Ankenævnet *for* Forsikring

Den 1. maj 2019 blev i sag nr. 92835:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

AP Pension
Østbanegade 135
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har erhvervsevnetabsforsikring.

I klageskema af 3/9 2018 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

> "Klager oprettede den 1. januar 2014 en pensionsordning hos indklagede som led i sin ansættelse hos [arbejdsgiver]. Som led i ordningen blev der etableret en forsikring mod tab af erhvervsevne med en årlig invalidepension på kr. 165.835 (2014) med udløb i 2048.
>
> Forsikringen berettigede til dækning ved nedsættelse af erhvervsevnen med halvdelen eller mere. Fra den 1. december 2015 blev klager tilkendt invalidepension og præmiefritagelse fra indklagede, idet hun som følge af en trafikulykke alene var i stand til at arbejde 16 timer ugentligt. Udbetalingerne skete til klagers arbejdsgiver.
>
> Efter at have overvåget klager, meddelte indklagede klager, at der efter indklagedes opfattelse ikke var overensstemmelse mellem overvågningerne og de øvrige oplysninger i sagen. Indklagede vurderede herefter, at klagers erhvervsevne ikke kunne anses for nedsat med minimum halvdelen og stoppede fra den 30. november 2017 klagers ydelser og præmiefritagelse.
>
> Klager er ikke enig i indklagedes synspunkter og fastholder, at hun er berettiget til ydelser og præmiefritagelse fra indklagede. Nærværende klage er herefter nødvendiggjort.
>
> **Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?**
> Indklagede skal anerkende, at klager er berettiget til fortsat udbetaling af invalidepension og præmiefritagelse under den hos indklagede etablerede erhvervsevnetabsforsikring fra den 1. december 2017 og frem."

Klagerens advokat har i brev af 3/9 2018 fremkommet med yderligere kommentarer til nævnet hvoraf bl.a. fremgår:

"**DET LÆGELIGE FORLØB:**
Klager var den 7. december 2014 involveret i et færdselsuheld, idet hun for at undvige at påkøre et rådyr påkørte et vejskilt og et vejtræ.

Klager blev efter ulykken indbragt på skadestuen, jf. klagers lægejournal, som vedlægges som **bilag 1**.

Som det fremgår af epikrisen fra skadestuen, blev det her noteret, at klager havde været kortvarigt bevidstløs, at hun havde smerter i nakken, højre skulder og højre hofte.

Klager havde efterfølgende løbende lægekontakt på grund af fortsatte gener efter ulykken.

Den 16. marts 2015 var klager ved en speciallæge i neurologi. Speciallægen noterede, at klager havde gener som følge af ulykken den 7. december 2014 i form af nakkesmerter, hovedpine, stivhed i halsrygsøjlen, dårlig nattesøvn og konstante smerter på trods af medicin.

Neurologen afprøvede over det næste halve år forskelligt medicin og forskellige doseringer, som imidlertid ikke hjalp klager. Klager blev derfor henvist til … Hovedpinecenter. Journal fra … Hovedpinecenter vedlægges som **bilag 2**.

I den mellemliggende periode var klager også blevet undersøgt af en reumatolog på … Privathospital.

Af journalen, som vedlægges som **bilag 3**, fremgår det, at klager siden ulykken havde haft gener i form af betydelige smertegener over nakke-/skulderåg med ømhed og stivhed, paræstesier ud i 3 ulnare fingre, exercise tolerance i svær grad, træthed, kronisk hovedpine, lidt svimmelhed, dårlig nattesøvn og hukommelses- og koncentrationsproblemer. Reumatologen konkluderede, at der var var tale om kroniske følger efter whiplashtraume.

I forbindelse med forsikringssagen ved AP Pension blev der indhentet en speciallægeerklæring fra en speciallæge i neurologi. Erklæringen er dateret den 10. januar 2016 og vedlægges som **bilag 4**.

Speciallægen konkluderede på baggrund af sygehistorien med færdselsuheld efterfulgt af vedvarende nakke- og skuldersmerter samt diffuse symptomer med varighed over 6 måneder, at der var tale om kronisk whiplashsyndrom.

Klagers private forsikring ved … indhentede ligeledes en speciallægeerklæring. Speciallægeerklæringen, som er dateret den 18. juli 2016, vedlægges som **bilag 5**. Her konkluderede speciallægen følgende:
"Skadelidte pådrager sig ved ulykken den 7. december dels et vridtraume af halshvirvelsøjlen, dels formentlig et lettere hovedtraume med kortvarigt bevidsthedstab, Hun har i dag anamnestisk symptomer i form af daglig hovedpine, som forværres i løbet af dagen, tidvis med migrænoide anfald. Derudover nakkesmerter med udstråling til armene og hænderne, svært nedsat bevægelighed i hvirvelsøjlen. Hun har kognitive klager i form af hukommelses og koncentrationsbesvær, lysfølsomhed og betydelig træthed.

Ved den kliniske undersøgelse findes bevaret neurologi, men betydelige myoser i halshvirvelsøjlen og svært nedsat bevægelighed.

Disse klager kan henføres til ulykkestilfældet. Tilstanden har som sådan været stationær fra tre måneder efter ulykkestilfældet og må kunne afgøres på det foreliggende."

Under sagen ved klagers private forsikring … blev der indhentet en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, som forelå den 20. marts 2017. Udtalelsen fremlægges som **bilag 6**.

Det fremgår af udtalelsen, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede klagers méngrad til 10 %.

Af begrundelsen for méngraden fremgår følgende:
"Ved vurderingen af det varige mén har vi lagt vægt på, at [klager] klager over nakkesmerter med udstrålende hovedpine samt udstråling til arme og fingre og kognitive gener i form af hukommelses- og koncentrationsbesvær.

Vi har lagt vægt på, at der objektivt blev fundet ømhed af nakkefæster og smertebetinget bevægeindskrænkning nakken.

Vi har fastsat det varige mén med udgangspunkt i vores vejledende méntabel:
Efter tabellens punkt B.1.1.3 vurderes middelsvære, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, eventuelt med udstrålende armsmerter, og eventuelt lettere somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer, til 10 procent.

Vi vurderer, at [klagers] aktuelle gener fra nakken, hovedet og udstråling til armene kan sammenlignes med ovennævnte punkt i méntabellen, og svarer til er varigt mén på skønsmæssigt 10 procent.

Vi vurderer derfor, at uheldet den 7. december 2014 har medført et varigt mén på 10 procent."

DET ARBEJDSMÆSSIGE FORLØB:
Klager arbejdede på ulykkestidspunktet på fuld tid som … i [arbejdsgiver] efter at have gennemført uddannelsen til … .

Efter ulykken var klager sygemeldt i ca. 1 måned, hvorefter hun genoptog arbejdet. Klager havde imidlertid løbende fravær og afholdt en del ferie og afspadsering i den efterfølgende periode.

Klager havde naturligvis et håb om, at hun ville få det bedre, og derfor kæmpede hun også meget hårdt for at holde fast i sit arbejde. Klager havde i perioden ikke overskud til sin familie, og da helbredstilstanden ikke bedredes, var løsningen ikke holdbar på sigt. Klager måtte derfor deltidssygemeldes igen den 12. august 2017.

Efter et afklaringsforløb ved sin arbejdsgiver blev klager den 17. november 2017 - på grund af generne som følge af ulykken den 7. december 2014 - indstillet til fleksjob 16 timer om ugen. Akterne forelagt for Rehabiliteringsteamet samt fleksjobtilkendelsen vedlægges som **bilag 7.**

FORSIKRINGSSAGEN VED AP PENSION:

Klager blev fra den 1. december 2015 tilkendt forsikringsdækning fra indklagede, idet indklagede vurderede, at klager opfyldte betingelserne for udbetaling af invalidepension samt præmiefritagelse.

Den oprindelige vurdering skete ud fra klagers hidtidige erhverv som … .

Ved bevilling af 10. januar 2017 vurderede indklagede, at klagers generelle erhvervsevne var nedsat i dækningsberettiget grad, og Indklagede bevilgede herefter foreløbigt udbetaling til og med den 30. november 2017.

Skemaer til Indklagede vedlægges som **bilag 8**.

Den 13. oktober 2017 sendte [selskabets advokat] som advokat for indklagede et brev til klager, hvori [selskabets advokat] meddelte klager, at indklagede havde observeret klager, herunder ved videooptagelser, internettet og app'en Endomondo. Brevet vedlægges som **bilag 9**.

[selskabets advokat] redegjorde i brevet for sine observationer og synspunkter og konkluderede, at indklagede efter sine undersøgelser ikke længere fandt det sandsynliggjort, at klagers erhvervsevne i ethvert erhverv var nedsat med 50 % på grund af sygdom eller ulykke. Indklagede fandt klagers funktionsniveau uforeneligt med klagers angivelser til indklagede. Indklagede fandt herefter ikke, at klager fortsat opfyldte betingelserne for udbetaling af ydelser, og indklagede meddelte herefter, at ydelserne ville ophøre pr. 30. november 2017.

I sit brev tog indklagede forbehold for at kræve ydelser og præmiefritagelse tilbagebetalt for 2017.

Indklagede meddelte dog samtidig, at indklagede ville frafalde krav om tilbagebetaling, såfremt klager erklærede sig enig i, at forsikringsdækningen blev bragt til ophør den 30. november 2017.

Klager rettede efter modtagelsen af brevet fra [selskabets advokat] henvendelse til undertegnede med anmodning om bistand i sagen. Brev fra undertegnede til [selskabets advokat] vedlægges som **bilag 10**. Som det fremgår af brevet, blev der aftalt et tidspunkt for undertegnedes og klagers gennemgang af videooptagelserne.

Undertegnede modtog ligeledes observationsrapporterne, som vedlægges som **bilag 11**.

Efter undertegnedes og klagers gennemgang af videooptagelserne, sendte undertegnede et brev til [selskabets advokat] med bemærkninger til sagen. Brevet af 6. november 2017 vedlægges som **bilag 12**. Undertegnede var ikke enig i de konklusioner, indklagede havde draget på baggrund af sin overvågning, ligesom sagen blev yderligere oplyst og fejlagtige faktuelle forhold påpeget.

Ved brev af 4. december 2017 fra [selskabets advokat] til undertegnede fastholdt indklagede sin vurdering.
Brevet vedlægges som **bilag 13**.

Brevet fra [selskabets advokat] af 4. december 2017 blev fulgt op af brev af 22. december 2017 fra [selskabets advokat], som vedlægges som **bilag 14**.

Idet indklagede blandt andet ved sin vurdering lagde vægt på, at klager ikke observeredes med indskrænket bevægelighed i nakken som beskrevet i speciallægeerklæringerne, vedlægges som dokumentation for, at klager havde opnået øget bevægelighed i sin nakke under forløbet på smerteklinik notat af 29. november 2017 fra overlæge …, som vedlægges som **bilag 15** og notat fra fysioterapeut … som vedlægges som **bilag 16**.

Da klager ikke kan acceptere indklagedes ophør af betaling af ydelser samt præmiefritagelse til klager, er nærværende klage til Ankenævnet for Forsikring nødvendiggjort.

I relation til parternes synspunkter henvises særligt til bilag 9 og bilag 12.

Det skal bemærkes, at de ydelser indklagede har udbetalt for perioden 1. december 2018 [2015] til 30. november 2017 er blevet udbetalt til klagers arbejdsgiver, og at klager således på intet tidspunkt har modtaget ydelserne direkte."

Selskabet har i brev af 1/11 2018 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"**Ad forsikringsforhold**
Som led i sin ansættelse hos [arbejdsgiver] oprettede klager pensionsordning i selskabet per januar 2014.

Pensionsordningen havde udløb i 2048. Den årlige invalidepension udgjorde 165.835 kr. (2014). Den årlige præmie udgjorde i henhold til policen 44.194 kr. (2014).

Den etablerede forsikring indeholder ret til forsikringsdækning ved en nedsættelse af erhvervsevnen pga. sygdom eller ulykke med 50 % eller derover af forsikredes fulde erhvervsevne.

Erhvervsevnetabet vurderes på basis af, om forsikrede skønnes ikke at være i stand til ved passende beskæftigelse – bedømt under hensyn til forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere virksomhed – at tjene mere end halvdelen af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Forsikringsdækningen vedvarer så længe forsikredes erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Hvis erhvervsevnen genvindes, og forudsætningerne for udbetaling ikke længere er til stede, ophører retten til forsikringsdækning. Forsikrede har til enhver tid pligt til at orientere selskabet om ændringer i forsikredes helbredstilstand eller erhvervsmæssige forhold af betydning for selskabets bedømmelse.
…

Klager blev pr. 12. februar 2016 bevilget dækning under forsikringen for perioden 1. december 2015 til 31. maj 2016, baseret på en vurdering af klagers erhvervsevne i sit hidtidige erhverv som …. Bevillingen blev forlænget med 6 måneder ved breve af henholdsvis 13. april 2016, 16. september 2016 og 10. januar 2017, sidstnævnte gældende for perioden 1. marts 2017 til 30. november 2017.

Ved brev af 10. januar 2017 blev klager oplyst, at vurderingen af den nedsatte erhvervsevne fra og med den 1. december 2017 ville blive foretaget ud fra en vurdering af klagers generelle erhvervsevne. Det er således ikke korrekt – som det er anført i klagen – at selskabet ved brev af 10. januar 2017 foretog en vurdering af, om klagers generelle erhvervsevne var nedsat i dækningsberettiget grad.

Ved selskabets advokats brev af 13. oktober 2017 blev det angivet, at ydelserne bragtes til ophør den 30. november 2017, jf. klagers bilag 9. Der er derfor kun foretaget udbetalinger med udgangspunkt i en vurdering af klagers erhvervsevne i det hidtidige job som ….

Sagens baggrund – lægelige og kommunale oplysninger
Klager var – som tillige angivet i klagen – den 7. december 2014 – involveret i et færdselsuheld, hvor hun kørte ud på en åben mark efter at have undveget et rådyr, hvorefter hun påkørte et vejskilt og et vejtræ.

Efter ulykken var klager på skadestuen. Det fremgår af skadestueepikrisen, klagers bilag 1, at klager angav kortvarigt at have været bevidstløs i forbindelse med skaden og nu havde smerter i nakke, skuldre hofte og lænd. Der blev der foretaget en CT-scanning, som viste normale forhold, og klager blev herefter udskrevet fra skadestuen.

Efter ulykken blev klager sygemeldt i halvanden uge, hvorefter hun genoptog arbejdet på nedsat tid. I slutningen af december 2014 blev klager igen sygemeldt, hvorefter hun medio januar 2015 genoptog sit arbejdet i fuldt omfang, men kunne ifølge egne oplysninger stort set ikke foretage sig noget. Fra oktober 2015 blev hun deltidssygemeldt.

Af egen læges journal fremgår det, at klagers initiale smerter i hoften og balleregionen forsvandt kort efter ulykken, og i journalen er det den 9. december 2014 anført, at der fandtes normal bevægelighed i nakken på trods af mange smerter. Der var kun smerter i yderstillinger i hoften.

Over de efterfølgende uger og måneder udviklede klager tiltagende smerter i nakke og skuldre, hvor hun tillige oplevede kognitive vanskeligheder i form af nedsat koncentrationsevne, hukommelsesbesvær og desuden træthed, trykkende hovedpine og snurren i fingrene på begge sider, jf. klagers bilag 1.

Den 10. januar 2016 blev der på selskabets anmodning udarbejdet en speciallægeerklæring af 1. reservelæge i neurologi, …, jf. klagers bilag 4. Det er i speciallægeerklæringen anført, at klager beskrev brændende smerter i nakken, svingende humør og problemer med nattesøvn. Det blev endvidere angivet, at klager oplevede smerterne dagligt og at de intensiveredes i løbet af dagen med maksimalt smerteniveau om aftenen. Desuden var der smerteforværring ved ethvert forsøg på fysisk aktivitet og som eneste lindrende faktor er anført sengeleje.

Om baggrunden for, at klager måtte gå ned i tid som … var det angivet, at arbejdet var skrivebordsarbejde, og at klagers smerter blev forværret, når hun skulle koncentrere sig i mange timer.

Klager oplyste, at hun var i stand til at klare sig selv i hverdagen med tilpasninger, herunder ved f.eks. at orientere sig ved hjælp af spejlene i stedet for at dreje hovedet, når hun kørte bil. Endvidere oplyste klager, at hun ikke længere var i stand til at lave huslige opgaver eller løfte sit barn, at hun nemt blev udmattet og oplevede en forværring af smerterne. Det blev tillige angivet, at der

var forsøgt med flere forskellige behandlinger med smertestillende medicin, men at de havde været uden reel effekt.

Ved den objektive undersøgelse kunne det konstateres, at klager havde en "minimal spontan bevægelse af nakken"og at hun bevægede sig stift. Der fandtes væsentlig bevægeindskrænkning af nakken, og udtalt ømhed i nakkeregionen, samt nedsat kraft ved håndtryk i højre side, hvilket blev tolket som smertebetinget.

Herudover fandtes der i øvrigt normale forhold. Speciallægen konkluderede på baggrund af undersøgelsen, at der var overensstemmelse mellem de beskrevne nakke- og skuldersmerter og de objektive fund, og det blev vurderet, at der var tale om kronisk whiplashlæsion, dog med mulighed for bedring over tid.

Klager kontaktede efterfølgende selskabet, da hun ikke mente, at det fremgik tydeligt af speciallægeerklæringen, hvor træt hun var. Klager oplyste i den forbindelse, at hun havde behov for at sove 2 timer hver eftermiddag, for at kunne klare resten af dagen, jf. **bilag B**.

Den 16. juli 2016 blev der efter anmodning fra forsikringsselskabet … udarbejdet en ny speciallægeerklæring af overlæge i neurologi, …, jf. klagers bilag 5.

Ved undersøgelsen angav klager, at hun havde hovedpine stort set konstant med en smerteniveau startende som let om morgenen med intensivering i løbet af dagen. Klager angav at have smerter i nakken svarende til nakkefæster med udstråling mod arme og fingre på begge sider, påvirket hukommelse og koncentrationsbesvær, samt udtrætning specielt ved skærmarbejde.

Det blev i speciallægeerklæringen angivet, at klager arbejdede fire dage om ugen af fire timer, at hun havde behov for at sove, når hun kom hjem, og at hun i øvrigt sov dårligt om natten, hvor hun havde mange opvågninger (op til 10-15 gange). Klager oplyste videre, at hendes ægtefælle havde overtaget de tungere dele af rengøringen og husholdningen, og at klager ikke længere var i stand til at spille …bold. Klager oplyste, at hun prøvede at gå ture, og at hun i øvrigt havde det bedst, når hun kunne arbejde i skiftende arbejdsstillinger, men at hun følte sig noget hæmmet i sit arbejdet på grund af dette.

Ved den objektive undersøgelse blev det konstateret, at der var ømhed særligt ved nakkefæsterne og muskulaturen ved rygsøjlen, og at klager ved enhver bevægelse af hovedet/nakken var indskrænket i forhold til det normale. Ved den kliniske undersøgelse konkluderede speciallægen herefter, at der fandtes bevarede neurologi, men betydelige myoser i halshvirvelsøjlen og svært nedsat bevægelighed. Han konkluderede, at generne kunne henføres til ulykkestilfældet og vurderede, at tilstanden havde været stationær siden tre måneder efter ulykken, hvorfor sagen måtte kunne afgøres på det foreliggende.

Det fremgår af speciallægeerklæringen, at klager i forbindelse med undersøgelsen afleverede et notat, hvori hun beskrev sine gener, herunder nakkesmerter og hovedpine samt koncentrations- og søvnbesvær, at hun ikke længere kunne bære sine børn eller tunge indkøbsposer (eller generelt foretage tinge løft), ligesom hun på ny angav, at hun brugte spejlene og måtte rotere kroppen, når hun kørte bil, fordi hun ikke kunne dreje hovedet ordentligt. Det blev endvidere angivet, at klager var nødt til at ligge ned i nogle timer for at kunne klare resten af dagen, og at hendes tidligere aktive liv med deltagelse i bestyrelsesarbejde, frivilligt arbejde og fuld fart på fritiden nu var

"nede på et minimum", idet klager så sig nødsaget til at sige fra for at kunne klare hverdagen og arbejdet.

De sidste lægelige oplysninger blev modtaget af selskabet den 9. oktober 2017 i form af lægeattest til … Kommunes rehabiliteringsteam (LÆ 265), som var udfyldt af … Lægecenter, jf. klagers bilag 7, side 27. I attesten ses de tidligere angivne gener beskrevet på ny, ligesom det i overensstemmelse med klagers tidligere angivelser beskrives, hvordan generne er konstante og medfører betydelig begrænsning af klagers fysiske udfoldelse og hverdag, herunder i forhold til fritidsaktiviteter og i husholdningen. Det er således oplyst, at klager må sove hver dag efter arbejdet, at hun ikke har overskud til aftaler hverken dagen før eller efter, at hun f.eks. skal til en fødselsdag.

Klagers oplysninger om funktionsevne til selskabet
Den 6. januar 2017 udfyldte klager en fysisk og psykisk funktionsskema. Attesterne er fremlagt som klager bilag 8, dog uden den fysiske funktionsskemas side 1 og 2, der vedlægges som **bilag C.**

Funktionsskemaerne indeholder i det store hele en gentagelse af de gener og begrænsninger, som var anført i lægeattesten af 9. oktober 2017 (bilag 7, side 27). Det fremgår blandt andet af skemaet, at klager maksimalt kunne gå, sidde og stå i en time ad gangen, at hun var i stand til at køre bil, men ikke i mere end 30-45 minutter ad gangen, hvilket var i overensstemmelse med hendes ansættelse i … i ….

Klager oplyste, at hun ikke kunne strække armene over skulderhøjde og endvidere, at hun forinden ulykken kunne løfte tunge indkøbsposer og tungt vasketøj, men at hun nu kun var i stand til f.eks. at løfte mindre indkøbsposer og en halv maskine tøj, idet hun ellers mistede grebet, jf. bilag 7, side 1 og 2.Det fremgår tillige, at klager ikke kunne støvsuge, vaske gulv, vaske vinduer, skifte sengetøj, gøre badeværelset rent, lave havearbejde m.m., at hun i øvrigt havde svært ved at få tøjet af over hovedet, og at hun efter skaden var blevet mindre aktiv under ferier, hvor hun ofte havde behov for hvile, ligesom hun ikke længere kunne stå på ski eller spille håndbold.

Klager angav i skemaet gener i form af smerter i nakke, skuldre, arme og hovedet, koncentrationsbesvær, træthed og svækket hukommelse. Det er anført, at der ikke forekom dage uden gener (bilag 7, side 4). Det fremgår endvidere, at klager oplevede migrænoide anfald 2-3 gange om ugen, som gjorde hende følsom over for lys og støj og til tider gav kvalme.

Desuden angav klager, at hun havde koncentrationsbesvær på jobbet især ved træthed, som forekom, når hun nærmede sig de 4 timer, at hun generelt var svækket som følge af smerter og træthed, at hun oplevede en forøget søvnbehov og i øvrigt sov dårligt med mange opvågninger (6-10 gange pr. nat).

Klagers beskæftigelsesforhold
På tidspunktet for ulykken i 2014 arbejdede klager på fuldtid i [arbejdsgiver]. Efter klagers sygemeldingsperiode blev der igangsat et kommunalt afklaringsforløb ved klagers arbejdsgiver. Den 17. november 2017 blev klager indstillet til fleksjob på 16 timer ugentligt, jf. klagers bilag 7 (kommunale akter). Det bemærkes, at klagers effektivitet i fleksjobbet blev vurderet til 100 %.

Klager er fortsat ansat i fleksjob ved [arbejdsgiver] i [by], så vidt selskabet er orienteret.

Selskabets undersøgelser

I forbindelse med opfølgning på sagen, konstaterede selskabet ved en simpel Google-søgning, at klager på internettet var angivet som kontaktperson i …udvalget for … Kommune, og at hun havde deltaget i en række arrangementer i forbindelse hermed. Det konstateredes videre, at klager var medlem af klasserådet på … i … .

Selskabet foretog herefter en søgning på klagers åbne Facebook-profil, hvor det blev konstateret, at klager havde deltaget i en udendørs koncert med Rasmus Seebach den 21. maj 2016. Der blev endvidere fundet et opslag dateret den 23. januar 2015, som var "postet" af klagers arbejdsgiver, [arbejdsgiver], hvor klager var angivet som formand i …foreningen, …boldspiller, aktiv rejsende og at hun i øvrigt arbejdede i … …kulturudvalg.

Ved opslag på træningsappen "Endomondo" kunne det konstateres, at klager den 14. april 2015 havde løbet en 18 km lang tur med en gennemsnitshastighed på 5,21 m/km. I alt fremgik der 110 opdateringer på Endomondo med cykling, gang og få gange løb i perioden fra skadesdatoen og frem til 13. oktober 2017.

Selskabet fandt oplysningerne i åbenbar uoverensstemmelse med det genebillede, som fremgik af klagers oplysninger både direkte til selskabet via funktionsskemaerne, men også oplysningerne i i de udarbejdede speciallægeerklæringer mv. Det gjaldt navnlig oplysningerne om klagers fortsatte deltagelse i …udvalg samt den lange række af opslag om fysisk aktivitet på Endomondo.

For at be- eller afkræfte de oplysninger, som klager løbende havde givet til selskabet og læger, besluttede selskabet at foretage en nærmere undersøgelse af klager i form af observationer.

Der blev foretaget observation i 9 dage i perioden 20. marts 2017 til 23. juni 2017. Der blev i den forbindelse udarbejdet observationsrapporter (klagers bilag 11, ligesom der på visse tidspunkter blev foretaget videooptagelser. Det fremhæves, at videooptagelserne pt. ikke er sløret for bipersoner, hvorfor selskabet først efterfølgende vil fremsende optagelserne (som klager og klagers advokat har gennemset) til nævnet.

Der er i selskabets advokats brev af 13. oktober 2017, klagers bilag 9, foretaget følgende opsummering af indholdet af observationsrapporterne:

Mandag den 20. marts 2017 blev klager kl. 8.10 om morgenen set til stede på …skolen i …, hvor hun var iført træningstøj og kondisko. Klager havde en frisk gang og virkede ikke smertepåvirket. Da hun satte sig ind i bilen og kørte fra stedet, vendte og drejede hun hovedet normalt.

Klager fortsatte herefter til …centret, hvor hun blev set i Puls Fitness på et træningshold med flere andre deltagende. Kl. 9.30 blev klager observeret imens hun handlede i Fakta. Blandt andet blev hun set, mens hun bøjede sig cirka 90 grader nedad for at tage 4 liter mælk. Klager fremstod på ingen måde smertepræget eller funktionshæmmet. Observationen blev afsluttet klokken 9.40, hvor klager returnerede til bopælen.

Mandag den 24. april 2017 blev klager set aflevere børn på ...skolen kl. 7.37. Klager løftede tasker mv. ud af bagagerummet og bar på vej ind til skolen en skoletaske på skulderen og en kasse på brystet. Klokken 8.10 gik klager fra skolen mod bilen ifølge med en anden forældre, som hun talte med. Under samtalen drejede klager flere gange hovedet mod den anden forældre. Klager fremstod ikke på nogen måde bevægeindskrænket eller smertepåvirket.

Klager kørte herefter mod sit arbejde, [arbejdsgiver] i [by], hvor hun ankom kl. 8.43. Efter cirka 4 timer og 20 minutter forlod klager arbejdspladsen klokken 13.05 og kørte retur mod …, hvor hun klokken 14.05 blev set imens hun handlede ind i Netto i …centret. Klager bukkede sig flere gange ned efter varer uden at vise tegn på smertepåvirkning eller bevægeindskrænkning og hendes gang var i øvrigt normal. Kl. 14.35 gik hun tilbage mod sin bil, imens hun trak på en indkøbsvogn. Klager læssede herefter varerne ind i bilen, kørte indkøbsvognen på plads og kørte fra stedet. Observationen afsluttedes.

Tirsdag den 25. april 2017 blev klagers bil observeret ved [arbejdsgiver] i [by] og klager blev set forlade arbejdspladsen kl. 12.40. Observatørerne mistede herefter kontakten med klagers bil, idet hun kørte med høj hastighed. Kl. 13.49 blev klager igen set, imens hun handlede i Brugsen i …centret, hvor klager skulle hente en pakke. Kl. 14.00 kom hun tilbage til sin bil, som hun bakkede ud fra parkeringspladsen. I forbindelse med manøvren blev klager set dreje sit hoved frem og tilbage flere gange. Klager hentede herefter sine børn på ...skolen og observationen blev afsluttet.

Onsdag den 26. april 2017 afleverede klager igen børn på ...skolen. Efter at have afleveret børnene, blev klager set gående i raskt tempo hen til sin bil, hvorefter hun satte sig ind og kørte fra stedet. Det konstateredes efterfølgende, at klagers bil hverken var ved [arbejdsgiver] i [by] eller ved klagers bopæl. Klager blev først observeret igen kl. 13.56, da hun hentede sine børn på ...skolen. I den forbindelse hjalp hun børnene ind i bilen og lukkede blandt andet bagagerummet med udstrakt højre arm. Klagers viste ikke tegn på smertepåvirkning eller bevægeindskrænkning og hendes gang fremstod ubesværet.

Klager returnerede herefter kortvarigt til bopælen, hvorefter hun kørte tilbage til hallen ved ...skolen, som hun blev set forlade cirka kl. 14.55, hvorefter observationen afsluttedes.

Mandag den 15. og 16 maj 2017 blev det konstateret, at der ikke var nogen hjemme på bopælen, og at klagers bil ikke var til stede ved [arbejdsplads] i [by] eller ved ...skolen. Klagers aktivitet er således ukendt.

Onsdag den 14. juni 2017 blev klager set, efter at hun havde afleveret sine børn på ...skolen. Klager kom kl. 8.00 gående friskt og løb let ned af en udendørs trappe, hvorefter hun løb hen til sin bil. Her tog hun et spejlreflekskamera med en større telelinse fra bilen og småløb tilbage til skolens hovedindgang, hvor hun gik ind. Det konstateredes, at [kendt person] var på besøg på ...skolen den pågældende dag.

Kl. 9.00 forlod klager skolen, satte sig ind i bilen og kørte retur mod bopælen, hvor hun kortvarigt indfandt sig. Kl. 9.22 forlod hun igen bopælen og kørte mod [arbejdsgiver] i [by]. Klager kørte fra arbejdspladsen igen kl. 13.12. Hun blev herefter set på ...skolen kl. 14.08, hvor hun var i gang med at hente sine børn, hvorefter hun kørte retur mod bopælen. Observationen afsluttedes.

Torsdag den 15. juni 2017 blev klager igen set imens hun afleverede børn på ...skolen kl. 7.55. Efter at have gået cirka 10 meter væk fra bilen vendte klager om og løb tilbage til bilen, lænede sig ind over forsædet og greb ud efter noget, hvorefter hun og et barn gik tilbage mod skolen. Klager forlod skolen kl. 8.06 og kørte retur til bopælen. Hun blev herefter set i Fakta, som hun forlod i et raskt tempo. Observationen blev afsluttet kl. 14.00. Det blev dog konstateret, at klager på dagen havde opdateret en gåtur på 7,1 km på Endomondo.

Fredag den 23. juni 2017 blev klager observeret som fører af en … [bil], imens hendes mand var passager og børnene sad bagi. Klager kørte kl. 07.42 til ...skolen, hvor hun ved ankomsten steg ud af bilen, åbnede døren for børnene og tog herefter venstre arm højt over hovedet og stak hånden igennem en skulderstrop for at iføre sig en taske. Klager tog herefter en kage ud fra forreste passagersæde, som hun bar med begge hænder, hvorefter hun gik mod skolen, som hun forlod kl. 8.54, hvor hun kørte retur mod bopælen.

Klagers bil blev igen observeret foran ...skolen kl. 9.16, og klager blev set gående mod indgangen, mens hun talte i mobiltelefon. Klager kørte kl. 09.31 retur til bopælen, som hun atter forlod kl. 9.46 i den … [bil]. Klager kørte mod [by], men observatørerne mistede kontakten kl. 10.15. Det blev konstateret, at klagers bil ikke var ved hendes bopæl i perioden indtil kl. 15.15.

Klager blev imidlertid igen set kl. 15.53 ved et grønt areal syd for … i …, hvor der den pågældende dag blev afholdt et Sankt Hans-arrangement for børn. Klager blev observeret, imens hun sammen med tre andre personer gik rundt og hjalp med at rulle barduner ud til en pavillon.

Efter kort at have været returneret til bopælen blev klager igen set på det grønne område, hvor hun kl. 16.32 var i gang med at vaske borde af og sætte en bod op med kaffe, kage, vand, øl og slik. Klager fik i den forbindelse med jævne mellemrum mellem boden og bilerne, hvor hun hentede diverse varer til boden. Klager gik i raskt tempo, fremstod smilende og ubesværet og konverserede med de øvrige personer, der var til stede. Kl. 17.05 blev klager observeret imens hun bar en ramme med 20 halvliters vand fra boden til en af bilerne. Klager fremstod ikke smertepåvirket og havde almindelig gang imens hun ubesværet bar de godt 10 kg, og kl. 17.14 blev klager observeret, mens hun ubesværet trak en sweater op over hovedet med begge arme. Klager var aktiv i boden frem til kl. 19.24. Hun deltog i betjening af kunder af i hvilken forbindelse hun blev set med hurtige bevægelser og flere gange bukkede sig ned. Klager var smilende og social og så frisk og ubesværet ud. Klager stod endvidere op under hele arrangementet. Kl. 19.25 begyndte klager at vaske borde af og afvikle boden, i hvilken forbindelse klager var meget aktiv og arbejdede helt ubesværet. Kl. 20.08 var arrangementet pakket sammen, hvorefter klager stod og snakkede med de øvrige deltageren.

Klager kørte fra stedet kl. 20.49, hvor hun således havde været aktiv i ca. 13 timer (siden kl. 07.42), og klager var bortset fra små ti minutter om morgenen borte fra bopælen hele dagen.

Under hele observationsperioden blev klager ikke på noget tidspunkt set med bevægeindskrænkninger, ligesom hun heller ikke fremstod med indskrænket funktionsevne. Klager blev observeret foretage tunge løft af blandt andet vandflasker og indkøbsposer, ligesom hun flere gange blev observeret imens hun ubesværet drejede hovedet, f.eks. i forbindelse med bilkørsel og i sociale sammenhænge.

Der henvises i det hele til observationsrapporterne, klagers bilag 11 og som angivet vil videooptagelserne efter sløring tilgå ankenævnet på et USB-stik (**bilag D**).

Efter afslutning af observationen forelagde selskabet sagen for selskabets lægekonsulent (overlæge og speciallæge i neurologi), der ligeledes modtog fuld kopi af sagens lægelige materiale. Sagen blev forelagt lægekonsulenten med henblik på en lægefaglig vurdering af, om observationerne var i overensstemmelse med de gener og funktionsbegrænsninger, som klager havde anført til selskabet.

Sammenfattende angav lægekonsulenten, at klager under observationsperioden havde foretaget funktioner, som ikke ville være muligt at foretage med de af klager og i speciallægeerklæringerne angivne gener.

Lægekonsulenten lagde særligt vægt på, at der ikke var konstateret antydning af forsigtighed i forhold til klagers anvendelse af nakken og skuldrene, ligesom klager ikke på noget tidspunkt lavede beskyttende bevægelser eller grimasser i forhold til eventuelle hovedpinegener.

Lægekonsulenten angav, at klager på videooptagelserne fra den 24.-26. april 2017 bevægede sig helt frit og der ikke var antydning af beskyttende adfærd i forhold til nakke og skuldre. Lægekonsulenten hæftede sig ved, at der kunne konstateres medsving på armene, at klager drejede hovedet i betydeligt omfang i forbindelse med samtaler, ligesom hun var i stand til at trække bagagerumsklappen ned med både højre og venstre arm uden nogen smerteangivelse. Endvidere hæftede lægekonsulenten sig ved, at klager kunne bære tasker og indkøbsposer uden beskyttende funktioner og uden tegn på smertepåvirkning, samt at hun var observeret, men hun bevægede nakken ud i yderpositioner og i det hele taget bevægede nakken helt frit.

I forhold til observationerne den 14. og 15. juni 2017 anførte lægekonsulenten, at klager igen blev set imens hun lukkede bagagerumsklappen med næsten udstrakt venstre arm, at hun ubesværet og problemfrit bar et tungt kamera og at hun i øvrigt bevægede sig frit ved kørsel og blandt andet var i stand til at læne sig helt frem over passagersædet.

I relation til observationerne den 23. juni 2017 hæftede lægekonsulenten sig ved, at klager var i stand til at bære tunge vandflasker og ubesværet tage en trøje over hovedet, ligesom hun kunne gestikulere under samtaler med helt naturlige armbevægelser. Klager blev således set imens hun arbejdede i teltet med fuldstændigt frie nakke- og armbevægelser.

Det sammenfattende lægekonsulentens vurdering, at der på baggrund af de foretagne observationer ikke var belæg for, at klagers generelle erhvervsevne var nedsat med 50 % eller derover. Lægekonsulenten lagde vægt på, at klager kunne bevæge sig helt frit og foretage alle bevægelser, hvorfor der på grundlag af observationerne ikke fandtes at være nogen svære følgevirkninger af uheldet i 2014.

Korrespondance mellem parterne
Ved brev af 13. oktober 2017 (klagers bilag 9) skrev selskabets advokat til klager og oplyste, at selskabet havde gennemført en række undersøgelser i relation til vurderingen af klagers fortsatte berettigelse til udbetalinger.

Herefter blev der i brevet redegjort for de oplysninger, som selskabet havde indhentet via søgning på åbne sociale medier samt for de observationer, der var foretaget i perioden 20. marts 2017 til 23. juni 2017. Det blev anført, at der på baggrund af observationerne og i øvrigt oplysningerne indhentet af selskabet forelå et stort misforhold mellem klagers egne oplysninger om sin funktionsevne, og hvad der havde kunne konstateres af selskabet. Det blev tillige oplyst at sagen have været forelagt selskabets lægekonsulent og hvilke oplysninger lægekonsulenten havde lagt vægt på.

Selskabet anførte herefter, at man på baggrund af disse oplysninger agtede at bringe forsikringsdækningen (udbetalinger og præmiefritagelse) til ophør med virkning fra den 30. november 2017,

ligesom selskabet tog forbehold for at kræve tilbagebetaling af ydelser og præmiefritagelse i hvert fald for 2017.

Klager blev opfordret til at fremkomme med eventuelle bemærkninger inden den 1. november 2017 og i øvrigt til at søge juridisk bistand, hvorefter selskabet fra klagers advokat modtog bemærkninger til observationerne og selskabets sagsbehandling den 8. november 2017, jf. klagers bilag 12.

Klagers advokat bemærkede, at observationerne ikke fandtes uforenelige med klagers tidligere angivelser og oplyste blandt andet, at klager under det fysioterapeutiske forløb på smerteklinikken (som lå efter de indhentede speciallægeerklæringer) havde oplevet en bedring i bevægeligheden i nakken og hun var blevet opfordret til at bruge nakken mest muligt.

Det blev endvidere anført, at man som kronisk smerte patient lærer at leve med sine smerter og at det derfor kan være vanskeligt at se på sådanne patienter, at de har ondt. Selv hvis det måtte lægges til grund, at der ikke observeredes en smertereaktion fra klager, var det således efter klagers advokats opfattelse ikke ensbetydende med, at klager ikke havde haft ondt.

Herudover anførtes det, at træningspasset med 18 km løb fra 14. april 2015 var udført af klagers mand, som på daværende tidspunkt var i gang med at træne op til en maraton. Det blev i forhold til klagers fritidsaktiviteter anført, at var korrekt, at klager udførte frivilligt arbejde for …udvalget i … og også var medlem af klasserådet på ...skolen, men at hendes deltagelse var på et minimum.

Særligt i relation til observationen den 23. juni 2017, hvor klager deltog i et Sankt Hans-arrangement, bemærkede klagers advokat, at klager havde taget en fridag for at kunne deltage, ligesom hun havde fri dagen efter, da arrangementet faldt på en fredag.

Klagers advokat besvarede brevet den 4. december 2017, jf. bilag 13. Klagers advokat bemærkede, at selskabet fandt det bemærkelsesværdigt, at fysioterapi (cirka 2½ år efter ulykken i 2014) skulle have medvirket til en sådan bedring af klagers tilstand, at den angiveligt svære indskrænkning af bevægeligheden i nakken, som blev beskrevet i speciallægeerklæringerne, øjensynligt var forsvundet, som det sås på observationerne.

I tillæg dertil bemærkedes det, at klager så sent som i lægeattesten til … Kommunes rehabiliteringsteam (9. oktober 2017) havde angivet, at hendes gener var konstante og medførte en betydelig begrænsning i hendes fysiske udfoldelse og hverdag.

I relation til klagers advokats bemærkninger om, at kroniske smertepatienter lærer at leve med smerterne, blev det fremhævet, at i det omfang klager på trods af smerter/gener var i stand til at opretholde et relativt højt funktionsniveau i form af og i relation til fritidsaktiviteter, træning mv., så måtte dette ligeledes være udtryk for en funktionsevne, der kan omsættes til en erhvervsevne.

Sammenfattende blev det anført, at klagers bemærkninger ikke gav selskabet anledning til at ændre vurderingen af, at klager ikke havde sandsynliggjort, at hendes erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende grad, og selskabet fastholdt derfor, at udbetalinger og præmiefritagelse blev bragt til ophør pr. 1. december 2017.

Sideløbende med selskabets vurdering besluttedes det at forelægge sagens akter for og klagers seneste bemærkninger for selskabets ortopædkirurgiske lægekonsulent, der tillige er overlæge og speciallæge. Ved brev af 22. december 2017, klagers bilag 14, orienterede selskabets advokat klagers advokat om, at den ortopædkirurgiske lægekonsulent (heller) ikke fandt overensstemmelse mellem de oplyste gener og det observerede funktionsniveau. Lægekonsulenten konstaterede således, at klager havde et fuldstændigt normalt bevægemønster med fri bevægelighed i nakken og uden tegn på beskyttende adfærd. Selskabet meddelte på den baggrund, at den tidligere vurdering fastholdtes.

Herefter hørte selskabet ikke yderligere, før klagers advokat den 3. september 2018 indbragte sagen for Ankenævnet for Forsikring.

Selskabets stillingtagen
I forbindelse med indbringelsen af klagen for ankenævnet har sagen været grundigt revurderet af selskabet, herunder i relation til den udtalelse fra fysioterapeuten, som klager efterfølgende har fået udarbejdet (klagers bilag 16). Selskabet finder imidlertid ikke grundlag for at ændre selskabets stillingtagen.

Det påhviler klager at bevise, at hun i den periode, hvor hun har fået ydelse efter forsikringen har opfyldt betingelserne for dækningen, jf. dommen refereret i FED.2009.6V. Efter ankenævnets praksis kan bevisbyrden i visse tilfælde påhvile selskabet, såfremt forsikringstageren "i en længerevarende periode" har modtaget ydelser efter forsikringen.

Da klager alene havde modtaget ydelser i ca.to år, da forsikringsdækningen blev bragt til ophør (uden at der er foretaget en vurdering af klagers generelle erhvervsevne), kan dækningsperioden ikke betegnes som "længerevarende", hvorfor bevisbyrde for, at klagers erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad fortsat påhviler klager.

Det fremhæves herved, at selskabets vurdering af, at klager ikke opfyldte betingelserne for forsikringsdækning, idet hendes erhvervsevne ikke var nedsat i dækningsberettigende omfang, er foretaget i forhold til klagers tidligere (og nuværende) erhverv som … . Per 1. december 2017, hvor forsikringsdækningen blev bragt til ophør, skulle klager være overgået til en vurdering af hendes generelle erhvervsevne. Det er selskabets vurdering, at klager – så meget desto mere – ikke har sandsynliggjort, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad fra den 1. december 2017 og frem.

Herudover er det selskabets opfattelse, at klager – i overensstemmelse med Ankenævnets nyere praksis - har bragt sig i en "bevismæssig vanskelig situation", når selskabets undersøgelser viser et funktionsniveau, der står i åbenlyst misforhold til forsikringstagers oplysninger. Det er således selskabets opfattelse, at med de i sagen foreliggende oplysninger om klagers aktivitetsniveau og fysiske formåen og ikke mindst med de foretagne observationer, så har klager bragt sig selv i en sådan bevismæssig vanskelig situation, jf. nedenfor.

Selskabets undersøgelser på åbne sociale medier dokumenterer, at klager er langt mere aktiv i sin fritid, end hun har oplyst til selskabet og til de undersøgende læger i dækningsperioden. Således viste selskabets undersøgelser for det første, at klager ikke mindre end 109 gange (fratrukket den ene løbetur, som angiveligt var foretaget af klagers mand) har lavet opdateringer på Endomondo om fysiske aktiviteter.

Hertil kommer oplysningerne om klagers fortsatte deltagelse i frivilligt arbejde, dels i forældrebestyrelsen, dels i …udvalget i …. Klagers deltagelse i dette frivillige arbejde er bekræftet af klager selv. Uanset klagers angivelse af, at aktiviteterne var på "et minimum", dokumenterer deltagelsen i disse aktiviteter en yderligere funktionsevne, end den der aktuelt udnyttes på klagers arbejdsplads, hvor klager – jf. fleksjobbevillingen - er i stand til at arbejde 16 timer ugentligt med fuld arbejdseffektivitet.

Hertil kommer, at der i forbindelse med observationerne af klager, er konstateret en fysisk formåen, som står i åbenbar kontrast til klagers egne oplysninger om væsentlige fysiske og kognitive begrænsninger, som selskabet har lagt vægt på ved bevillingen af forsikringsdækning.

Selskabet har således lagt vægt på oplysningerne om klagers væsentlige funktionsbegrænsninger i form af betydelige bevægeindskrænkninger i nakken, daglige smertepåvirkninger, herunder i form af hovedpine, nedsat evne til at bære/løfte og et markant forøget behov for hvile i løbet af dagen.

Ved observationerne det konstateret, at klager ikke synes at have de af hendes angivne funktionsbegrænsninger. Således er klager blevet set med helt fri bevægelighed af nakken, blandt andet ved bilkørsel og under samtale med andre, hvilket skal sammenholdes med angivelserne af væsentlig smertebetinget indskrænkning af nakkebevægeligheden i speciallægeerklæringerne og funktionsskemaerne.

Klager er endvidere set imens hun bar tunge genstande, herunder indkøbsposer og ikke mindst cirka 20 kg vand, ligesom klager er observeret under aktivitet i lange tidsperioder til trods for, at klager har oplyst, at hun efter en arbejdsdag på 4 timer oplever en massiv træthed og en intensiveret smertepåvirkning og behov for hvile. Foruden udførelsen af arbejdet i [arbejdsgiver], er klager således set, mens hun henter og bringer børn, handler ind, går i fitnesscenter og under sociale aktiviteter. Dette ses navnlig under observationen den 23. juni 2017, hvor klager var fysisk aktiv (endda med manuelt arbejde, herunder tunge løft) i cirka 12 timer.

Som angivet ovenfor er det selskabets opfattelse, at klagers funktionsniveau og aktiviteter medfører, at klager ikke har sandsynliggjort, at hun opfylder betingelserne for forsikringsdækning i sit tidligere og nuværende erhverv som … . Så meget desto mere er det selskabets vurdering, at klager ikke har dokumenteret, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Sammenfattende er det herefter selskabets opfattelse, at med de af selskabet foretagne undersøgelser sammenholdt med klagers egne oplysninger om stærkt reduceret funktionsniveau og funktionsevne må klagers anses for have bragt sig i en bevismæssig vanskelig situation, der indebærer, at selskabet har været fuldt berettiget til at bringe udbetalinger og præmiefritagelse til ophør.

Samtidig er det tillige selskabets opfattelse, at klager ikke har løftet sin bevisbyrde for, at hun har været berettiget til forsikringsdækning i hvert fald for så vidt angår perioden fra januar 2017 og frem.

Som følge heraf opretholdes det af selskabet fremsatte forbehold for tilbagebetalingskrav, idet selskabet dog vil vente med at opgøre og fremsætte tilbagebetalingskravet indtil det tidspunkt, hvor ankenævnets kendelse foreligger."

16. 92835

Klagerens advokat har i brev af 18/1 2019 til nævnet bl.a. anført:

> "Jeg har nu haft lejlighed til at gennemgå indklagedes brev af 1. november 2018 samt det modtagne videomateriale, som giver mig anledning til at fremkomme med følgende bemærkninger:
>
> Ad. "Klagers oplysninger om funktionsevne til selskabet":
> Indklagede har under sine bemærkninger til punktet "Klagers oplysninger om funktionsevne til selskabet" anført, at det af de af sagsøger udfyldte skemaer til selskabet fremgår, at klager maksimalt kunne gå, sidde og stå i en time ad gangen, og at hun var i stand til at køre bil, men ikke i mere end 30-45 minutter ad gangen, hvilket var i overensstemmelse med hendes ansættelse i … .
>
> Indklagede henviser endvidere til, at klager oplyste, at hun ikke kunne strække armene over skulderhøjde og endvidere, at hun forinden ulykken kunne løfte tunge indkøbsposer og tungt vasketøj, men at hun nu kun var i stand til f.eks. at løfte mindre indkøbsposer og en halv maskine tøj, idet hun ellers mistede grebet. Indklagede henviser endvidere til, at det fremgår, at klager ikke kunne støvsuge, vaske gulv, vaske vinduer, skifte sengetøj, gøre badeværelset rent, lave havearbejde m.m., at hun i øvrigt havde svært ved at få tøjet af over hovedet, og at hun efter skaden var blevet mindre aktiv under ferier, hvor hun ofte havde behov for hvile, ligesom hun ikke længere kunne stå på ski eller spille håndbold.
>
> Det skal i relation til de af klager udfyldte skemaer bemærkes, at klager forinden udfyldelsen kontaktede indklagede, idet hun var i tvivl om, hvordan skemaerne udfyldes, idet hendes gener kan variere fra dag til dag. I den forbindelse fik klager oplyst, at hun blot kunne besvare det ud fra en gennemsnitlig dag, hvorfor klager selvsagt kan have både bedre og dårligere dage, end de oplysninger, der fremgår af skemaerne.
>
> Herudover er skemaerne besvaret ud fra, hvornår klager ved givne funktioner får det værre. Rent fysiologisk kan klager fx godt stå, gå eller sidde mere end en time af gangen, idet disse forhold ikke er direkte uforenelige med klagers gener. Klager oplever dog en betydelig forværring, når hun står, går eller sidder ned længere tid af gangen.
>
> Ad. "Selskabets undersøgelser":
> Indklagede er fremkommet med en længere redegørelse vedrørende indklagedes undersøgelser, som giver anledning til følgende bemærkninger:
>
> *...udvalget for … Kommune:*
>
> Det er korrekt, at klager er medlem af ...udvalget i ... Kommune. Dette har klager aldrig lagt skjul på. Det fremgår da også alene af speciallægeerklæringen af 16. juli 2016, at klagers aktive liv med bestyrelsesarbejde, frivilligt arbejde og fuld fart på fritiden, nu var nede på et minimum. Klager ophørte således ikke med det frivillige arbejde, om end hun skruede ned for dette. Der er på årlig basis tale om et meget begrænset antal timer (få arrangementer om året), og der er tale om timer, som i høj grad smelter sammen med klagers sociale liv. Videooptagelserne fra fredag den 23. juni 2017 bekræfter da også, at kun en kortere del af arrangementet var "arbejde", imens resten bestod af socialt samvær. Det konkrete arrangement den 23. juni 2017 vil jeg komme nærmere ind på nedenfor. Det bemærkes dog, at de arrangementer, klager deltager i som led i sit medlemsskab af …udvalget i ... Kommune, finder sted om aftenen eller i weekender og således i klagers fritid. Der er således ikke tale om tid, der kan omkonverteres til arbejdstid, og selv hvis det

var, drejer det sig om så få timer, at vi taler om minutter pr. uge, der skal tillægges, hvis timerne fordeles ud over et helt arbejdsår.

Klasserådet på ...skolen:

Det er ligeledes korrekt, at klager er med i klasserådet i sin yngste datters klasse. Klager mødes i den forbindelse med nogle andre forældre fra sin yngste datters klasse nogle gange om året for at drøfte hvilke arrangementer, der skal finde sted i klassen. Der er på årlig basis tale om helt få timer, som ligeledes ligger uden for sædvanlig arbejdstid og således aften eller weekend. Der er dermed også tale om tid, som ikke kan omsættes til reel arbejdstid, og det er da også min helt klare opfattelse, at deltagelse i et forældreråd ikke kan sammenlignes med egentlig arbejdstid.

Deltagelse i Rasmus Seebach koncert:
Indklagede har noteret sig, at det af et Facebook-opslag fremgår, at klager den 21. maj 2016 deltog i en koncert med Rasmus Seebach. Klager oplyser, at det er korrekt, at hun den pågældende dato deltog i en familiekoncert med sine børn og sin mand. Det skal bemærkes, at koncerten fandt sted en lørdag, og at klager naturligvis har lov til at bruge tid med sin familie. Det skal endvidere bemærkes, at deltagelse i en koncert ikke er uforeneligt med klagers gener. Samtidig bemærkes det, at klager yderst sjældent har deltaget i sådanne arrangementer med sin familie, da det er enormt hårdt for hende, og idet hun 'straffes' for det efterfølgende.

[Arbejdsgiver]s opslag af 12. januar 2015:
Opslaget på [arbejdsgiver]s Facebookside blev postet i forbindelse med en præsentation af medarbejderne.

Der var på daværende tidspunkt ingen, der forventede, at klager ikke inden for kort tid ville være tilbage igen som før. Klager var på daværende tidspunkt fortsat meldt ind i …boldklubben, men har ikke spillet siden ulykken og blev efterfølgende udmeldt. Klager blev også efterfølgende meldt ud af grundejerforeningens bestyrelse, da det var for meget og hun måtte sige nogle ting fra.

Endomondo:

Indklagede har indhentet oplysninger fra klagers Endomondoprofil og har i den forbindelse konstateret, at klager skulle have løbet en 18 km. lang tur med en gennemsnitshastighed på 5,21 minut/pr. km. den 14. april 2015. Klagers ægtefælle trænede på daværende tidspunkt op til en maraton, og han havde i et enkelt tilfælde lånt klagers telefon i forbindelse med et træningspas. Til understøttelse heraf vedlægges oversigt fra klagers ægtefælles Endomondoprofil som **bilag 17**, ligesom det skal bemærkes, at der ikke var andre opdateringer på klagers Endomondoprofil i hele 2015, jf. oversigt fra Endomondo, som vedlægges som **bilag 18**.

En gennemgang af oplysningerne fra klagers endomondoprofil tegner endvidere følgende billede:

December 2014 til februar 2016

Ingen registreringer, når der ses bort fra klagers ægtefælles registrering

Marts 2016:
31. marts 2016: 2,04 km gang

April 2016:
1. april 2016: 4,3 km gang
6. april 2016: 4,12 km gang
10. april 2016: 2,82 km gang
11. april 2016: 2,52 km gang
13. april 2016: 2,93 km gang
14. april 2016: 2,55 km gang
22. april 2016: 5,45 km gang
23. april 2016: 5,68 km. gang

Maj 2016:
1.maj 2016: 6,01 km gang
2. maj 2016: 6 km gang
3. maj 2016: 4,45 km gang
4. maj 2016: 4,92 km gang
6. maj 2016: 8,01 km gang
7. maj 2016: 5,01 km gang
8. maj 2016: 8,02 km gang
9. maj 2016: 3,94 km gang
10. maj 2016: 3,8 km gang
11. maj 2016: 8,01 km gang
12. maj 2016: 6,01 km gang
13. maj 2016: 4,47 km gang
17. maj 2016: 6,01 km gang
18. maj 2016: 8,01 km gang
19. maj 2016: 2,90 km gang
23. maj 2016: 4,17 km gang
24. maj 2016: 5,45 km gang
25. maj 2016: 6,02 km gang
28. maj 2016: 6,01 km gang
30. maj 2016: 7 km gang
31. maj 2016: 5,40 km gang

Juni 2016:
1. juni 2016: 4,22 km gang
2. juni 2016: 5,02 km gang
7. juni 2016: 4,92 km løb
8. juni 2016: 5 km gang
15. juni 2016: 5,5 km gang
16. juni 2016: 3,83 km gang
21. juni 2016: 9,03 km gang
22. juni 2016: 4,5 km gang
27. juni 2016: 3,15 km gang

Juli 2016:
4. juli 2016: 3,33 km gang
18. juli 2016: 0,44 km gang
24. juli 2016: 5,19 km gang

August 2016:
1. august 2016: 6,01 km gang
2. august 2016: 0,04 og 5,16 km gang
4. august 2016: 8,01 km gang

September 2016:
Ingen registreringer.

Oktober 2016:
Ingen registreringer.

November 2016:
Ingen registreringer.

December 2016:
Ingen registreringer.

Januar 2017:
Ingen registreringer.

Februar 2017:
Ingen registreringer.

Marts 2017:
20. marts 2017: 2,60 km løb (der ser ud til at være lavet en dobbelt registrering)
22. marts 2017: 8,58 km på cykel
23. marts 2017: 4,61 km på cykel og 6,34 km løb
25. marts 2017: Styrketræning
27. marts 2017: 4,79 km gang
28. marts 2017: 3,29 km gang

April 2017:
2. april 2017: 6,01 km gang
4. april 2017: 10 km gang
5. april 2017: 5,01 km løb
19. april 2017: Motion 10,95 km og 3,08 km gang
20. april 2017: 2,87 km på cykel og 5,61 km på cykel

Maj 2017:
2. maj 2017: 4,86 km på cykel
3. maj 2017: 3,20 km gang
4. maj 2017: 4,95 km på cykel og 6,84 km gang
6. maj 2017: 5,16 km gang
18. maj 2017: 7,09 km på cykel
19. maj 2017: 5,98 km på cykel og 3,12 km på cykel
23. maj 2017: På cykel
26. maj 2017: 5,06 km gang

Juni 2017:
1. juni 2017: 7,39 km gang
2. juni 2017: 4,07 km gang
4. juni 2017: 4 km gang
5. juni 2017: 5 km gang
7. juni 2017: 6,01 km gang
11. juni 2017: 7,39 km gang
15. juni 2017: 7,01 km gang
17. juni 2017: 2,57 km på cykel og 2,85 km på cykel
18. juni 2017: 4,43 km på cykel og 3,38 km på cykel
19. juni 2017: 11,27 km på cykel og 4,28 km på cykel
20. juni 2017: 4,85 km på cykel
21. juni 2017: 4,95 km på cykel, 2,30 km på cykel og 3 km på cykel
22. juni 2017: 2,14 km på cykel og 3 km på cykel
27. juni 2017: 7,21 km gang

Juli 2017:
1.juli 2017: 3,16 km gang

August 2017:
7. august 2017: 1,01 km gang
8. august 2018: gang og 4,62 km på cykel
9. august 2017: 4,97 km gang
14. august 2017: 3,34 km gang
16. august 2017: Gang, på cykel og 4,46 km på cykel
22. august 2017: 1,83 km gang
23. august 2017: 5,23 km gang
27. august 2017: 4,45 km gang

September 2017
Ingen registreringer

Oktober 2017:
Ingen registreringer

Af oplysningerne fra Endomondo fremgår det således, at klager efter ulykken den 7. december 2014 først begyndte at dyrke motion i marts 2016. Dette skete, idet klager lægeligt var blevet anbefalet motion for at vedligeholde sit funktionsniveau og med meddelelse om, at hun muligvis ville få det bedre. Dette var klager meget opsat på, hvorfor hun gik i gang med at gå ture. Da gåturene ikke havde den effekt, klager havde håbet på, og da hun alt for ofte blev "straffet" for disse, ebbede de ud, og klager stoppede helt primo august 2016.

Under forløbet på smerteklinik blev klager igen anbefalet at begynde at træne, hvorfor klager startede op igen i marts 2017. I marts, april og maj 2017 gik og cyklede klager 1-2 dage om ugen.

Hun mærkede umiddelbart positivt effekt, særligt i forhold til sin livskvalitet, hvorfor hun forsøgte at øge yderligere i juni måned. Desværre kunne klager ikke holde til det og måtte derfor holde en

pause igen. Klager forsøgte at genoptage motionen igen i juli måned 2017 med et par dage om ugen, men dette ophørte igen, og klager har ikke formået et genoptage dette siden.

Det skal bemærkes, at de fleste af klagers længere gåture har fundet sted om onsdagen, hvor klager har haft fri fra arbejde, ligesom langt de fleste gåture på hverdage har fundet sted om aftenen.

Det fastholdes således, at klager har været nødt til at sove efter arbejde, og at hun i øvrigt har haft brug for at restituere på sine fridage. Løb fungerer ikke for klager, hvorfor hun kun har forsøgt dette enkelte gange.

Indklagede har anført, at der er registreret 109 opdateringer på Endomondo. Antallet skal imidlertid ses i lyset af, at opdateringerne er sket over en længere periode. Der er reelt tale om et par opdateringer om ugen de fleste af de måneder, klager har været aktiv, ligesom der har været mange måneder uden aktivitet overhovedet. Dette kan efter min bedste overbevisning ikke betragtes som et overdrevet funktionsniveau.

Det skal endvidere bemærkes, at hverken gang, cykling eller løb er uforeneligt med klagers gener.

Det skal ligeledes bemærkes, at klager ved udfyldelse af funktionsskema af 6. januar 2017 til indklagede har anført, at hun kan gå mere end 1 time uden at få mere ondt.

Observation den 20. marts 2017:
Det fremgår af observationsrapporten samt videoovervågningen, at klager kl. 08.10 gik friskt til og ikke virkede smertepåvirket.

Det skal bemærkes, at observationen fandt sted om morgenen, som er det tidspunkt på dagen, hvor klager har det bedst. At klagers gener tager til i løbet af dagen fremgår blandt andet af speciallægeerklæringerne.
Af observationsrapporten fremgår det, at klager kl. 08.11 drejede sit ansigt normalt og ikke virkede funktionshæmmet. Der foreligger ligeledes videoovervågning for dette tidspunkt.

Klager oplyser, at hun under det fysioterapeutiske forløb på smerteklinikken – som lå efter de indhentede speciallægeerklæringer – oplevede en bedring i bevægeligheden i nakken. Klager blev opfordret til efterfølgende at bruge nakken mest muligt for at opretholde den øgede bevægelighed, og hun blev faktisk konkret anbefalet at anvende bilkørsel til træning af nakken, fordi det netop her er en nødvendighed, at man bevæger nakken. Der henvises til bilag 15 og bilag 16.

Klager oplyser endvidere, at hun i dagligdagen er nødsaget til at gøre ting, der medfører smerter for at have en dagligdag, der fungerer. Hun er fx nødsaget til at se sig for, når hun bakker ud. Alt andet ville være decideret farligt og uforsvarligt.

Af observationsrapporten fremgår det, at klager kl. efter 08.13 blev konstateret til stede i …- Fitness, hvor hun deltog i et hold med flere kvinder.

Det bestrides, at klager skulle have deltaget i et hold i fitnesscenteret med andre kvinder. Jeg vedlægger i den forbindelse dokumentation for klagers medlemskab i fitnesscenteret som **bilag 19**.

Som det fremgår heraf, omfatter medlemsskabet ikke holdtræning. Klager har alene trænet lettere vedligeholdende styrketræning i fitnesscenteret ud fra et fysioterapeutisk godkendt program.

Det fremgår af observationsrapporten og videoovervågningen, at klager senere blev observeret i Fakta. Det er i den forbindelse noteret, at klager bøjede sig ca. 90 grader ned for at tage fire liter mælk, ligesom det er anført, at klager hverken fremstod smertepåvirket eller funktionshæmmet.

Af funktionsskemaet udfyldt af klager til indklagede er det anført, at klager kan bukke sig ned til knæene, hvorfor der ikke er uoverensstemmelser mellem klagers oplysninger samt det observerede i Fakta. Klager har heller ikke påstået, at hun ikke skulle være i stand til at tage fire liter mælk.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at klager - modsat hvad de fleste andre ville have gjort – ikke tog alle mælkene på en gang.

At observatørerne har beskrevet, at klager ikke fremstod smertepåvirket eller funktionshæmmet må tillægges meget ringe vægt, idet det må formodes, at observatørerne ikke har en lægefaglig baggrund. Hertil kommer, at kroniske smerter ikke altid kommer objektivt til udtryk. Tværtimod lærer kroniske smertepatienter meget ofte at leve med smerterne og skjule disse bedst muligt.

Der indhentes i erstatningssager meget ofte speciallægeerklæringer, og det fremgår i langt de fleste af disse, at skadelidte ikke objektivt er fundet påvirket eller kronisk medtaget, uden at dette medfører tvivl om, at skadelidtes gener er reelle.

Observationen den 20. marts 2017 vedrører alene tidsrummet kl. 8.10 til kl. 9.40 og således det tidspunkt på dagen, hvor klager har det bedst.

Det er min helt klare opfattelse, at der ikke den 20. marts 2017 blev observeret handlinger klagers side, der er uforenelige med klagers gener eller det oplyste til Indklagede.
Observation den 24. april 2017:
Det fremgår af observationsrapporten samt videoovervågningsmaterialet, at klager blev observeret på skolen i forbindelse med, at hun afleverede sine børn. Hun bar en skoletaske og en pakke på brystet.

Klager oplyser – hvilket også fremgår af videoen – at klagers datter havde armen i slynge, hvorfor hun bar skoletasken.

Det fremgår endvidere af videoen, at klager vred i overkroppen for at få tasken på, ligesom det fremgår, at hun opgav at få stroppen til skoletasken over den anden skulder.

Klager oplyser, at den kasse hun bar var let og alene indeholdt bolde til klassen.

Igen lægger indklagede vægt på, at observatørerne anfører, at klager ikke under nogen af aktiviteterne fremstod indskrænket eller smertepåvirket. Igen skal det bemærkes, at klager har det bedst om morgenen. Henset til klagers måde at tage skoletasken på, er jeg imidlertid ikke enig i, at der ikke er tegn på, at klager skulle have en funktionsbegrænsning. Bemærkninger af denne karakter fra observatørerne må da også som anført tillægges meget ringe bevismæssig værdi.

Det fremgår af observationsrapporten samt videoovervågningsmaterialet, at klager efterfølgende blev observeret i Netto i ...centeret. I den forbindelse er det anført, at klager flere gange blev set bukke sig ned efter varer uden tegn på smertepåvirkning. Efterfølgende blev klager set trække en indkøbsvogn, læsse varer i bilen og køre vognen på plads.

Det skal bemærkes, at der på intet tidspunkt var tale om handlinger, der var uforenelige med klagers gener eller det oplyste til indklagede.

Ved gennemgang af videoovervågningen kan jeg endvidere konstatere, at klager bukker i knæene, da hun tager gulerødder, og at klager alene tager en mælk ad gangen. Begge dele afviger fra, hvordan de fleste andre ville gøre, hvorfor disse forhold er væsentlige at fremhæve til støtte for, at klager forsøger at skåne sig selv.

Observation den 25. april 2017:
Det fremgår af observationsrapporten, at klager blev observeret gå ubesværet og uden at vise tegn på smerter. Jeg skal henvise til mine bemærkninger ovenfor, idet jeg samtidig skal bemærke, at klagers gener ikke relaterer sig til klagers ben.

Af overvågningen samt observationsrapporten fremgår det, at klager drejede sit ansigt frem og tilbage flere gange, idet hun bakkede ud af en parkeringsplads. Jeg skal hertil henvise til bemærkningerne ovenfor vedrørende det fysioterapeutiske forløb på smerteklinikken.

Det er således ligeledes min opfattelse, at der heller ikke under observationen den 25. april 2017 kunne konstateres handlinger, der var uforenelige med klagers gener og det oplyste til indklagede.

Observation den 26. april 2017:
Det fremgår af observationsrapporten, at klager observeredes lukke bagagerummet med strakt arm.
Klager har ikke påstået, at hun ikke skulle kunne strække sin ene arm over hovedet, hvorfor lukning af bagagerummet ikke er uforeneligt med klagers gener eller oplysninger givet til Indklagede. Klagers besvarelse af funktionsskemaet går på begge arme samtidig. Klager oplyser, at hun godt kan strække en arm af gangen.

Det er noteret i observationen, at klager blev set gående ubesværet og uden nogen former for smertepåvirkning. Igen skal jeg bemærke, at klager ikke har gener, der relaterer sig til hendes ben. Samtidig skal jeg igen påpege observatørens manglende lægelige kompetencer i forhold til at udtale sig om, hvorvidt klager var smertepåvirket eller ikke.

I relation til videoovervågningen fra den 26. april 2017 finder jeg det værd at bemærke, at klager drejede hele kroppen for at komme ud af bilen. Hun steg ikke ud af bilen som andre normalt ville gøre, hvilket understøtter, at klager tager hensyn til sine gener.

Det er således min opfattelse, at observationen den 26. april 2017 heller ikke viser handlinger, der skulle være uforenelige med klagers gener eller det oplyste til indklagede.

Observation den 14. juni 2017:

Det fremgår af observationsrapporten samt overvågningsmaterialet, at klager kunne bære et kamera med en større telelinse.

Klager har ikke givet oplysninger, der skulle fastslå, at hun ikke skulle kunne bære et kamera.

Det påpeges ligeledes i observationsrapporten, at klager småløb ned til bilen, hvilket der heller ikke skulle være indikationer af, at klager ikke skulle kunne. Observationen foregår endvidere om morgenen, hvor klager har det bedst.

Heller ikke ved observationen den 14. juni 2017 kunne der således observeres handlinger, der skulle være uforenelige med klagers gener eller de oplysninger, klager har givet til indklagede.

Observation den 15. juni 2017:
Af observationsrapporten samt videomaterialet fremgår det, at klager blev observeret gå friskt til, og at klager samme dag havde opdateret en gåtur på 7,1 km. på Endomondo.

Det skal bemærkes, at klager var ude og motionere, hvilket er årsagen til, at hun gik friskt til, hvilket ikke er uforeneligt med klagers gener.

Der kan efter min opfattelse heller ikke ved observationen den 15. juni 2017 konstateres handlinger, som er uforenelige med klagers gener eller i strid med de oplysninger, klager har givet indklagede.

Ad. observation den 23. juni 2017:
Af observationsrapporten samt overvågningsmaterialet fremgår det, at klager kl. 7.45 blev observeret strække den ene arm over hovedet for at tage en taske på, og klager blev observeret bære en kage. Ingen af delene er uforeneligt med klagers gener eller de oplysninger, klager har givet indklagede.

Klager blev kort før kl. 16 observeret ved en grussti ved et grønt areal syd for … i ..., hvor der skulle holdes Skt. Hans aften for børn. Klager blev set vaske borde af til en bod samt sætte bod op med kaffe, kage, vand, øl og slik. Klager blev i den forbindelse observeret bære en ramme vand fra bilen til bordet. Det skal i den forbindelse bemærkes, at klager er i stand til at bære tungere emner tæt mod kroppen. Dette har klager heller ikke anført ikke skulle være muligt.

Klager undgår det imidlertid når hun kan, idet hun "straffes" efterfølgende.

Observatøren anfører, at klager blev observeret tage en sweater på, som hun ubesværet trak op over hovedet med begge arme. Ved min gennemgang af videoen kan jeg konstatere, at klager ikke tog sweateren på, som de fleste ville have gjort. Hun tog armene ind en af gangen, hvorefter hun trak den over hovedet uden at vride for meget i nakken. Klager har i øvrigt ikke oplyst, at hun ikke skulle kunne tage begge arme over hovedet, men har meddelt, at hun ikke kan strække begge arme over hovedet. Klager har endvidere kun oplyst, at hun har problemer med at tage trøjer af, når hun har svære smerter.

Af observationen fremgår det, at klager virkede meget frisk og ubesværet og blev set med hurtige bevægelser, ligesom hun blev set bukke sig ubesværet samt arbejde ubesværet. Efter at have gennemgået videoen er jeg ikke enig i denne betragtning. Klager går efter min opfattelse flere

steder besværet/mere stift. Klager bukker sig på et tidspunkt, hvor det er helt tydeligt, at klager ikke bukker sig normalt. Klager bukker endvidere i knæene, da hun på et tidspunkt samler noget op.

Klager sætter sig også på knæ ved nedtagningen af teltet for ikke at stå foroverbøjet.

En meget afgørende detalje i forhold til den 23. juni 2017 er, at klager havde taget en feriedag fra sit arbejde den pågældende dag for at have overskud til at deltage i arrangementet. Dokumentation for, at klager ikke var på arbejde den pågældende dag vedlægges som **bilag 20**.

Da arrangementet fandt sted en fredag, havde klager ligeledes fri den efterfølgende dag.

Det er min helt klare opfattelse, at de ting klager foretog sig til arrangementet den 23. juni 2017 ikke er uforenelige med klagers gener, og at der ikke er uoverensstemmelse mellem klagers oplysninger til indklagede samt det observerede den 23. juni 2017.

At klager blev beskrevet som smilende og social finder jeg decideret usagligt at lægge vægt på.

Ad. "Selskabets stillingtagen":
Indklagedes lægekonsulent har angivet, at klager på videooptagelserne fra den 24., 25. og 26. april 2017 ses bevæge sig helt frit, og at der ikke er antydning af beskyttende adfærd i forhold til nakke og skuldre.

Som anført ovenfor opnåede klager under det fysioterapeutiske forløb på smerteklinikken – som ligger efter indhentelsen af de to speciallægeerklæringer – en bedre bevægelighed i nakken. Klager blev endvidere opfordret til at bevæge nakken mest muligt for at opretholde den opnåede bevægelighed i nakken, også selvom dette måtte medføre smerter.

Den øgede bevægelighed i nakken medførte imidlertid ikke i sig selv et øget funktionsniveau hos klager, men har alene øget klagers livskvalitet, hvilket da også er formålet med forløbet på en smerteklinik.

Som det fremgår af speciallægeerklæringen af 10. januar 2016, har klager angivet, at hendes smerter forværres i løbet af dagen med maksimalt smerteniveau om aftenen. Det skal i den forbindelse bemærkes, at observationerne den 24., 25. og 26. april 2017 alle slutter inden kl. 15.00.

Alene observationen den 23. juni 2017 fandt sted sidst på dagen og om aftenen, men som anført ovenfor, havde klager afholdt en feriedag for at være i stand til at deltage i arrangementet om aftenen, ligesom arrangementet lå en fredag, hvorfor hun havde fri dagen efter og kunne restituere.

Lægekonsulenten hæfter sig endvidere ved, at der kan konstateres medsving på klagers arme ved gang, og at klager er i stand til at trække bagagerumsklappen ned med begge arme uden nogen smerteangivelse.

I forhold til medsving i klagers arme oplyser klager, er der ikke forskel på klagers smerter om der er medsving i armene eller ikke. Der er da heller ikke tale om en bevægelse, som ikke er forenelig med klagers gener.

I forhold til bagagerumsklappen skal det bemærkes, at klager aldrig har påstået, at hun ikke kan strække en arm over hovedet. I det udfyldte funktionsskema af 6. januar 2017 spørges til, om klager kan strække armene over skulderhøjde. Hun afkrydsede i 'nej' og anførte samtidig 'ikke fremstrakte'.

Klager forstod spørgsmålet således, at der var tale om begge arme på en gang.

At klager kan bære et kamera er heller ikke uforeneligt med klagers gener.

I relation til kørsel, så er klager nødsaget til at kigge efter biler, idet alt andet vil være uforsvarligt.

Som anført ovenfor var der da også sket en bedring af bevægeligheden i klagers nakke under forløbet på smerteklinikken, hvilket har gjort det nemmere for klager at kigge sig for, når hun skal bakke. I det hele taget er klager imidlertid nødsaget til at gøre ting, der giver hende smerter, for at kunne fungere i dagligdagen.

Lægekonsulenten hæfter sig ved, at klager bærer tunge vandflasker. Dette er imidlertid ikke uforeneligt med klagers gener. Klager holder flaskerne tæt ind til kroppen. Der er i den forbindelse forskel på at bære noget i en hank (indkøbsposer) og at noget tæt mod kroppen og med begge hænder som støtte. Indklagedes bemærkning om, at klager bærer 20 kilo vand er endvidere en noget unuanceret fremlægning af sandheden, idet formuleringen sprogligt forstås således, at klager bar 20 kilo vand på én gang. Dette er ikke korrekt. Der er tale om 10 kilo vand, som bæres af to omgange.

Lægekonsulenten hæfter sig endvidere ved, at klager er i stand til at tage en trøje over hovedet uden problemer. Det er ikke uforeneligt med klagers gener at tage en trøje på. Klager har i funktionsskemaet til indklagede anført, at hun kan have svært ved at få tøj af over hovedet, når hun har mange smerter. Klager har imidlertid aldrig påstået, at hun ikke skulle være i stand til at tage en trøje på.

Klagers lægekonsulent har anført, at der ikke er konstateret antydningen af forsigtighed i forhold til klagers anvendelse af nakke og skuldre, og at der ikke ses tegn på beskyttelse.

Ved min gennemgang af videomaterialet konstaterer jeg flere forhold som gør, at jeg står uforstående over for lægekonsulentens bemærkninger herom. Ved min gennemgang af videomaterialet bemærkede jeg følgende:

- At klager stort set altid bærer tørklæde. Dette er for at holde nakken varm og dermed for at lindre smerter.
- At klagers måde at tage trøjen på var atypisk og skånsom i forhold til klagers arme og nakke.
- At klager flere steder syntes at haves stivere bevægelser. Klager oplyser, at dette sker, når hun har ondt. Det er særligt tydeligt under arrangementet den 23. juni 2017.
- At klager har vanskeligt ved at bukke sig normalt til arrangementet den 23. juni 2017.
- At klager bukkede i knæene da hun tog mælk.
- At klager i forbindelse med nedtagningen af teltet til arrangementet den 23. juni 2017 satte sig på knæ i stedet for at stå foroverbøjet (som den anden i billedet gør)
- At klager opgav at tage den anden strop på, da hun bar sin datters skoletaske
- At klager drejede hele kroppen, da hun den 25. april 2017 steg ud af bilen

Som kronisk smertepatient lærer man at leve med sine smerter, og det kan derfor være vanskeligt at se på sådanne patienter, når de har ondt. Selv hvis det måtte lægges til grund, at der ikke observeredes en smertereaktion fra klager, er dette således ikke ensbetydende med, at klager ikke har haft ondt.

Det skal endvidere bemærkes, at observationerne af klager er et meget lille udsnit af klagers liv, og at observationerne alene giver et øjebliksbillede. Havde man fx observeret klager dagen efter arrangementet den 23. juni 2017, ville man også have konstateret, at klager ikke var aktiv denne dag overhovedet. Det kan da også undre, at indklagede ikke har valgt at følge at observere klager den efterfølgende dag for netop at belyse dette spørgsmål.

Indklagede har anført, at det at observationen den 23. juni 2017, fremgår, at klager skulle være fysisk aktiv i 12 timer. Denne påstand er fuldstændig udokumenteret og usand. Sagsøgte har ingen observationer af sagsøger i tidsrummet 7.45 til kl. 16.00.

Klager havde på tidspunktet for indklagedes ophør af betaling af ydelser, modtaget betalinger fra sagsøgte i 2 år.

Det er endnu ikke helt afklaret, over hvor lang en periode, udbetalinger skal have fundet sted, før det påhviler et selskab at sandsynliggøre, at betingelserne for udbetaling af ydelser ikke længere er til stede. Det gøres derfor principalt gældende, at bevisbyrden i nærværende sag er vendt om, subsidiært, at klager har løftet bevisbyrden for, at hun er berettiget til ydelser og præmiefritagelse i henhold til den tegnede forsikring.

Herudover er det, jf. de ovenfor anførte bemærkninger, min helt klare opfattelse, at observationerne foretaget af indklagede ikke stiller klager i en bevismæssigt vanskelig situation. Det skal i den forbindelse særligt bemærkes, at klager ikke er observeret foretage funktioner, der er uforenelige med klagers gener.

Jeg skal ligeledes henvise til Højesterets dom af 24. april 2017. I dommen havde Ankestyrelsens lægekonsulent lagt vægt på, at skadelidte var set foretage flere fysiske aktiviteter uden umiddelbart at se smertepåvirket eller svimmel ud eller være kognitivt påvirket. Lægekonsulenten fandt, at observationsmaterialet viste, at oplysningerne i de lægelige akter ikke stemte overens med de faktiske forhold. Højesteret gjorde det imidlertid klart, at sådanne observationer alene har bevismæssig betydning, hvis det kan konstateres, at de observerede fysiske aktiviteter er direkte uforenelige med skadelidtes gener. Retslægerådet henviste i sin besvarelse under sagen til, at det ikke er usædvanligt for smertetilstande, at der er variation af generne i løbet af en dag eller fra dag til dag, eller for kortere eller længere perioder ad gangen.

Idet der i nærværende sag ikke er påvist forhold, der er direkte uforenelige med klagers gener, har observationsrapporterne, videomaterialet mv. meget ringe bevismæssig værdi.

Det skal ligeledes i relation til klagers erhvervsevne bemærkes, at klager naturligvis som alle andre har ret til at have en sådan balance mellem sit arbejds- og fritidsliv, at klager også kan have overskud til sin familie, herunder til at kunne hente og bringe sine børn.

Det bestrides således, at der i forbindelse med observationerne af klager, er konstateret en fysisk formåen, som står i åbenbar kontrast til klagers egne oplysninger om væsentlige fysiske og kognitive begrænsninger.

Som supplerende bilag vedlægges journal fra smerteklinikken som **bilag 21**.

Ankenævnets nærmere imødeses herefter, såfremt sagen ikke giver indklagede anledning til at fremkomme med yderligere bemærkninger.

Selskabets advokat har i brev af 8/2 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Klagers indlæg af 18. januar 2019 med bilag giver selskabet anledning til følgende supplerende bemærkninger, idet bemærkes, at bemærkningerne følger klagers disponering i brevet af 18. januar 2019:

Ad "Klagers oplysninger om funktionsevne til selskabet"
Det er indledningsvist noteret, at klager angiver, at hun kontaktede selskabet forud for udfyldelsen af funktionsskemaerne, da hun var i tvivl om, hvordan disse skulle udfyldes, da hendes gener kunne variere fra dag til dag. Det er også noteret, at klager – i øvrigt korrekt – af selskabet fik oplyst, at hun skulle besvare skemaerne ud fra "en gennemsnitlig dag".

Dette skal imidlertid sammenholdes med, at klager ved besvarelsen af skemaerne har angivet, at hun ikke har dage uden gener (gode dage), hvorfor det umiddelbart forekommer bemærkelsesværdigt, at det angives, at klager skulle have variationer i sit genebillede, og at besvarelsen skulle være sket ud fra "hvornår klager ved givne funktioner får det værre".

Klager har selv – som angivet – angivet, at hun ikke har dage uden gener, og samtidig fremgår det direkte af selskabets lægekonsulents vurdering, at det i observationsperioden udviste aktivitets- og funktionsniveau ligger (langt) udover, hvad der burde være muligt for klager, selv på en såkaldt "god dag" henset til klagers diagnoser og egen sygdomsbeskrivelse.

Umiddelbart finder selskabet det bemærkelsesværdigt, at selskabet i så fald skulle have observeret klager på de dage (og de tidspunkter på dagene), hvor klager øjensynligt skulle have haft det allerbedst.

Ad selskabets undersøgelser
I relation til klagers deltagelse i Børne- og Ungeudvalget for ... Kommune og Klasserådet på den lokale folkeskole så bemærker selskabet alene, at der ikke i sig selv er noget usædvanligt i klagers deltagelse i disse aktiviteter. Selskabet bemærker imidlertid, at aktiviteterne skal sættes i forhold til klagers egne angivelser herunder i funktionsskemaerne, og at aktiviteterne skal inddrages i relation til vurderingen af klagers mulige erhvervsevne i ethvert erhverv.

Særligt for så vidt angår klagers Endomondo-profil så forekommer det umiddelbart selskabet bemærkelsesværdigt, at klagers ægtefælle skulle have lånt hendes mobiltelefon under bl.a. en 18 kilometer lang løbetur. Det ville – umiddelbart – være forventeligt, at ægtefællen selv medbragte sin egen mobiltelefon.

Havde der f.eks. været tale om lån af et GPS-ur e.lign., ville oplysningen herom have forekommet mere "logisk", men det er ikke hvad der er angivet af klager.

I relation til registreringerne der fremgår af Endomondo-profilen, så er selskabet for så vidt enig i, at det heller ikke er usædvanligt, at klager er blevet anbefalet at "holde sig i gang".

Imidlertid skal Endomondo-registreringerne sammenholdes med bl.a. klagers stærkt indskrænkede/reducerede funktionsniveau som det, der bl.a. er beskrevet i de foreliggende speciallægeerklæringer, herunder bl.a. klagers eget notat som er udleveret til speciallæge … i forbindelse med dennes udfærdigelse af erklæring af 16. juli 2016. Der kan endvidere henvises til klagers angivelser af gener, som det der fremgår af lægeattest til … Kommune modtaget hos selskabet den 9. oktober 2017, klagers bilag 7.

Endelig skal Endomondo-opdateringerne igen sammenholdes med klagers egne oplysninger til selskabet i funktionsskemaerne, jf. bilag C.

Det bemærkes i øvrigt i relation til netop Endomondo-opdateringerne, at disse – i sagens natur – alene sker, når man enten medbringer et apparat med Endomondo-app'en installeret (f.eks. en mobiltelefon eller et GPS ur) eller hvis man aktivt vælger at tilkoble Endomondo-app'en. Som følge heraf, så behøver de konstaterede opdateringer langt fra at være udtryk for klagers træningsaktiviteter/fritidsaktiviteter i form af gang, cykling, løb mv.

Som imidlertid også tillige tilkendegivet af selskabet, så fandtes Endomondo-opdateringerne i sig selv (såvel de individuelle opdateringer som de 109 opdateringer over en længere tidsmæssig periode) i uoverensstemmelse med klagers egne angivelser af et betydeligt indskrænket funktionsniveau, jf. ovenfor.

Ad observation den 20. marts 2017 (klagers brev side 7)
Særligt i relation til observationerne af klagers nakkeindskrænkning (uanset om klagers bevægelsesmønster er observeret om morgenen eller i løbet af dagen) så henviser selskabet igen til beskrivelsen af massiv nakkeindskrænkning, som dette fremgår af de foreliggende speciallægeerklæringer.

Selskabet kan ikke på nogen måde udelukke, at klager skulle være rådgivet om, at "bruge" nakken mere efter speciallægeerklæringernes udfærdigelse, men selskabet må konstatere, at der ikke på noget tidspunkt af klager selv skulle være blevet beskrevet en ændring af hendes bevægelighed eller funktionsevne i den henseende. I den forbindelse bemærkes det, at selskabet også har "forståelse" for, at det er nødvendigt at se sig bagud, når man bakker i bilen, men faktum er, at klagers væsentlige og ad flere omgange beskrevne indskrænkninger af bevægeligheden i nakken reelt forhindrer dette, hvilket af klager er gentaget og fastholdt overfor de behandlende læger og selskabet.

Igen henvises der til, at observationerne, herunder de observationer, hvor klager forekommer frit og uhæmmet at dreje hovedet/bevæge nakken, har været grundigt vurderet af selskabets lægekonsulent, der fremhæver, at klager på intet tidspunkt under observationerne forekommer smertepåvirket.

Endvidere bemærkes det, at klagers væsentlige indskrænkede nakkebevægelighed tillige indgår i selskabets vurdering af klagers generelle erhvervsevne (da det af klager selv er fremhævet som en væsentlig indskrænkning og gene), og skulle der være indtrådt en forbedring heraf i forhold til det lægelige materiale, som selskabet er præsenteret for, så ville klager være forpligtet til også at oplyse om en sådan væsentlig forbedring. Dette er ikke sket.

Særligt i relation til observationen af klager i motionscenteret den 20. marts 2017, så er klager på denne dato set i rummet for holdtræning (hvortil der er direkte adgang fra det øvrige center), mens klager talte med nogle kvinder. Observatørerne kan ikke bekræfte, at klager blev set som deltager i holdtræning. Selskabet beklager derfor denne formulering.

Klagers kommentarer til observationerne i perioden fra 24. april til og med 15. juni 2017 giver ikke anledning til supplerende bemærkninger. Der henvises til observationsrapporterne og selskabets indlæg til ankenævnet af 1. november 2018.

Ad observation den 23. juni 2017 (klagers brev side 9 nederst)
For det første henvises der igen til selskabets indlæg af 1. november 2018 til ankenævnet samt til observationsrapporten. For det andet er det noteret, at klagers advokat fremhæver, at klager på den pågældende dag (Skt. Hans aften) skulle have taget en fridag, og at den efterfølgende dag i øvrigt var en lørdag.

Umiddelbart anser selskabet dette for at være uden relevans i relation til vurderingen af klagers aktivitetsniveau og funktionsevne på den pågældende dag, hvorved fremhæves, at aktivitetsniveauet og funktionsevnen (selvsagt) indgår i selskabets samlede vurdering af, om og i hvilket omfang klagers generelle erhvervsevne måtte være nedsat.

Faktum er, at klager – bortset fra et meget kort ophold på bopælen om eftermiddagen – var væk fra hjemmet i perioden fra før kl. 8 om morgenen til kl. 21 om aftenen. Klager var – som tidligere beskrevet – i denne periode endog særdeles aktiv og udførte en række funktioner, som hun efter egne oplysninger (herunder i funktionsskemaet) ikke burde være i stand til. Igen henvises der til observationsrapporten og særligt den gennemførte videoobservation som den foreligger.

Ad selskabets stillingtagen (klagers brev side 10 nederst)
Som det fremgår af selskabets indlæg af 1. november 2018 til ankenævnet, så har selskabets lægekonsulent i forbindelse med sagen foretaget en indgående vurdering af de foreliggende lægelige oplysninger, klagers egne angivelser i funktionsskemaet og sammenholdt dette med observationsrapporterne og i særdeleshed de foreliggende videoobservationer.

I forbindelse med klagers seneste indlæg til ankenævnet og kommentarerne på lægekonsulentens vurdering, så er der sket en genforelæggelse for selskabets lægekonsulent, der imidlertid ikke finder anledning til på noget punkt at ændre sin grundige vurdering af de foreliggende observationer.

Det er noteret, at klagers advokat – efter gennemgang af videoobservationerne – er uenig i lægekonsulentens vurdering i relation til, om klager fremstår smertepåvirket, om klager kan udføre visse fysiske funktioner, og om klager i øvrigt udviser "beskyttelseshensyn" i forbindelse med udførelsen af en række dagligdagsfunktioner.

Lægekonsulenten har noteret sig denne uenighed, men det giver – som angivet – ikke anledning til en ændret vurdering.

Ad bevisbyrde mv. (klagers brev side 12 nederst)
Det er noteret, at klagers advokat er af den opfattelse, at selskabet bærer bevisbyrden for, at klagers situation – efter ca. to års udbetalinger – skulle være bedret i et sådan omfang, at hun ikke længere er berettiget til forsikringsdækning.

Hertil bemærker selskabet, at udgangspunktet for vurderingen af berettigelsen til forsikringsdækning er, at klager bærer bevisbyrden for, at hendes erhvervsevne fortsat er nedsat i dækningsberettigende grad. I tillæg hertil bærer klager i øvrigt tillige bevisbyrden for, at hendes erhvervsevne har været nedsat i dækningsberettigende grad også i den periode, hvor hun hidtil havde opnået forsikringsdækning, jf. herved landsrettens præmisser i dommen FED2009.6V.

I de senere års ankenævnspraksis er det i visse tilfælde af ankenævnet angivet, at bevisbyrden "vender", når klager igennem en årrække har modtaget udbetalinger. Det ligger ikke i ankenævnets praksis – der så vidt ses ikke har været prøvet ved domstolene – fast, hvor lang en periode, der i givet fald skal være tale om. Det er imidlertid selskabets opfattelse, at med en periode på kun to år, så er der intet grundlag for at vende bevisbyrden i nærværende sag.

Særligt for så vidt angår Højesterets dom af 24. april 2017 (U2017.2147H) så bemærkes det for det første, at dommen vedrører en arbejdsskadeforsikringssag og derved tillige spørgsmålet, om skadelidtes (erkendte) betydelige erhvervsevnetab kunne henføres til følger af arbejdsskaden, jf. herved formodningsreglen i ASL §12, stk. 3, samt erhvervsevnetabets størrelse når henses til de af selskabet foretagne observationer.

Højesteret konkluderede, at spørgsmålet om uforeneligheden mellem de aktiviteter, som skadelidte i den pågældende sag var set udføre, og skadelidtes gener/lidelser som beskrevet i speciallægeerklæringerne, var en lægefaglig vurdering. Henset til, at Retslægerådet under sagen udtalte, at der ikke var uforenelighed mellem de observerede aktiviteter og skadelidtes egen angivelse af gener og indskrænkninger som beskrevet i lægeerklæringerne, så dømtes Ankestyrelsen i sagen.

I nærværende sag foreligger der imidlertid en særdeles grundig lægefaglig bedømmelse fra selskabets lægekonsulent af, at der består en klar uforenelighed mellem de observerede aktiviteter og klagers indskrænkninger i funktionsevnen og de fysiske begrænsninger, som dette er beskrevet i sagens lægelige akter og i øvrigt tillige angivet af klager selv i funktionsskemaerne.

Præmisserne for højesteretsdommen er således ikke relevante for nærværende sag.

Det bemærkes i den forbindelse afslutningsvis, at selskabet har noteret sig klagers afsluttende bemærkning om, at der skal være "balance" mellem klagers familieliv og arbejdsliv under hensyntagen til vurderingen af klagers erhvervsevne.

Selskabet kan principielt set være enig heri, men forholdet er det i nærværende sag, at det på baggrund af de foreliggende observationer må lægges til grund, at klagers funktionsevne, som denne, udnyttes udenfor klagers flexjob, må anses for væsentligt bedre end angivet af klager selv. Som følge heraf skal det tillige indgå, om og i hvilket omfang klager har en reel udnyttelig erhvervsevne udover den erhvervsevne, som klager benytter i flexjobbet, og i den forbindelse er det

ved de af selskabet foretagne undersøgelser konstateret, at klagers funktionsevne ikke er i overensstemmelse med det af klager selv angivne, og at hendes erhvervsevne som en konsekvens heraf må anses for væsentligt bedre end vurderet af selskabet i forbindelse med bevilling af forsikringsdækning, idet erhvervsevnen ikke kan anses for nedsat i dækningsberettigende grad.

Til dette har klagerens advokat fremsendt brev af 1/3 2019, hvori det bl.a. er anført:

"Ad. "Klagers oplysninger om funktionsevne til selskabet":
Indklagede har anført, at indklagede finder det bemærkelsesværdigt, at indklagede skulle have observeret klager på de dage (og de tidspunkter på dagene), hvor klager har det allerbedst.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at det af speciallægeerklæringerne klart fremgår, at klager har det bedst om morgenen, og at hendes gener tiltager i løbet af dagen.

Det skal da også bemærkes, at det ikke påstås – hvilket indklagede synes at indikere klager skulle have gjort gældende – at klager ikke har haft gener på de observerede tidspunkter. Klager har haft gener under observationerne, og klager er som anført ikke enig i, at observationerne kan tages som udtryk for, at klager ikke skulle have haft gener.

Ad. "Selskabets undersøgelser":
Indklagede anfører, at indklagede ikke finder noget usædvanligt i klagers deltagelse i …udvalget for ... Kommune og klasserådet i klagers datters klasse. Indklagede bemærker dog, at aktiviteterne skal sættes i forhold til klagers angivelser herunder i funktionsskemaerne, og at aktiviteterne skal inddrages i relation til vurderingen af klagers mulige erhvervsevne i ethvert erhverv.

Indledningsvist skal det igen bemærkes, at aktiviteternes omfang er yderst begrænset, idet det drejer sig om få timer få gange årligt. Herudover ligger aktiviteterne aftener og weekender og således uden for sædvanlig arbejdstid. Klager må bruge sin fritid, som hun ønsker, og henset til tidspunkterne for arrangementerne, er der ikke tale om tid, der kan omsættes til arbejdstid – heller ikke i ethvert erhverv. Klager har forsøgt at øge sin arbejdstid, hvilket ikke har været muligt. Det skal i den forbindelse bemærkes, at klager er tilkendt et almindeligt fleksjob og ikke et fastholdelsesfleksjob.

Klager er således vurderet i forhold til ethvert erhverv under det kommunale afklaringsforløb.

Selvom indklagede ikke er bundet af kommunens afgørelser, kan der imidlertid heller ikke ses bort fra disse.

Indklagede synes at fordreje klagers oplysninger således, at det kommer til at fremstå som om, hun skulle have oplyst, at hun nærmest ikke kan noget som helst. Dette er ikke tilfældet. Klager kan rent faktisk opretholde et job 16 timer ugentligt, hvilket selvsagt illustrerer, at klager har et ikke-ubetydeligt funktionsniveau. Dette må naturligvis også afspejle sig i klagers øvrige aktiviteter.

At indklagede fastholder, at klager skulle have løbet turen på 18 kilometer undrer henset til de fremlagte oplysninger om klagers ægtefælles optræning til et maraton på det pågældende tidspunkt.

Klager ses da heller ikke på noget tidspunkt at have løbet tilnærmelsesvis 18 kilometer.

Ad. "Observation den 20. marts 2017":
Som tidligere redegjort for og fremsendt dokumentation for, opnåede klager en øget bevægelighed i nakken under forløbet på smerteklinikken. Den øgede bevægelighed har imidlertid ikke ført til, at klager har færre smerter, og den øgede bevægelighed har således ikke ført til et øget funktionsniveau.

Klager har på intet tidspunkt anført ukorrekte oplysninger herom til indklagede, idet indklagede ikke i funktionsskemaerne har spurgt ind til klagers nakkegener, men alene til klagers funktionsniveau.

Ønskede indklagede en ny vurdering af klagers samlede helbredsmæssige situation, herunder en objektiv undersøgelse, kunne indklagede have indhentet en ny speciallægeerklæring. Dette har indklagede ikke valgt at gøre – heller ikke selvom pensionsselskaberne sædvanligvis løbende indhenter nye speciallægeerklæringer.

Ad. "Observation den 23. juni 2017":
Klager er ikke enig i, at det er uden relevans, at klager havde taget fri den dag, hun deltog i Skt. Hans-arrangementet, og at dagen efter var en lørdag.

Det følger af loven, at klager har ret til ferie, og der kan naturligvis udføres aktiviteter på feriedage uden at dette betyder, at en øget arbejdstid ville være mulig. Klager udførte på intet tidspunkt aktiviteter, der var uforenelige med klagers gener.

At klager ikke var på sin bopæl fra før kl. 8 om morgenen til kl. 21 om aftenen siger intet om klagers aktivitetsniveau i det tidsrum, indklagede ikke har observeret klager.

Ad. "Selskabets stillingtagen":
Klager finder blot anledning til at bemærke, at indklagedes lægekonsulent – uanset hvor objektiv indklagede ønsker at denne skal fremstå – ikke kan anses for at være en objektiv part. Det kan derimod alle de andre læger, der har udtalt sig i sagen.

Ad. "Bevisbyrde":
Det bestrides, at der på baggrund af indklagedes observationer skulle være holdepunkter for at fastslå, at klager har en reel udnyttelig erhvervsevne udover den, klager udnytter i sit fleksjob.

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Et uddrag gengives i det følgende.

Af neurologisk speciallægeerklæring af 10/1 2016 indhentet af selskabet fremgår blandt andet:

"**Konklusion**
[kvinde i 30-erne] som i det væsentlige tidligere er rask.

7/12-2015 udsat for færdselsulykke, og siden har patienten haft vedvarende og tiltagende smerter i nakke og skuldre som forværres i løbet af dagen og ved fysisk aktivitet. Desuden tilkomst af en række diffuse symptomer i form af koncentrationsbesvær, hovedpine, træthed, hukommelsesbesvær, søvnbesvær, og svingende humør. Smerterne er begyndt at udstråle til overarmene, og

der er tidligere beskrevet brændende smerter i nakken. Patienten angiver desuden nedsat kraft i højre hånd samt tidsvis snurren i finger 3-5 på højre side samt finger 1-2 på venstre side.

Objektivt findes patienten med svær bevægeindskrænkning i nakken, øget muskelspændinger i nakke og skuldre samt smerter ved mindste berøring. Neurologisk findes normal undersøgelse fraset smertebetinget kraftnedsættelse ved håndtryk på højre side, samt det at patienten angiver nedsat følesans på ydersiden af højre overarm.

Der er udredt med røntgen af bækken og brystkasse, samt CT-skanning af hele kroppen fraset arme og ben, som alle er beskrevet normale. Der er foretaget MR-skanning af nakken, som viser normale forhold fraset næsten udslettet halslordose.

Diagnose
DS l 34C kronisk piskesmældssyndrom.

Diagnosen er stillet på baggrund af sygehistorien med færdselsuheld efterfulgt af vedvarende nakke- og skuldersmerter samt diffuse symptomer med varighed over 6 måneder. Hertil kommer de objektive fund med nakkespændinger samt bevægeindskrænkning, og de beskrevne skanninger har udelukket andre oplagte årsager.

Hvorvidt der har været tale om hovedtraume med hjernerystelse står uklart. Patienten angiver kortvarigt bevidsthedstab, et rødt mærke i panden, og opkast under hospitalsopholdet. Derudover kan man fra journalnotaterne se at patienten et par dage efter ulykken via vagtlæge fik ordineret Emperal som virker mod kvalme. Til gengæld er der ved indlæggelsen på ulykkesdagen intet nævnt om hovedtraume, det røde mærke, hovedpine eller kvalme.

Der findes ved neurologisk undersøgelse ikke blivende sensibilitetudfald i arme eller hænder, hvorfor der ikke mistænkes hverken ulnaris affektion, plexus- eller rod læsion.

Udredning
På baggrund af den tidsvise snurren i finger 1-2 på venstre side kan man, såfremt patienten ønsker det, henvise patienten til en nerveledningsundersøgelse på mistanke om carpaltunnel syndrom.

Dette kan i sjældne tilfælde opstå på traumatisk basis. Et positivt fund vil dog ikke forklare andet end netop den tidsvise snurren i finger 1-2 på venstre side.

I forhold til patientens kroniske piskesmældssyndrom anses patienten som færdigudredt.

Behandling
Der findes ikke nogen kurativ eller virksom behandling mod kronisk piskesmældssyndrom.

Lindrende behandling er som beskrevet forsøgt. Det muskelafslappende præparat Klorzoxazon havde ifølge patienten en vis effekt på nakkesmerterne, men behandlingen måtte stoppes pga. bivirkninger. Baklofen og Sirdalud virker ligeledes muskelafslappende, og kan derfor forsøges i håbet om at det tolereres bedre. Derudover er jeg enig i den lagte plan fra Dansk Hovedpinecenter vedrørende medicinsanering.

Prognose
Hos de fleste patienter der udvikler kronisk piskesmældssyndrom er der god prognose med gradvis remission inden for 6 måneder. Et studie beskriver at ca. 15% af disse patienter dog udvikler langvarige gener, og at 5% af disse ender med at blive uarbejdsdygtige.

Det allerede lange forløb, på nu over et år, uden bedring hos denne patient peger på et langt kronisk forløb. Der forventes derfor ikke væsentlig bedring inden for de næste måneder. På længere sigt er der dog fortsat mulighed for bedring. Hvorvidt det kommer til at ske for netop denne patient kan ikke forudsiges.

Funktionsniveau og 'Skånehensyn
Generelt fortæller patienten, at alt der kræver en fysisk indsats der indebærer overkroppen, ikke er muligt da det forværrer smerterne. Der berettes om en episode hvor patienten forsøgte at hjælpe til med at samle nogle kviste sammen, og måtte herefter restituere i flere dage efterfølgende.

I forhold til patientens arbejdssituation angives det at smerterne bliver værre i løbet af dagen. Dette betyder at patienten har svært ved at overskue at skulle arbejde mere end nogle timer om morgenen og om formiddagen. Senere på dagen er hun nødt til at ligge ned for at opnå lindring af smerterne.

Skrivebordsarbejdet og det at skulle koncentrere sig i mange timer udmatter også patienten og forværrer hendes smerter.

Skånehensyn er således at hun ikke kan klare opgaver der kræver fysisk belastning, specielt af arme og skuldre. Der er også en begrænsning i hvor mange timer patienten er i stand til at arbejde uden hvile og mulighed for at ligge ned.

Overensstemmelse
I forhold til de beskrevne nakke- og skuldersmerter står disse i god overensstemmelse med de objektive fund. Patientens bevægelighed i nakken er observeret gennem konsultationen og under den objektive undersøgelse uden tegn på inkonsistens. Ved MR-skanningen fandt man også næsten udslettet halslordose, hvilket typisk ses efter langvarige muskelspasmer i nakke- og skulderområdet.

I forhold til patientens neurologiske symptomer med snurren i hænderne og svaghed i den højre hånd, kan dette ikke genfindes ved dagens undersøgelse. Fraset den nævnte mistanke om carpaltunnel syndrom, er der ikke fundet tegn på sygdom i nervesystemet."

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 18/7 2016 indhentet af et andet forsikringsselskab fremgår blandt andet:

"RESUME
Det drejer sig om en nu [kvinde i 30-erne], der ved undvigemanøvre i bil den 7. december 2014 påkører vejskilt og vejtræ. Hun er kortvarigt bevidstløs og har umiddelbart stærke smerter i nakke, hofte og højre skulder.

Hun har siden udviklet kronisk hovedpine med migrænoide anfald, hvilket skadelidte ikke havde før ulykken. Derudover hukommelses- og koncentrationsproblemer, lysfølsomhed, til dels lydfølsomhed samt betydelig træthed. Skadelidte har været behandlet hos neurolog, reumatolog, fysioterapeut samt på … Hovedpinecenter i …, hvor hun fortsat har et tilhørsforhold.

Hun har været forsøgt behandlet med Gabapentin, Mlrtazapin, Saroten, Klorzoxazon og Atacand uden den store effekt. Tager imod mlgrænoide anfald Mlgea Rapid.

Skadelidte kan aktuelt arbejde fire timer fire dage om ugen og meget af hendes tid går med at restituere efter arbejdet.

Diagnoser
Distorsio columna cervlcalis sequelae / følger efter vridtraume i halshvirvelsøjlen.
PKS / Postkommotionelt syndrom.

KONKLUSION
Skadelidte pådrager sig ved ulykken den 7. december 2014 dels et vridtraume af halshvirvelsøjlen, dels formentlig et lettere hovedtraume med kortvarigt bevidsthedstab. Hun har i dag anamnestisk symptomer i form af daglig hovedpine, som forværres i løbet af dagen, tidvist med migrænoide anfald. Derudover nakkesmerter med udstråling til armene og hænderne, svært nedsat bevægelighed i halshvirvelsøjlen. Hun har kognitive klager i form af hukommelses- og koncentrationsproblemer, lysfølsomhed og betydelig træthed.

Ved den kliniske undersøgelse findes bevaret neurologi, men betydelige myoser i halshvirvelsøjlen og svært nedsat bevægelighed.

Disse klager kan henføres til ulykkestilfældet Tilstanden har som sådan været stationær fra tre måneder efter ulykkestilfældet og må kunne afgøres på det foreliggende."

Af vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedet Erhvervssikring af 20/3 2017 om klagerens méngrad og erhvervsevnetab fremgår blandt andet:

"**Varigt mén**
Vurdering af varigt mén

Det varige mén er 10 procent

Vores lægekonsulent med speciale i neurokirurgi har del taget ved vurderingen af det varige mén.
…
Ved vurderingen af det varige mén har vi lagt vægt på, at … klager over nakkesmerter med udstrålende hovedpine samt udstråling til arme og fingre og kognitive gener i form af hukommelses- og koncentrationsbesvær.

Vi har lagt vægt på, at der objektivt blev fundet ømhed af nakkefæster og smertebetinget bevægeindskrænkning i nakken.

Vi har fastsat det varige mén med udgangspunkt i vores vejledende méntabel:

Efter tabellens punkt B.1.1 .3 vurderes middelsvære, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, eventuelt med udstrålende armsmerter, og eventuelt lettere somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer, til 10 procent.

Vi vurderer, at aktuelle gener fra nakken, hovedet og udstråling til armene kan sammenlignes med ovennævnte punktimentabellen, og svarer til er varigt mén på skønsmæssigt 10 procent.

Vi vurderer derfor, at uheldet den 7. december 2014 har medført et varigt mén på 10 procent.

Erhvervsevnetab

Vurdering af erhvervsevnetabet

Erhvervsevnetabet er mindre end 15 procent

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen:

… er uddannet … og har siden også taget uddannelsen som … .
I august 2014 blev … ansat som … i …, hvor hun var ansat på ulykkestidspunktet.
Efter ulykken var … sygemeldt halvanden uge, hvorefter hun genoptog sit arbejde på nedsat tid, men måtte i slutningen af december sygemeldes pány.
Medio januar 2015 genoptog sit arbejde i fuldt omfang, men blev deltidssygemeldt i oktober 2015.

… havde, i følge SKATs oplysninger, følgende indkomst i årene 2011 til 2016:

År:	Lønindkomst:	Andre ydelser:
2011	254.277 kr.	64.017 kr.
2012	205.637 kr.	82.275 kr.
2013	56.879 kr.	69.036 kr.
2014	123.195 kr.	52.817 kr.
2015	292.725 kr.	
2016	356.124 kr.	

Ved vurderingen af erhvervsevnetabet har vi lagt vægt på, at … havde en fuld erhvervsevne forud for uheldet.

Vi har lagt vægt på, at … efter sygemelding genoptog sit arbejde fuldt ud, hvorefter hun blev deltidssygemeldt cirka 10 måneder efter uheldet.

Vi er opmærksomme på, at … den 21. september 2016 oplyste, at hun arbejdede 16 timer om ugen. Der foreligger ikke oplysninger om, hvorvidt hun fortsat er beskæftiget på nedsat tid.

Det fremgår imidlertid af oplysninger fra SKAT, at der efter uheldet ikke har været en indtægtsnedgang, som kan begrunde et erhvervsevnetab.

På baggrund af ovenstående finder vi ikke, at der aktuelt er sandsynliggjort et varigt indtægtstab på 15 procent eller derover, set i forhold til, at … fortsat modtager fuld løn fra sin arbejdsgiver.

Vi vurderer derfor, at uheldet den 7. december 2014 har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt mindre end 15 procent.

Det skal bemærkes, at erstatningsansvarslovens § 11 giver mulighed for, at den tilskadekomne kan begære sagen genoptaget, hvis sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har ikke kompetencen til at tage stilling til § 11."

Af afgørelse om ophør af jobafklaringsforløb og bevilling af fleksjob af 17/11 2017 fremgår blandt andet:

"I perioden 01.03.17 - 25.09.17 har der været tilknyttet konsulent med henblik på at fastholde dig i beskæftigelse på din nuværende arbejdsplads. Der har været en ergoterapeut ude på din arbejdsplads for at optimere denne med diverse hjælpemidler.

Der har i ovenstående periode været arbejdet med timetal, mødetider og arbejdsopgaver. Det konkluderes, at du arbejder mest optimalt med en ugentlig restitutionsdag og 4 x 4 timer pr. uge.

Det vurderes tillige at du arbejder 100 % effektivt i alle 16 timer du er på arbejde. Det vurderes, at du for nuværende vil have skånehensyn i form af:
- ikke fysisk belastende opgaver specielt af arme og skuldre
- afvekslende arbejdsstillinger
- nedsat arbejdstid
- behov for restitutionsdag"

Af notat udfærdiget af en anæstesiologisk overlæge den 29/11 2017 fremgår blandt andet:

"Tilføjelse til pts journal:
Pt har haft forløb ved fysioterapeut i forbindelse med forløbet i Tværfagligt smertecenter. Her var blandt andet gennemgang af øvelsesprogram. Pt har på denne baggrund opnået bedre bevægelighed i nakken. Smerterne er uændret. Pt er opfordret til fortsat at lave øvelserne og holde bevægeligheden i fokus.

Af udtalelse fra en fysioterapeut af 9/4 2018 fremgår blandt andet:

"… har kroniske cervikale smerter med stråling i begge overekstremiteter.

Undertegnede har udført en fysioterapeutisk undersøgelse af ... og har konstateret at … har kronisk nedsat funktionel bevægelighed af nakken og konstant smerterespons.

De fysioterapeutiske tiltag og øvelser sigter udelukkende mod, at patienten bibeholder sit nuværende funktions -og aktivitetsniveau således, at patienten ej forværrer sin nuværende situation, idet … i forvejen har et nedsat funktions- og aktivitetsniveau.

I forhold til fysioterapeutisk intervention, skal de fysioterapeutiske tiltag og øvelser således anses som en mulig forbedring af bevægeapparatet i forhold til patients livskvalitet fremfor en del af en helbredende behandling.

I vores konsultationer har vi talt om, at det er essentielt at være fysisk aktiv for både den kropslige såvel som for den mentale sundhed. Endvidere har … opnået øget bevægelighed af nakken, men ingen smertelindrende effekt.

Patienten er opfordret til at anvende hverdagsaktiviteter som træning til vedligeholdelse af nakkebevægelighed. I den forbindelse har vi bl.a. talt om fortsat rotationsbevægelser i nakken ved bl.a. samtaler og under bilkørsel i stedet for at rotere ryggen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"3.2. Invaliditet
§ 32. Dækning ved invaliditet
Med mindre andet er aftalt, gælder følgende vedrørende erhvervsevnenedsættelse:
Stk. 1. Hvornår er der ret til udbetaling?
AP Pension udbetaler invalidepension, hvis forsikredes erhvervsevne bliver nedsat med 1/2 respektive 2/3 af den fulde erhvervsevne på grund af forsikredes sygdom eller ulykke.

Det fremgår af forsikredes pensionsoversigt, om forsikrede har ret til udbetaling ved 1/2 eller 2/3 erhvervsevnenedsættelse.

Erhvervsevnen anses for nedsat i dækningsberettigende grad, når AP Pension - på baggrund af lægers oplysninger om forsikredes helbredsforhold - skønner, at forsikredes indtjeningsmuligheder i alle erhverv er nedsat af helbredsmæssige årsager på grund af egen sygdom eller ulykke, Alder, ordblindhed og andre forhold, som ikke skyldes egen sygdom og ulykke, indgår ikke i vurdering af erhvervsevnenedsættelsen.

Skønnet gennemføres ved, at AP Pension foretager en vurdering al hvad personer med samme lidelse erfaringsmæssigt kan tjene ved egen arbejdsindsats.

Denne skønnede indtjeningsmulighed sammenlignes med, hvad fuldt arbejdsdygtige personer med samme uddannelse på samme egn og alder vil kunne indtjene. Tilkendelse af offentlig førtidspension, fleksjob eller andre beskæftigelsesordninger med offentlige ydelser og tilskud medfører ikke, at der er ret til udbetaling af forsikringsydelsen.

Så længe tilstanden ikke kan betragtes som varig, hvorved forstås, at det er overvejende sandsynligt, at forsikredes erhvervsevne ikke kan bedres væsentligt trods relevant lægelig behandling, omskoling, optræning eller uddannelse, vurderer AP Pension for en kortere periode forsikredes erhvervsevne i forhold til forsikredes tidligere erhverv. Dette betyder, at forsikredes indtjeningsmuligheder under hensyn til helbredstilstanden sammenlignes med fuldt arbejdsdygtige personer på samme alder og med samme erhverv. Perioden for midlertidig udbetaling er maksimalt 18 måneder, medmindre andet er aftalt og fremgår af pensionsoversigten.

I de to første år efter ophør af udbetaling ud fra vurdering af forsikredes erhvervsevne i eget erhverv kan der ikke på ny ske udbetaling efter disse regler ved et sygdomsforløb, som direkte eller

> indirekte har sammenhæng med det sygdomsforløb, der tidligere er sket udbetaling på baggrund af.
>
> Når den helbredsmæssige tilstand er varig, dog senest efter udløbet af perioden med midlertidig tilkendelse, vurderes erhvervsevnen i alle erhverv (den generelle erhvervsevne).
> …
> § 34. Dokumentation
> Stk. 1. Forsikrede skal dokumentere, at erhvervsevnen er nedsat i dækningsberettiget grad.
> Stk. 2. AP Pension kan til enhver tid kræve dokumentation for, at forsikredes erhvervsevne er nedsat i ydelsesberettiget grad, og kan forlange de oplysninger, som AP Pension anser for nødvendige til bedømmelse heraf,
> Stk. 3. AP Pension er berettiget til at indhente og behandle oplysninger fra enhver læge, der behandler eller har behandlet forsikrede. Desuden er forsikrede forpligtet til at lade sig undersøge af læger efter anmodning fra AP Pension."

Nævnet har endvidere fået forelagt funktionsattester besvaret af klageren, observationsrapporter fremlagt af selskabet og oversigter over klagerens og hendes ægtefælles Endomondoregistreringer.

En medarbejder i nævnets sekretariat har gennemset videosekvenserne med klageren.

Nævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1980erne, er uddannet inden for den finansielle sektor. Hun er omfattet af en pensionsordning, der berettiger til helbredsbetingede ydelser ved en nedsættelse af erhvervsevnen med halvdelen eller derover.

Klageren kom til skade ved et færdselsuheld den 7/12 2014, hvor hun forsøgte at undvige et rådyr og herefter kom til at påkøre et vejskilt og et vejtræ. Det fremgår af skadestueepikrisen, at klageren havde været kortvarigt bevidstløs, og at hun havde smerter i nakken, højre skulder og højre hofte. Klageren har over for nævnet oplyst, at hun var sygemeldt i ca. 1 måned efter ulykken, hvorefter hun genoptog arbejdet, men havde løbende fravær og afholdt en del ferie og afspadsering i den efterfølgende periode. På grund af vedvarende gener måtte klageren deltidssygemelde sig fra august eller oktober 2015.

41. 92835

Efter afklaringsforløb hos sin hidtidige arbejdsgiver er klageren pr. 17/11 2017 blevet indstillet til fleksjob 16 timer om ugen.

Selskabet har udbetalt helbredsbetingede ydelser til klagerens arbejdsgiver fra den 1/12 2015 til den 30/11 2017.

Klageren har fremsat krav om, at selskabet genoptager udbetalingen af helbredsbetingede ydelser fra den 1/12 2017.

Af neurologisk speciallægeerklæring af 10/1 2016 indhentet af selskabet fremgår af konklusionen blandt andet, at klagerens diagnose er kronisk piskesmældssyndrom, og at hun i det væsentlige tidligere var rask, og at hun efter færdselsulykken har, "haft vedvarende og tiltagende smerter i nakke og skuldre som forværres i løbet af dagen og ved fysisk aktivitet. Desuden tilkomst af en række diffuse symptomer i form af koncentrationsbesvær, hovedpine, træthed, hukommelsesbesvær, søvnbesvær, og svingende humør. Smerterne er begyndt at udstråle til overarmene, og der er tidligere beskrevet brændende smerter i nakken. Patienten angiver desuden nedsat kraft i højre hånd samt tidvis snurren i finger 3-5 på højre side samt finger 1-2 på venstre side. Objektivt findes patienten med svær bevægeindskrænkning i nakken, øget muskelspændinger i nakke og skuldre samt smerter ved mindste berøring. Neurologisk findes normal undersøgelse fraset smertebetinget kraftnedsættelse ved håndtryk på højre side, samt det at patienten angiver nedsat følesans på ydersiden af højre overarm". Om prognosen anføres det, at, "Der forventes derfor ikke væsentlig bedring inden for de næste måneder. På længere sigt er der dog fortsat mulighed for bedring. Hvorvidt det kommer til at ske for netop denne patient kan ikke forudsiges". I forhold til patientens arbejdssituation angives det, "at smerterne bliver værre i løbet af dagen. Dette betyder, at patienten har svært ved at overskue at skulle arbejde mere end nogle timer om morgenen og om formiddagen. Senere på dagen er hun nødt til at ligge ned for at opnå lindring af smerterne. Skrivebordsarbejdet og det at skulle koncentrere sig i mange timer udmatter også patienten og forværrer hendes smerter. Skånehensyn er således, at hun ikke kan klare opgaver der kræver fysisk belastning, specielt af arme og skuldre.

Der er også en begrænsning i hvor mange timer patienten er i stand til at arbejde uden hvile og mulighed for at ligge ned".

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 18/7 2016 indhentet af et andet forsikringsselskab fremgår blandt andet, "Hun har siden udviklet kronisk hovedpine med migrænoide anfald, hvilket skadelidte ikke havde før ulykken. Derudover hukommelses- og koncentrationsproblemer, lysfølsomhed, til dels lydfølsomhed samt betydelig træthed. Skadelidte har været behandlet hos neurolog, reumatolog, fysioterapeut samt på … Hovedpinecenter i …, hvor hun fortsat har et tilhørsforhold. Hun har været forsøgt behandlet med Gabapentin, Mlrtazapin, Saroten, Klorzoxazon og Atacand uden den store effekt. Tager imod migrænoide anfald Mlgea Rapid. Skadelidte kan aktuelt arbejde fire timer fire dage om ugen og meget af hendes tid går med at restituere efter arbejdet. *Diagnoser:* Distorsio columna cervlcalis sequelae *I* følger efter vridtraume i halshvirvelsøjlen. PKS / Postkommotionelt syndrom. *KONKLUSION*: Skadelidte pådrager sig ved ulykken den 7. december 2014 dels et vridtraume af halshvirvelsøjlen, dels formentlig et lettere hovedtraume med kortvarigt bevidsthedstab. Hun har i dag anamnestisk symptomer i form af daglig hovedpine, som forværres i løbet af dagen, tidvist med migrænoide anfald. Derudover nakkesmerter med udstråling til armene og hænderne, svært nedsat bevægelighed i halshvirvelsøjlen. Hun har kognitive klager i form af hukommelses- og koncentrationsproblemer, lysfølsomhed og betydelig træthed. Ved den kliniske undersøgelse findes bevaret neurologi, men betydelige myoser i halshvirvelsøjlen og svært nedsat bevægelighed. Disse klager kan henføres til ulykkestilfældet. Tilstanden har som sådan været stationær fra tre måneder efter ulykkestilfældet og må kunne afgøres på det foreliggende".

Af vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedet Erhvervssikring af 20/3 2017 om klagerens méngrad og erhvervsevnetab fremgår, at méngraden er vurderet til 10 % og erhvervsevnetabet til under 15 % under henvisning til, at klageren på tidspunktet for udtalelsen ikke havde haft nogen indtægtsnedgang. Endvidere anføres det, at "Vi har lagt vægt på, at [klageren] efter sygemelding genoptog sit arbejde fuldt ud, hvorefter hun blev deltidssygemeldt cirka 10 måneder efter uheldet".

Selskabet har over for nævnet anført, at det frem til den 1/12 2017 alene har vurderet klagerens midlertidige erhvervsevne i hendes hidtidige erhverv. Selskabet finder, at klageren ikke har godtgjort, at hendes generelle erhvervsevne efter den 1/12 2017 har været nedsat i dækningsberettigende grad.

Selskabet har blandt andet henvist til, det har observeret klageren og har fremlagt videooptagelser af hende i en række dagligdags situationer. Selskabet finder, at klagerens funktionsniveau er uforeneligt med hendes geneangivelser i en række funktionsattester, som hun på selskabets begæring har udfyldt, de fremlagte speciallægeerklæringer mv. Selskabet har yderligere henvist til, at sagen har været forelagt for selskabet lægekonsulent, der er overlæge og speciallæge i neurologi. Selskabet har herved blandt andet bemærket, "Sammenfattende angav lægekonsulenten, at klager under observationsperioden havde foretaget funktioner, som ikke ville være muligt at foretage med de af klager og i speciallægeerklæringerne angivne gener. Lægekonsulenten lagde særligt vægt på, at der ikke var konstateret antydning af forsigtighed i forhold til klagers anvendelse af nakken og skuldrene, ligesom klager ikke på noget tidspunkt lavede beskyttende bevægelser eller grimasser i forhold til eventuelle hovedpinegener. … Det er sammenfattende lægekonsulentens vurdering, at der på baggrund af de foretagne observationer ikke var belæg for, at klagers generelle erhvervsevne var nedsat med 50 % eller derover. Lægekonsulenten lagde vægt på, at klager kunne bevæge sig helt frit og foretage alle bevægelser, hvorfor der på grundlag af observationerne ikke fandtes at være nogen svære følgevirkninger af uheldet i 2014". Selskabet har endvidere henvist til, at det på Endomondo fremgår, at klageren i 2016-17 har gået og cyklet mange ture af op til ca. 10 km's længde.

Klagerens advokat har udførligt kommenteret selskabets observationer mv. og har anført, at klageren efter et forløb på et tværfagligt smertecenter efter juli 2016 har opnået en bedre bevægelighed af nakken, og at ingen af klagerens aktiviteter er uforenelige med hendes angivelser af gener. Endvidere har advokat blandt andet anført, "Ved min gennemgang af videomaterialet konstaterer jeg flere forhold som gør, at jeg står uforstående over for lægekonsulentens bemærkninger herom. Ved min gennemgang af videomaterialet bemærkede jeg følgende:

- At klager stort set altid bærer tørklæde. Dette er for at holde nakken varm og dermed for at lindre smerter.
- At klagers måde at tage trøjen på var atypisk og skånsom i forhold til klagers arme og nakke.
- At klager flere steder syntes at have stivere bevægelser. Klager oplyser, at dette sker, når hun har ondt. Det er særligt tydeligt under arrangementet den 23. juni 2017.
- At klager har vanskeligt ved at bukke sig normalt til arrangementet den 23. juni 2017.
- At klager bukkede i knæene da hun tog mælk.
- At klager i forbindelse med nedtagningen af teltet til arrangementet den 23. juni 2017 satte sig på knæ i stedet for at stå foroverbøjet (som den anden i billedet gør)
- At klager opgav at tage den anden strop på, da hun bar sin datters skoletaske
- At klager drejede hele kroppen, da hun den 25. april 2017 steg ud af bilen

Som kronisk smertepatient lærer man at leve med sine smerter, og det kan derfor være vanskeligt at se på sådanne patienter, når de har ondt. Selv hvis det måtte lægges til grund, at der ikke observeredes en smertereaktion fra klager, er dette således ikke ensbetydende med, at klager ikke har haft ondt. Det skal endvidere bemærkes, at observationerne af klager er et meget lille udsnit af klagers liv, og at observationerne alene giver et øjebliksbillede. Havde man fx observeret klager dagen efter arrangementet den 23. juni 2017, ville man også have konstateret, at klager ikke var aktiv denne dag overhovedet. Det kan da også undre, at indklagede ikke har valgt at observere klager den efterfølgende dag for netop at belyse dette spørgsmål. Indklagede har anført, at det af observationen den 23. juni 2017 fremgår, at klager skulle være fysisk aktiv i 12 timer. Denne påstand er fuldstændig udokumenteret og usand. Sagsøgte har ingen observationer af sagsøger i tidsrummet 7.45 til kl. 16.00. Klager havde på tidspunktet for indklagedes ophør af betaling af ydelser, modtaget betalinger fra sagsøgte i 2 år. Det er endnu ikke helt afklaret, over hvor lang en periode, udbetalinger skal have fundet sted, før det påhviler et selskab at sandsynliggøre, at betingelserne for udbetaling af ydelser ikke længere er til stede. Det gøres derfor principalt gældende, at bevisbyrden i nærværende sag er vendt om, subsidiært, at klager har løftet bevisbyrden for, at hun er berettiget til ydelser og præmiefritagelse i henhold til den tegnede forsikring. Herudover er det, jf. de ovenfor anførte bemærkninger, min helt klare opfattelse, at observationerne foretaget af indklagede ikke stiller klager i en bevismæssigt vanske-

lig situation. Det skal i den forbindelse særligt bemærkes, at klager ikke er observeret foretage funktioner, der er uforenelige med klagers gener."

Nævnet lægger til grund, at selskabet frem til den 1/12 2017 har vurderet klagerens erhvervsevnetab i hendes hidtidige job. Nævnet finder, at selskabet har været berettiget til at overgå til en vurdering af klagerens generelle erhvervsevne pr. denne dato.

Nævnet bemærker, at det i henhold til almindelige forsikringsretlige principper påhviler klageren at bevise, at hendes erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Nævnets flertal udtaler:

Flertallet finder det betænkeligt at lægge til grund, at det materiale som selskabet har fremlagt om klagerens funktionsniveau i form af videosekvenser, oplysninger fra Endomondo mv., er uforeneligt med de gener, som er beskrevet i de lægelige bilag og i de funktionsattester, som klageren har udfyldt.

Efter en gennemgang af sagen og efter en samlet vurdering finder flertallet, at klageren har godtgjort, at hendes generelle erhvervsevne efter den 1/12 2017 er nedsat med halvdelen eller derover. Selskabet skal derfor anerkende, at det har været uberettiget til at standse udbetalingen af helbredsbetingede ydelser til klageren.

Flertallet har bl.a. lagt vægt på, at klageren er blevet indstillet til fleksjob 16 timer om ugen. Det forhold, at hun alene er jobafklaret i sit hidtidige job og ikke er arbejdsprøvet i videre omfang på det brede arbejdsmarked, finder flertallet ikke kan føre til andet resultat, da flertallet finder, at klagerens skånehensyn har været behørigt iagttaget.

Flertallet har herved lagt vægt på, at det fremgår af den neurologiske speciallægeerklæring af 10/1 2016, at klageren har haft vedvarende og tiltagende smerter i nakke og skuldre som forværres i løbet af dagen og ved fysisk aktivitet. Desuden er der beskrevet tilkomst af en række

diffuse symptomer i form af koncentrationsbesvær, hovedpine, træthed, hukommelsesbesvær, søvnbesvær, og svingende humør.

Endvidere har flertallet lagt vægt på, at det fremgår af den neurokirurgiske speciallægeerklæring af 18/7 2016, at klageren efter ulykken har udviklet kronisk hovedpine med migrænoide anfald, og at hun derudover har hukommelses- og koncentrationsproblemer, lysfølsomhed, til dels lydfølsomhed samt betydelig træthed.

Nævnets mindretal udtaler:

Efter en gennemgang af sagen og efter en samlet vurdering finder mindretallet ikke grundlag for at kritisere, at selskabet pr. 1/12 2017 har vurderet, at klagerens generelle erhvervsevne ikke er nedsat med halvdelen eller derover.

Mindretallet har bl.a. lagt vægt på, at klageren er blevet indstillet til fleksjob 16 timer om ugen, og at hun alene er jobafklaret i sit hidtidige job og ikke er arbejdsprøvet i videre omfang på det brede arbejdsmarked. Mindretallet har herved lagt vægt på, at det fremgår af den neurologiske speciallægeerklæring af 10/1 2016, at "skrivebordsarbejdet og det at skulle koncentrere sig i mange timer udmatter også patienten og forværrer hendes smerter". Mindretallet ser det på denne baggrund som nærliggende, at klageren i et mindre kognitivt krævende erhverv og under iagttagelse af sine øvrige skånehensyn ville kunne arbejde i videre omfang end 16 timer om ugen.

Mindretallet har endvidere lagt vægt på det oplyste om klagerens funktionsniveau i de optagne videosekvenser og det forhold, at klageren i en periode efter ulykken og frem til august eller oktober 2015 arbejdede på fuld tid. Mindretallet bemærker herved, at det i sagens lægelige bilag ikke har fundet belæg for, at klagerens gener i anden halvdel af 2015 skulle være blevet forværret. Endvidere er der uoverensstemmelse mellem klagers oplysninger i funktionsattesