindst mulig vindmodstand'* og *'Bliv hurtigere på cyklen med den rette kørestilling'*, jf. **bilag 26** og **bilag 27**. Det fremgår af artiklerne blandt andet, at cyklens indstilling og rytterens position har stor betydning for vindmodstanden, og at man ved at skifte til den mest aerodynamiske kørestilling på landevejsraceren kan 'booste' sin effektivitet med 13 % uden at bruge mere energi.

Endvidere har Nordea næppe taget i betragtning ved sin vurdering af [klagerens] cykelture, at cykling i grupper er langt mindre fysisk og kognitivt krævende, end cykling alene. I tilslutning hertil fremlægges som **bilag 28** artiklen *'Cykling: Vinden er den hårdeste modstander'* af Mike Young, den 28. juni 2002. Det er anført i artiklen blandt andet, at
'... Ifølge amerikanske forskere kan en cykelrytter spare 27 procent af sine kræfter ved at ligge på hjul af en anden rytter ved 40 km/h under vindstille forhold. I modvind og ved større hastighed kan fordelene være endnu større.'

Endvidere fremlægges som **bilag 29** artiklen, *'Drafting effect in cycling: investigation by wind tunnel tests'* af Marco Belloli, Stefano Giappino, Fabio Robustelli og Claudio Somaschini, Procedia Engineering 147 (2016) 38-43. Det er anført i artiklen blandt andet, at

'It is well established that wind resistance is responsible for most of the metabolic cost of cycling in level ground. Aerodynarnic drag is about 80% of the total resistive force in road racing at 30 km/h and up to 94% in time trial competitions at 50 km/h, so that it becomes important to reduce it to improve cycling performance [1-4]. During races with multiple cyclists there is the opportunity to draft one another. Drafting is the practice by which individuals follow closely behind one or more other to limit the aerodynamic resistive force [5]. Drafting has also a significant application in team pursuit events [6].
…
Drafting is a well established method to reduce energy cost in cycling since the cyclists at the rear of a group experience less aerodynamic drag. This paper investigates the effect of drafting by wind tunnel tests that allow also the simulation of pedalling with effort. The present results match well Kyle's data measured in field tests confirming the decreasing trend of the drag reduction with the distance d. At the maximum distance investigated, about 1 m, a significant 38% of reduction is still present.'

Endelig fremlægges som **bilag 30** artiklen *'Cykling: Hvordan sidder jeg i et felt?'*, hvori det er beskrevet blandt andet, at man kan spare 40 % af sine kræfter ved at sidde helt rigtigt blandt andre ryttere i perioder.

I tilslutning hertil fremlægges som bilag 31 informationsmateriale fra [motionsklub] vedrørende [cykelløb 4], som [klageren] deltog i den 29. maj 2016. Som det fremgår, blev løbet afviklet ved skiftevis igangsætning af grupper med hver Ca. 50 ryttere.

Ved vurderingen af [klagerens] funktionsniveau skal det derfor tages i betragtning, at han ved sin deltagelse i de ganske få cykelløb brugte betydeligt mindre energi, end hvis han havde cyklet alene, og hvis han havde været en uerfaren rytter.

De nævnte forhold forklarer og dokumenterer, at [klageren] over en periode på 5 år har været i stand til at gennemføre 5 cykelløb, sine fysiske og kognitive problemer til trods.

[Klagerens] cykelaktiviteter er derfor ikke uforenelige med de oplysninger, han har af givet til selskabet om sin erhvervsevne.

Manglende underretning om overvågning
Som det fremgår af sagsfremstillingen ovenfor, observerede og videofilmede Nordea [klageren] i perioden fra den 27. juni 2016 til den 22. september 2017. Nordea underrettede imidlertid først [klagerens] advokat om overvågningen den 13. marts 2017. Nordea har derfor overtrådt underretningspligten i Persondatalovens § 29.
…
I den foreliggende sag underrettede Nordea om overvågningen ca. 5½ måned efter overvågningens påbegyndelse og ca. 5½ måned efter overvågningens afslutning. Nordea har derfor overtrådt under retningspligten i Persondatalovens § 29, og [klageren] overvejer derfor at indbringe dette spørgsmål for Datatilsynet til prøvelse."

Selskabets advokat har i brev af 24/6 2018 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"**Supplerende sagsfremstilling**
Som også redegjort for i klagen har der været udvekslet en række indlæg, hvor der er redegjort for parternes respektive synspunkter. På linje med klagen vil nærværende indlæg til ankenævnet derfor i et vist omfang begrænse sig til at referere til de synspunkter, der er tilkendegivet særligt i undertegnedes breve af 13. marts 2017 (klagers bilag 20) og 5. februar 2018 (klagers bilag 25).

Ad den tegnede forsikring
Som angivet i klagen, side 2, giver den tegnede forsikring ret til dækning ved nedsættelse af erhvervsevnen med 50 % af den generelle erhvervsevne, som dette er defineret i § 8A, stk. 3 i forsikringsbetingelserne (klagers bilag 19). Som ligeledes angivet har klager under forsikringen opnået dækning fra den 1. april 2012, dog med afbrydelser, idet det vurderedes, at klager arbejdede i sin egen virksomhed i et omfang, der medførte, at der ikke var grundlag for udbetalinger/præmiefritagelse.

Efter oplysninger om yderligere reduktion af klagers arbejdstid fandtes klager igen berettiget til fulde udbetalinger, som klager har modtaget personligt siden den 1. august 2014, og indtil udbetalingerne blev bragt til ophør pr. 1. juni 2017.

Klagers erhvervsmæssige forhold
I forbindelse med opfølgning på sagen foretog selskabet indhentelse af oplysninger om klagers erhvervsmæssige forhold.

Af CVR-registeret fremgik således, at klager var (og er) medejer af virksomheden [virksomhed 1] og en række relaterede virksomheder herunder holding- og ejendomsselskaber. [Virksomhed 1] ejes ligeligt af klager og dennes kompagnon. Virksomheden beskæftiger sig med rådgivning og projektledelse om … af … i hele verden.

Klagers ledelsesmæssige rolle i virksomhederne blev generelt afsluttet den 1. marts 2015, hvor klager ifølge CVR-registeret fratrådte som direktør for en række virksomheder i 'koncernen'. Ved en gennemgang af de virksomheder, som klager var (og er) medejer af, kunne det dog konstateres, at klager per 1. november 2016 var genindtrådt som direktør for [virksomhed 1]. Det kunne tillige konstateres, at klager – selvom han ikke var registreret i CVR-registeret – stod angivet som medlem af direktionen og var medunderskriver på flere 2015-regnskaber for virksomheder i koncernen.

For så vidt angår [virksomhed 1] kunne det af selskabets regnskaber ses, at virksomheden havde opretholdt en nogenlunde stabil omsætning og overskud i årene forud for klagers ulykke i december 2011, og der kunne ikke umiddelbart konstateres en påvirkning af virksomhedens resultater som følge af klagers sygeperioder og reduktion af arbejdstiden.

Af regnskabet for 2015, hvor klager – som angivet – var anført som en del af direktionen, kunne der konstateres en 3-dobling af virksomhedens bruttofortjeneste til ca. kr. 22,2 mio. og en 7-dobling af virksomhedens overskud efter skat til kr. 10,8 mio. Heraf blev kr. 10 mio. udloddet som udbytte til kapitalejeren [virksomhed 2], som også ejes ligeligt af klager og klagers kompagnon. Omsætning, overskud og udbytte var således markant højere end i de forudgående regnskabsår, uden at der af regnskabet for 2015 kan udledes en årsag relateret til ændring i aktivmassen.

I forbindelse med sagens indbringelse for ankenævnet er virksomhedens 2016-regnskab indhentet, og her er bruttofortjenesten faldet til kr. 17,7 mio. (hvilket dog fortsat er ca. kr. 10 mio. højere end i 2014-regnskabet), og resultatet efter skat udgør kr. 7,7 mio. (hvilket er mere end kr. 6 mio. højere end resultatet i 2014).

[Virksomhed 2] ejer (ud over [virksomhed 1]) selskaberne [virksomhed 3] samt [virksomhed 4]. Endvidere ses [virksomhed 3] at eje 50 % af kapitalen i [virksomhed 5], der ejer et finansselskab på [ø].

Udskrifter fra CVR-registeret for [virksomhed 1] vedlægges som **bilag A** og for [virksomhed 2] som **bilag B**, for [virksomhed 3] som **bilag C**, for [virksomhed 4] som **bilag** D og for [virksomhed 5] som **bilag E**. Endvidere vedlægges regnskaber for [virksomhed 1] for 2014 til 2016 som **bilag F, G og H** og regnskaber for [virksomhed 2] som **bilag I og J**.

Det bemærkes for god ordens skyld, at det af regnskabet for [virksomhed 1] for 2017 (som ikke fremlægges) fremgår, at omsætningen er faldet fra ca. kr. 17,7 mio. i 2016 til ca. kr. 10 mio., og at overskuddet samtidigt er faldet fra kr. 7,7 mio. i 2016 til kr. 1,2 mio. i 2017. Dette skyldes ifølge ledelsesberetningen et større projekt, der blev afsluttet før tid, samt betydelige investeringer i Asien og USA.

Klagers lønudbetalinger
Under behandlingen af sagen modtog selskabet endvidere fra klager kopi af dennes lønsedler til dokumentation for, at klagers løn som direktør i virksomheden var reduceret i takt med reduktionen af arbejdstiden siden 2012. Det kunne dog tillige konstateres, at der samtidigt i perioden skete – generelt – væsentlig forøgelse af refunderede udlæg og antal af diæter.

Det kunne endvidere konstateres, at efter at klager øjensynligt gik fra firmabil (fri bil) til egen bil primo 2013, fik klager udbetalt kilometergodtgørelse hver måned for mere end 1.000 kørte kilometer (bortset fra ferieperioder) og i visse måneder mere end 2000 kilometer. Det kunne således overordnet konstateres, at der i 2016 var sket en næsten tredobling af de udlæg, som klager havde afholdt og fået refunderet af virksomheden i forhold til lønudbetalingerne før ulykken i december 2011.

Dette gav umiddelbart selskabet anledning til undren, idet klager efter egne oplysninger på grund af hovedpine og kognitive problemer/gener alene kunne arbejde i et begrænset omfang på 7-10 timer per uge, og med meget begrænset rejseaktivitet i relation til jobbet.

Disse oplysninger (herunder særligt en ugentlig arbejdstid på kun 7-10 timer) forekom ikke umiddelbart overensstemmende med det forhold, at klager årligt efter skaden ifølge lønsedlerne havde modtaget kilometergodtgørelse for 14.500-17.000 kørte kilometer.

Tilsvarende forekom oplysningerne om månedligt ydede diæter, herunder bl.a. 7,75 diæter i april måned 2016, efter selskabets opfattelse umiddelbart uforeneligt med den oplyste, begrænsede arbejdsmængde og rejseaktivitet. Klagers diæter i 2011 udgjorde 60 dage, mens der alene for månederne januar-juli 2016 sås udbetalinger af diæter for samlet 22,51 dage.

Klagers samlede lønsedler modtaget hos selskabet vedlægges om **bilag K**.

AES udtalelse
Under korrespondancen med klager modtog selskabet tillige fra klager kopi af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings (AES) vejledende udtalelse om erhvervsevnetab dateret den 29. december 2016, dvs. ca. 6 år efter klagers uheld. Udtalelsen vedlægges som **bilag L**, Det bemærkes, at AES forinden havde fastsat klagers varige mén efter ulykken til 40 % ved udtalelse af 2. september 2015.

Af udtalelsen af 29. december 2016 fremgik, at klagers erhvervsevnetab som følge af tilskadekomsten den 11. december 2011 blev vurderet til at være under 15 %. AES lagde i udtalelsen vægt på, at der ikke kunne konstateres en samlet indtægtsnedgang hos klager, på trods af klagers oplysninger om et væsentligt reduceret arbejdsomfang (og reduktionen af lønudbetalingerne til klager).

Tværtimod fremhævede AES den markante indtjeningsstigning i regnskabet for 2015 og fandt herefter, at det ikke var dokumenteret, at klagers indtjeningsevne (baseret på det såkaldte totalindkomstprincip) var påvirket efter ulykken i 2011, herunder at der ikke konstateredes reduktion af indtjeningen i virksomheden.

Til trods for, at erstatningsansvarslovens §§ 5-6 anvender andre kriterier for vurderingen af, om klager har pådraget sig et erhvervsevnetab, end det er tilfældet ved selskabets vurdering af, om klager opfylder betingelserne for udbetaling af invalidepension og præmiefritagelse, så indgik og indgår AES vurdering af, at klager ikke havde mistet indtjeningsevne i anledning af ulykken i selskabets vurdering af, om klager havde sandsynliggjort, at hans erhvervsevne (i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne) var nedsat i dækningsberettigende grad.

Selskabets undersøgelser
I forbindelse med en gennemgang og opfølgning på sagen efter modtagelsen af Funktionsskema 1 og 2 af 8. februar 2016, **bilag M** og **bilag N**, tillige med Erklæring 2 af samme dato, **bilag O**, udførte selskabet i starten af 2016 en kort screening på internettet, hvor det konstateredes, at klager blev nævnt i opslag i forbindelse med cykelløb i sommeren 2015.

Dette – sammenholdt med klagers erhvervshistorik og de modtagne oplysninger – var medvirkende til, at selskabet besluttede at foretage en såkaldt open source undersøgelse på internettet, samt at foretage observation af klager.

Selskabet konstaterede ved undersøgelsen, at der var en række opslag på internettet, der umiddelbart syntes i strid med de oplysninger om klagers gener og reducerede erhvervsevne, som fremgik af bl.a. sagens lægelige oplysninger og klagers egne angivelser i de udfyldte funktionsskemaer.

Selskabets undersøgelser af aktiviteterne viste (ikke udtømmende) bl.a. følgende:

Den 4. september 2011, kort før ulykken, gennemførte klager et 128 km langt cykelløb med en gennemsnitshastighed på 33,11 km/t.

Den 7. juni 2015 gennemførte klager [cykelløb 2] på 128 km i tiden 3:50:51, hvilket svarer til en gennemsnitshastighed på 33,3 km/t.

Efter afgivelsen af Erklæring 2 samt Funktionsskema 1 og 2, som alle er dateret 8. februar

2016, hvori er angivet, at klager kunne cykle 1 time, og at han under bilkørsel og cykling blev træt og svimmel, hvorfor han jævnligt skulle holde pauser, deltog klager i følgende cykelløb (ikke udtømmende):

Den 29. maj 2016 gennemførte klager [cykelløb 4] på 145 km i tiden 4:04:36, hvilket svarer til en gennemsnitshastighed på 35,6 km/t.

Den 26. juni 2016 gennemførte klager [cykelløb 3] på 69,6 km i tiden 2:05:43, hvilket svarer til en gennemsnitshastighed på 33,2 km/t.

Den 18. september 2016 deltog klager i det særdeles krævende [cykelløb 1] på 124 km i kategorien 'trænet'. Klager udgik, men han havde inden da kørt de første 5 omgange på godt 3 timer med kontinuerligt gode mellemtider. Den sidste registrering var efter 108 kilometer, hvor han havde kørt i 5 timer og 55 minutter.

Selskabet besluttede sig herefter i 2016 – sideløbende med selskabets undersøgelser i øvrigt – at foretage observation af klager, hvilket skete på følgende datoer i 2016:

27. juni – Spottjek (forbikørsel) ved bopælen, hvor klagers bil var parkeret.

12. juli – Klager blev observeret, imens han pakkede bil, herunder bar adskillige tasker på samme tid. Dette skal bl.a. sammenholdes med angivelsen i funktionsskemaet af 8. februar 2016 af, at klager blev svimmel i flere dage, hvis han løftede en kuffert. Efterfølgende kørte klager samme dag en træningstur på racercykel, som varede 1 time og 42 minutter.

13. juli – Ved kort forbikørsel ved klagers bopæl kunne klagers bil ikke ses, og da bilen dagen før var blevet pakket, formodedes det, at klager og hans familie var kørt på ferie.

4. august – Ved forbikørsel på firmaadressen for [virksomhed 1], blev klagers bil set parkereret, hvilket derimod ikke var tilfældet ved forbikørsel på firmaadressen den 15., 17. og 31. august.

5. september – Klager blev observeret under flere gå- og køreture nær bopælen og i klagers hjemby.

6. september – Klager observeret på almindelig cykeltur samt under en ca. 1 time lang træningstur på racercykel. Klager blev observeret under kørsel i højt tempo over længere strækninger, samt i et tilfælde hvor han balancerede med fødderne 'låst' i pedalerne ved et lyskryds. Klager fremstod generelt ubesværet under hele træningsturen.

7. september – Klager blev observeret under kørsel fra bopælen til firmaadressen, hvor han opholdt sig 3 timer og 21 minutter, hvorefter han kørte retur til bopælen, samt efterfølgende foretog en cykeltur i sin hjemby.

19. september – Klagers bil blev ved forbikørsel konstateret på firmaadressen.

21. september – Klager blev observeret, da han ankom til bopælen efter en cykeltur, og herefter i forbindelse med transport i bil til og fra firmaadressen, hvor han opholdt sig ca. 2 timer.

22. september – Klager blev observeret under bilkørsel og til fods nær bopælen.

Forelæggelse for lægekonsulent
Som angivet i selskabets brev af 13. marts 2017 blev sagens samlede akter – herunder de af selskabet foretagne undersøgelser – forelagt for selskabets lægekonsulent, der vurderede, at klagers fysiske formåen som dokumenteret ved klagers deltagelse i cykelløb og ved selskabets observationer ikke kunne anses for overensstemmende med de af klager angivne helbredsmæssige gener.

Lægekonsulenten henviste særligt til klagers cykelaktiviteter og fremhævede, at klagers gennemførelse af cykelløb over tidsrum på op til 5 timers varighed, med de opnåede tider og den heraf udledte gennemsnitshastighed på 33-35 km/t, samt den træning, som klager nødvendigvis måtte have gennemført forud for cykelløbene, var uforeneligt med de af klager angivne gener, og herunder særligt de fysiske gener.

Lægekonsulenten bemærkede endvidere, at deltagelse i langdistancecykelløb på det angivne niveau, ligeledes stillede store krav til deltagerens kognitive evner, hvilket i et vist omfang stred mod klagers egne angivelser. Lægekonsulenten bemærkede herved, at klager under de af selskabet foretagne observationer generelt fremstod objektivt upåvirket.

Sammenfattende vurderede lægekonsulenten herefter, at klagers erhvervsevne i et mentalt krævende erhverv var nedsat med op imod halvdelen, mens klagers generelle erhvervsevne uden disse krav i hidtidigt erhverv, var nedsat med mindre end halvdelen.

Parternes korrespondance
På baggrund af det i sagen foreliggende materiale samt selskabets lægekonsulents vurdering fandt selskabet ikke længere, at klager havde sandsynliggjort, at hans erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad. Dette blev meddelt klager ved selskabets advokats brev af 17. marts 2017, klagers bilag 20, hvor der ligeledes blev redegjort for selskabets undersøgelser.

Som redegjort for i klagen fremsendte selskabet efterfølgende til klagers advokat observationsrapporter samt oversigt over selskabets undersøgelser i øvrigt, herunder tidslinje og 'open source' fund, jf. klagers bilag 21-23, og klagers udbetalinger og præmiefritagelse blev efterfølgende bragt til ophør med virkning fra den 1. juni 2017.

Ved brev af 14. december 2017 anfægtede klagers advokat selskabets beslutning, idet klagers advokat fremsendte en omfattende redegørelse for sagen, jf. klagers bilag 24 tillige med klagers bilag 1-17.

Selskabets advokats brev af 5. februar 2018
Klagers advokats brev gav selskabet anledning til en omfattende gennemgang af sagen og de af klagers advokat fremsendte bilag med henblik på en vurdering af, om der var grundlag for en ændring/revurdering af selskabets afgørelse, hvilket førte til selskabets advokats brev af 5. februar 2018, klagers bilag 25.

Selskabet fastholdt i den forbindelse, at klagers oplysninger om sit væsentligt nedsatte fysiske såvel som kognitive funktionsniveau var uforenelige med de omfattende internetfund, og det ved selskabets observationer af klager konstaterede aktivitetsniveau.

Særligt i relation til klagers cykelaktiviteter angav selskabet, at disse var af så krævende fysisk karakter, samt at de krævede et betydeligt mentalt og kognitivt overskud, hvilket fandtes i modstrid med klagers angivelser om, at han alene kunne køre begrænsede cykeldistancer i forbindelse med motion mv. Selskabet påpegede, at klager havde deltaget i langdistancecykelløb (herunder på særdeles krævende ruter) med høj gennemsnitlig hastighed og med en varighed på 4-6 timer, og at han tillige måtte have trænet intensivt for at kunne gennemføre disse løb.

Selskabet påpegede herefter, at allerede af denne grund kunne klagers situation ikke sammenlignes med de observationer, der var refereret i Højesterets dom U 2017.2147 H, hvor skadelidte cyklede korte ture på en almindelig cykel, slog græs mv., hvilket af Retslægerådet ikke fandtes uoverensstemmende med de af skadelidte angivne gener, som disse var beskrevet i sagens lægelige akter.

Selskabet påpegede endvidere, at klagers væsentlige fysiske gener fra nakke, skulder og knæ, samt de angivne, betydelige kognitive gener som hovedpine og koncentrationsbesvær, fandtes uforenelige med gennemførelse af langdistancecykelløb, og for den sags skyld det observerede under klagers træningspas den 6. september 2016.

Forelæggelse for lægekonsulent
På klagers advokats opfordring blev sagen genforelagt selskabets lægekonsulent, der vurderede, at klager i observationsmaterialet på intet tidspunkt fremstod fysisk påvirket i form af nakke-, skulder- eller knægener, ligesom der heller ikke var tegn på kognitiv genepåvirkning i forbindelse med kørslen på cykel. I brevet af 5. februar 2018 (klagers bilag 25) blev der herefter ordret citeret fra selskabets lægekonsulents bedømmelse som følger:
*'Det fremgår af de foreliggende **internetoplysninger**, at [klageren] både før UT (04.09.2011) og efter UT (07.06.2015, 29.05.2016, 26.06.2016 og 18.09.2016) har deltaget i cykelløb.*

Disse cykelløb er alle karakteriseret ved relativ lang varighed (op til 4 timer) og distance (op til 145 km), høj gennemsnitshastighed (oftest omkring 33-34 km/time) og/eller krævende rute med mange stigninger.

Der er ingen væsentlige forskelle mellem de opnåede resultater før og efter UT i december 2011.

Der er tale om cykelløb, der skønnes at kræve et højt fysisk niveau, væsentlig og intensiv forudgående træningsindsats og meget god funktion af arme, ben, rygsøjle og balance.'

*De foreliggende **videooptagelser** bekræfter i rimelig udstrækning ovenstående forudsætninger, [klageren] cykler sikkert, hurtigt og med normale funktioner af alle dele af bevægeapparatet.*

Desuden demonstreres gentagne gange fin ligevægtssans/balance, når han stort set holder stille på cyklen uden at sætte fødderne til jorden.

De øvrige optagelser viser under gang på jævnt terræn upåfaldende forhold ved gangafvikling og balance, [klageren] holder ofte en lille hund i snor med højre hånd, ligesom han bærer et par poser/tasker i højre hånd og holder hundesnoren i venstre hånd.

Højre arm bevæges frit, idet hånden uden problemer sættes til nakken, til toppen af kraniet eller bruges til vinken med overarmen strakt over skulderniveau.'

Direkte adspurgt om klager ville kunne udføre de bevægelser/funktioner, der fremgik af observationsmaterialet, med de gener som beskrives i speciallægeerklæringerne og besvarelserne af funktionsskemaer til selskabet, svarede lægekonsulenten:
'Nej.
De konsekvent beskrevne daglige, klart belastningsrelaterede og udtalte smerteklager fra hoved, nakke, højre skulder samt i mindre grad højre knæled er ikke forenelige med de fysiske aktiviteter, der er en forudsætning for at kunne gennemføre de cykelløb, som [klageren] har deltaget i.

Den beskrevne svært reducerede mulighed for cykling, som hurtigt medfører udtalte smerter og svimmelhed, er ikke i overensstemmelse med de hårde, langvarige fysiske belastninger ved de nævnte cykelløb.

Den beskrevne klage med smerter i højre skulderled ved bevægelse af overarmen over skulderniveau, er ikke i overensstemmelse med de åbenbart smertefri bevægelser i højre skulderled, der er påvist ved flere videooptagelser.'

Selskabets lægekonsulent afviste i det hele klagers advokats angivelse af, at klagers kognitive gener samt ryggener skulle lindres af cykelløb, samt at hans erhvervsevnetab ville forringes uden cykelaktivitet, da dette var uden medicinsk evidens.

Særligt i relation til den indhentede neuropsykologiske erklæring af 15. januar 2017 (klagers bilag 1) bemærkede selskabet, at erklæringen (reelt alene) tog udgangspunkt i klagers egne angivelser, og ikke forholdt sig til klagers faktuelle arbejdsforhold og fysiske forhold, som disse blandt andet var belyst ved selskabets undersøgelser. Selskabet påpegede i den forbindelse i brevet af 5. februar 2018, at selskabets lægekonsulent ved sammenholdelse af erklæringen og resultatet af de af selskabet foretagne undersøgelser ikke fandt, at der var medicinsk dokumentation for nedsættelse af klagers generelle erhvervsevne med 50 %.

Dækningstilsagn
I brevet af 5. februar 2018 kommenterede selskabet ligeledes på det af klager påståede dækningstilsagn af 4. maj 2016 og angav, at selskabets dækningstilsagn ikke kunne forpligte selskabet, idet situationen ikke var sammenlignelig med forholdene i ankenævnets kendelse nr. 90596. Der henvises til selskabets synspunkter, som disse er angivet i brevet af 5. februar 2018, side 4-6.

Bevisbyrde
Selskabet bestred i brevet af 5. februar 2018, at bevisbyrden for, at klager fortsat opfyldte betingelserne for forsikringsdækning (at erhvervsevnen fortsat var nedsat i dækningsberettigende grad) skulle være vendt. Selskabet henviste i den forbindelse til dommen FED 2009.6 V, og angav, at udbetalingsperioden fra 2012 ikke medførte, at bevisbyrden for en bedring af klagers tilstand skulle påhvile selskabet.

Klagers fremsendte lønbilag
I brevet af 5. februar 2018 kommenterede selskabet endvidere på de af klager fremsendte bilag i form af lønsedler for januar 2013, august 2013 samt februar 2014 (klagers bilag 3-5). Selskabet påpegede, jf. tillige selskabets brev af 17. marts 2017, at klager i januar og august 2013 (bilag 3 og 4) blev aflønnet ud fra en fuldtidsstilling, hvilket var i overensstemmelse med, at klager i august 2012 oplyste, at han efter 3 ugers ferie igen arbejdede på fuld tid.

Først på lønsedlen for februar 2014 (klagers bilag 5) ses timetallet at være nedsat til 43,3 timer pr. måned, mens selve lønnen for dette tilpassede timetal øjensynligt først reduceredes fra december 2014, jf. brev fra klagers kompagnon, klagers bilag 6.

Det kunne samtidigt konstateres, at en række andre lønposter blev reguleret i perioden, idet klager i januar 2013 (bilag 3) havde en månedsløn på kr. 35.000, tillagt et løngrundlag for fri bil på kr. 9.491,80. Den samlede månedsløn var således kr. 44.700,13. Dette var i august 2013 (bilag 4) nedsat til en månedsløn på kr. 30.000, hvilket dog blev opvejet af henholdsvis et tillæg på kr. 6.920,91 samt et beløb for rejsegodtgørelse på kr. 7.693,48 (ca. kr. 5.500 højere end beløbet på den tilsvarende post på lønsedlen for januar 2013). I tillæg hertil kom udbetaling af kilometergodtgørelse for klagers benyttelse af egen bil.

Selskabet fremhævede igen, at det af lønsedlerne fremgik, at klager fik betragtelige udlæg refunderet, hvilket forekom uoverensstemmende med klagers angivne, begrænsede arbejdsmængde og klagers oplysning om, at han alene mødte på arbejdspladsen to gange ugentligt, hvor han fordelte den oplyste ugentlige arbejdstid på maksimalt 10 timer.

[Virksomhed 1]
Klagers advokat fremkom i brev af 14. december 2017 med en række kommentarer vedrørende omfanget af klagers aktivitetsniveau i egen virksomhed, hvilke oplysninger selskabet inddrog i selskabets revurdering, jf. selskabets brev af 5. februar 2018, og der henvises til selskabets bemærkninger i brevet på side 8-10.

Særligt kommenterede selskabet på det forhold, at der forekom at være inkonsistente oplysninger om baggrunden for, at klager var genindtrådt som direktør for [virksomhed 1] i november 2016 i forhold til klagers underskrift på regnskaber mv. i perioden, og der blev fra selskabets side kommenteret på det forhold, at virksomhedens succes under klagers sygemelding (og væsentlige forøgelse af omsætning og overskud) i det væsentligste skyldtes klagers kompagnons forhold.

Selskabets stillingtagen i anledning af klagen til Ankenævnet for Forsikring
Som det fremgår af selskabets brev af 5. februar 2018 konkluderede selskabet, at klagers advokats brev af 14. december 2017 med bilag ikke gav selskabet anledning til at ændre standpunkt, og selskabet fastholdt dermed, at det ikke af klager var sandsynliggjort, at klagers (generelle) erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad (50 % eller mere), når erhvervsevnen vurderes i forhold til et job, som ikke er kognitivt krævende.

Revurdering af sagen
I forbindelse med klagens indgivelse til ankenævnet har sagen igen været revurderet af selskabet, der imidlertid fastholder den trufne og til klager meddelte beslutning.

Som det er angivet, har sagens lægelige oplysninger sammenholdt med observationsmaterialet af flere omgange været forelagt for selskabets lægekonsulent, der har angivet og fastholdt, at klagers cykelaktiviteter, således som disse er dokumenteret, fordrer et betydeligt fysisk og kognitivt overskud, der står i klar divergens til de af klager angivne gener og angivelsen af betydeligt reduceret funktionsniveau og erhvervsevne.

I den forbindelse har selskabet inddraget de af klager som bilag 26-31 fremlagte artikler om cykling og de fysiske og kognitive 'fordele' ved at cykle i grupper og reducere vindmodstanden.

Ingen af disse artikler giver imidlertid selskabet anledning til at ændre selskabets standpunkt i relation til, at klagers cykelaktiviteter er i klar uoverensstemmelse med klagers egne oplysninger herom, og de af klager angivne gener og reducerede funktionsevne, jf. herved bemærkningerne i selskabets brev af 5. februar 2018.

Det bemærkes i den forbindelse for det første, at selskabet ikke er bekendt med omfanget af klagers cykelaktiviteter og deltagelse i løb. Selskabet er således alene bekendt med de løb, hvor klagers navn fremgår ved internetsøgninger. Endvidere er selskabet ikke bekendt med klagers træningsindsats før hans uheld, men det kan konstateredes, at klager alene på de få dage, hvor selskabet gennemførte observationer, gennemførte 2 træningspas.

Herudover bemærkes det, at det kræver betydelig opmærksomhed, agtpågivenhed og koordination og altså dermed kognitive evner at ligge på hjul/køre i et felt for at undgå styrt. Det gælder særligt henset til de hastigheder, der køres med under selv motionsløb, hvorved bemærkes, at de oplyste hastigheder for klagers gennemførelse af cykelløb er gennemsnitshastigheder, hvorfor hastigheden på tidspunkter under løbene må have været væsentligt højere end 33-36 km/t.

Endelige bemærker selskabet, at kondition alene kan opnås og vedligeholdes ved træning. Således kan klager ikke antages efter ulykken alene at have profiteret på tidligere tiders styrke, da klager ikke kan antages at kunne have gennemført cykelløb med de angivne gennemsnits hastigheder. Det gælder særligt det hårde løb [cykelløb 1].

Tilsvarende finder selskabet efter en revurdering af oplysningerne om klagers erhvervsmæssige aktiviteter heller ikke noget grundlag for at ændre standpunkt. Tværtimod kan det konstateres, at den betydelige vækst i klagers virksomheds omsætning og overskud er opretholdt i det senest offentliggjorte regnskab på trods af klagers sygdomsperiode. Igen henviser selskabet til, at klager i november 2016 indtrådte som direktør, og at han i øvrigt ifølge regnskaberne (men ikke ifølge CVR-registret) kontinuerligt optrådte som direktør for virksomheden, uanset at han ifølge CVR-registret var afregistreret som sådan.

Orientering til klager om selskabets undersøgelser
…
Selskabet er i nærværende sag således – fortsat – af den opfattelse, at selskabet har være berettiget til at undlade orientering efter persondatalovens § 29, indtil dette skete ved brevet af 13. marts 2017, og at hverken persondataloven eller for den sags skyld rettighedsbekendtgørelsen således er overtrådt.

Som tillige angivet er dette i øvrigt uden nogen former for betydning for ankenævnets materielle afgørelse af sagen.

Konklusion
Selskabet fastholder, at klager ikke har sandsynliggjort, at hans generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende omfang."

Klagerens advokat har i mail af 2/7 2018 til nævnet bl.a. anført:

> "Selskabets indlæg af 24. juni 2018 giver ikke klageren anledning til bemærkninger, nævnet kan derfor optage sagen til afgørelse på det foreliggende grundlag.
>
> Selskabets advokat har dog gjort opmærksom på, at der har indsneget sig et par fejl i klageskriftet, som jeg hermed skal berettige: På side 9, næstsidste afsnit skulle have stået, at Nordea observerede [klageren] 'i perioden fra den 27. juni 2016 til den 22. september 2016.' "

Af funktionsskema udfyldt af klageren den 8/2 2016 fremgår blandt andet:

a Afkryds om du er i stand til at:

Gå: ☐ NEJ ☒ JA Hvis ja: Antal timer ad gangen? 1 TIME

Sidde: ☐ NEJ ☒ JA Hvis ja: Antal timer ad gangen? 1-2 TIMER

Stå: ☐ NEJ ☒ JA Hvis ja: Antal timer ad gangen? 1-2 TIMER

Cykle: ☐ NEJ ☒ JA Hvis ja: Antal timer ad gangen? 1 TIMER

Køre bil: ☐ NEJ ☒ JA Hvis ja: Antal timer ad gangen? 1-2 TIMER

Uddyb dine gener:

BLIVER TRÆT OG SVIMMEL VED BILKØRSEL OG CYKLING, SKAL HOLDE PAUSER JÆVNLIGT.

b Kan du gå på stiger, trapper, ujævnt underlag m.v.?

☐ NEJ ☐ JA ☒ I begrænset omfang, uddyb:

BLIVER SVIMMEL OG HAR SVÆRT VED AT HOLDE BALANCEN

...

i Hvor tung en genstand er du i stand til at løfte?

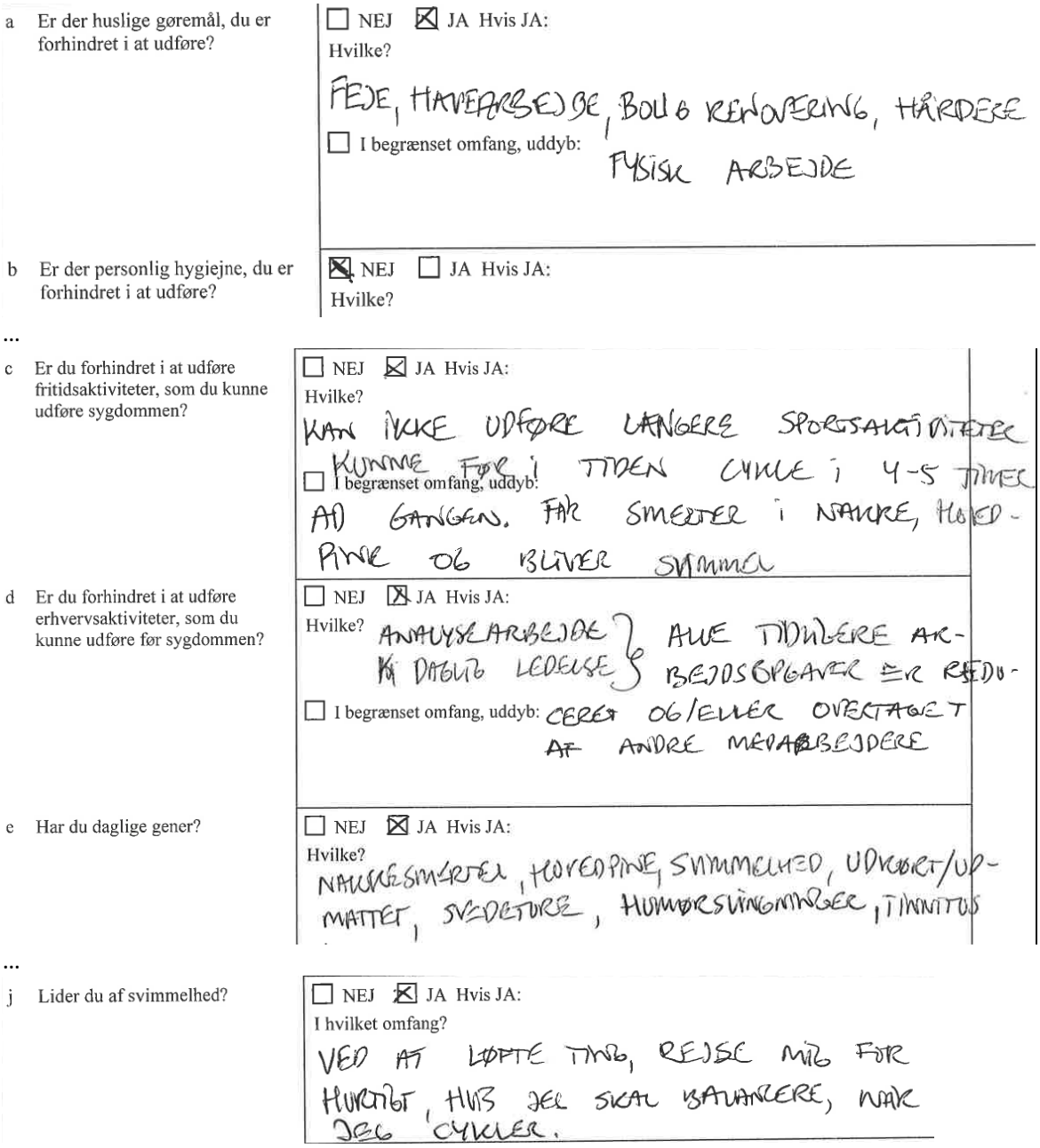
3 kg med højre arm 5 kg med venstre arm

Giv eksempler på, hvad du kunne løfte før sygdommen:

I FORTOVSFUGE - UDEN PROBLEMER...

Giv eksempler på, hvad du kan løfte efter sygdommen:

VED LØFT AF FX EN KUFFERT GØR AT JEG BLIVER SVIMMEL OG FÅR PRIKKER FOR ØJNENE. DET VARER DEREFTER ET PAR TIMER INDEN SVIMMELHED AFTAGER



a Er der huslige gøremål, du er forhindret i at udføre?
☐ NEJ ☒ JA Hvis JA:
Hvilke?
FEJE, HAVEARBEJDE, BOLIG RENOVERING, HÅNDBÆR
☐ I begrænset omfang, uddyb:
FYSISK ARBEJDE

b Er der personlig hygiejne, du er forhindret i at udføre?
☒ NEJ ☐ JA Hvis JA:
Hvilke?

...

c Er du forhindret i at udføre fritidsaktiviteter, som du kunne udføre sygdommen?
☐ NEJ ☒ JA Hvis JA:
Hvilke?
KAN IKKE UDFØRE LÆNGERE SPORTSAKTIVITETER
☐ I begrænset omfang, uddyb: KUNNE FØR I TIDEN CYKLE I 4-5 TIMER AD GANGEN. FÅR SMERTER I NAKKE, HOVEDPINE OG BLIVER SVIMMEL

d Er du forhindret i at udføre erhvervsaktiviteter, som du kunne udføre før sygdommen?
☐ NEJ ☒ JA Hvis JA:
Hvilke? ANALYSEARBEJDE } ALLE TIDLIGERE ARBEJDSOPGAVER ER REDU-
PÅ DAGLIG LEDELSE } CERET OG/ELLER OVERTAGET AF ANDRE MEDARBEJDERE
☐ I begrænset omfang, uddyb:

e Har du daglige gener?
☐ NEJ ☒ JA Hvis JA:
Hvilke?
NAKKESMERTER, HOVEDPINE, SVIMMELHED, UDKØRT/UDMATTET, SVEDETURE, HUMØRSVINGNINGER, TINNITUS

...

j Lider du af svimmelhed?
☐ NEJ ☒ JA Hvis JA:
I hvilket omfang?
VED AT LØFTE TING, REJSE MIG FOR HURTIGT, HVIS JEG SKAL BALANCERE, NÅR JEG CYKLER.

Af neuropsykologisk undersøgelse af klageren af 15/1 2017 fremgår blandt andet:

"**PATIENTEN OPLYSER:**
Baggrund: For baggrundsforhold henvises til tidligere neuropsykologisk us fra 2014.

Siden sidst: Han er i kommunalt regi tilkendt et ressourceforløb for selvstændige med evaluering efter 5 år. Han er fortsat tilknyttet sin virksomhed – møder på kontoret 2-3 gange om ugen med en arbejdsindsats sv.t. ca. 7-10 timer om ugen. Der er ikke tale om effektiv arbejdstid – har svært ved at færdiggøre arbejdsprocesser, og der er ansat en assistent i virksomheden, som har overtaget de fleste af hans funktioner. Han har punktvist rejser til udlandet – her er det nødvendigt for

ham at indlægge væsentligt flere rejsedage, idet møder må spredes over flere dage pga. hurtig udtrætning.
Pt opfatter sin aktuelle arbejdssituation som optimal. Han kan i stor udstrækning selv få lov at bestemme, hvor meget han kan bidrage med, og hans tidligere arbejdsfunktioner er uddelegeret til andre.

Tidligere sygdomme: Der er ikke tilstødt yderligere.

Medicin: Intet.

Alkohol-/stofmisbrug: Kan drikke et par glas vin i løbet af en uge. Intet dagligt forbrug.

Klager: Pt har fortsat ret omfattende vanskeligheder:
- Kan i arbejdssituationer overskue en afgrænset opgave. Han har svæ1t ved at fastholde afviklingen af opgaven over længere tid og mister overblikket over detaljer.
- Har svært ved at holde fast i tråden i en tankerække.
- Det er nødvendigt at planlægge og strukturere – både ift. afvikling af opgaver og ift. til prioritering af energi.
- Kan ikke fungere under deadlines – bliver hurtigt stresset.
- Hvis han presser sig selv ud over sin ydeevne, rar han vedvarende hovedpine, trykkende fornemmelser i tindingerne, bag øjnene og mister fokus. Han er i de sidste år blevet lidt bedre til at lytte efter kroppens signaler og holde pause, når han er udtrættet.
- Den nedsatte energi gør, at han må prioritere i hverdagen. Tidligere har han haft et meget stort energiniveau og har været aktiv i mange timer om ugen. Det er svært for ham ikke at blive alt for engageret og gå ind i nye aktiviteter.
- I den seneste tid er han begyndt at fa dårligere nattesøvn. Kan vågne op med natlige spekulationer og har herefter svært ved at falde i søvn igen. Bliver stresset af, at der er fornyet fokus på at afklare arbejdsevnen.

Kan have dage, hvor han føler, at alt er som sædvanligt – her kommer han til at presse sig for meget og må efterfølgende betale prisen.
…
KONKLUSION:
…-årig mand, der i 2011 pådrog sig et hovedtraume i forbindelse med en trafikulykke. Han var formentligt kortvarigt bevidsthedspåvirket, pådrog sig bl.a. et kraniebrud og der blev påvist en cerebral kontusionsblødning og luft intrakranielt. Pt blev udskrevet fra sygehus uden genoptræningsplan eller ambulant opfølgning.

Han arbejder fortsat i egen virksomhed, men med reduceret arbejdsindsats, ændrede arbejdsfunktioner og der er ansat en medarbejder til at færdiggøre de opgaver, han ikke selv kan overskue.

Der foretages neuropsykologisk undersøgelse som led i revurdering af hans arbejdsevne. Pt er tidligere neuropsykologisk vurdering i 2014.

Pt oplever stort set uændret funktionsniveau i hverdagen. Har på sin arbejdsplads bemærket, at han kan overskue afgrænsede opgaver, men har svæ1t ved at fastholde fokus i afvikling af opgaver over tid. Energien er nedsat, og det er nødvendigt for ham at prioritere aktiviteter.

Han får fortsat presset sig selv ud over ydeevne, hvilket fører til hovedpine og smerter bag øjnene. Pt vurderer ikke, at der er sket væsentlig ændring i hans funktion – er måske blevet lidt bedre til at tilpasse sig de ændrede levevilkår.

Pt indgår indledningsvist energisk i kontakten – er reflekterende og dynamisk. Efterhånden som us skrider frem, bliver han udtrættet.

Ved aktuelle neuropsykologiskegen-undersøgelse findes stort set uændret kognitivt funktion:

Der er fortsat en ustabil koncentration og svag arbejdshukommelse. Den sproglige indlæring går langsomt, og den sproglige hukommelse er svag. Han har svært ved at fastholde et stabil overblik – funktionen er fluktuerende, og han kan punktvist ikke gennemskue simple problemstillinger. I forbindelse med udtrætning bliver han tempomæssigt langsommere.

Der er overensstemmelse mellem pt's skade, forløbet og aktuelle funktion. Den største erhvervshindring for pt er hans nedsatte energiniveau. De kognitive vanskeligheder giver ham nu en oplevelse af nedsat stresstolerance.

Han er god til selv at kompensere og har tilpasset sig. Man kan således næppe øge hans funktionsniveau ved en specifik hjerneskadeorienteret rehabiliteringsindsats."

Nævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at klageren den 11/12 2011 som cyklist blev påkørt af en bilist og blandt andet slog hovedet mod bilens forrude, hvorved han pådrog sig multiple frakturer i ansigtet og en intrakraniel kontusionsblødning. Endvidere kom han til skade med højre skulder og højre knæ.

Selskabet har siden 1/4 2012 udbetalt helbredsbetingede ydelser, der dog frem til den 1/8 2014 periodevist har været afbrudt som følge af, at klagerens arbejde i egen virksomhed vurderedes af et omfang, der ikke gav grundlag for udbetaling af ydelser. Fra den 1/8 2014 til den 1/6 2017 har selskabet udbetalt fulde ydelser til klageren svarende til en nedsættelse af den generelle erhvervsevne med mindst halvdelen.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i vejledende udtalelser af 2/9 2015 og 29/12 2016 fastsat klagerens varige mén til 40 % og hans erhvervsevnetab til under 15 % i henhold til reglerne i

erstatningsansvarsloven blandt andet under henvisning til, at der ikke kunne konstateres en fortsat påvirket indtjeningsevne efter skaden på trods af det mindre arbejdsomfang.

Selskabet har over for nævnet blandt andet anført, at uanset at klageren kom alvorligt til skade ved ulykken den 11/12 2011, har han siden ulykken været i stand til at tjene mere end halvdelen af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder, hvorfor han ikke har bevist, at han har haft et dækningsberettigende erhvervsevnetab i perioden efter selskabet ophørte med at udbetale ydelser. Selskabet har blandt andet henvist til, at klageren er medejer af flere virksomheder, hvoraf et selskab i en årrække har givet betydelige overskud i millionklassen, at klageren frem til den 1/3 2015 og igen fra den 1/11 2016 har været direktør det overskudsgivende selskab, at klageren har oppebåret betydelige diæter og har fået udbetalt store udlæg.

Endvidere har selskabet blandt andet anført, at klageren har deltaget i flere cykelløb i løbet af 2015 og 2016 af ca. 4 timers varighed, og at han har gennemført flere af disse med gennemsnitshastigheder over 33 km/t. Selskabets lægekonsulent har blandt andet vurderet, at klagerens cykelaktiviteter fordrer et betydeligt fysisk og kognitivt overskud. Selskabets advokat har endvidere påpeget, at oplysningerne om klagerens sportsaktiviteter er uforenelige blandt andet med klagerens oplysninger i et funktionsskema, som han har udfyldt den 8/2 2016. Af funktionsskemaet fremgår det blandt andet, at han ikke længere kan udføre længere sportsaktiviteter, da han får smerter i nakke, hovedpine, bliver svimmel og skal holde pauser jævnligt, at han før i tiden kunne cykle i 4-5 timer ad gangen, og at han nu kun kan cykle 1 time. Selskabet har tillige foretaget observationer af klageren og har herunder noteret sig, at klageren ved en bestemt lejlighed i sommeren 2016, formentligt i forbindelse med en forestående ferie, bar adskillige tasker på samme tid, da han pakkede bil.

Klagerens advokat har over for nævnet anført, at selskabet efter i en årrække at have udbetalt ydelser til klageren har bevisbyrden for, at klagerens erhvervsevne ikke længere er nedsat i dækningsberettigende grad. Advokaten anfører endvidere, at klagerens funktionsevne efter færdselsuheldet i 2011 er og har været stærkt nedsat. Advokaten bestrider, at cykelaktiviteter-

ne er kognitivt krævende, og anfører, at holdcykling, som klageren er udøver af, er mindre krævende end individuel cykling.

Ifølge klagerens erhvervsevnetabsforsikring er det en betingelse for at opnå helbredsbetingede ydelser, at den forsikrede ikke længere er i stand til – bedømt under hensyn til forsikredes nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – at tjene mere end 1/2 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Nævnet finder, at der er betydelige uoverensstemmelser mellem det funktionsniveau, som klageren har angivet at have i funktionsattesten af 8/2 2016, og de oplysninger om klagerens deltagelse i cykelløb mv., som selskabet har fremlagt. Klageren har efter nævnets opfattelse på denne baggrund har bragt sig i en bevismæssig vanskelig position.

Efter en samlet vurdering af sagens konkrete omstændigheder finder nævnet, at klageren ikke har bevist, at hans erhvervsevne har været nedsat i dækningsberettigende grad siden efter den 1/6 2017. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at udbetale ydelser til klageren efter dette tidspunkt.

Nævnet bemærker endvidere, at det ikke finder grundlag for at kritisere, at selskabet har ladet klagerens samlede indtægt, herunder overskud i virksomhederne, som han er medejer af, og som han, for så vidt angår en af virksomhederne, tillige er direktør for, indgå i grundlaget for erhvervsevnetabsberegningen. Der er herved navnlig lagt vægt på omfanget og karakteren af virksomhedsaktiviteterne og de tilknyttede ledelsesmæssige opgaver.

Nævnet har ved sin vurdering endvidere lagt vægt på udtalelsen om klagerens erhvervsevnetab vurderet i henhold til erstatningsansvarslovens regler fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

23. 92374

Nævnet har noteret sig, at klagerens advokat overvejer at indbringe spørgsmålet om, hvorvidt selskabet underrettede klageren for sent om de foretagne observationer, for Datatilsynet, jf. herved den dagældende persondatalovs § 29.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand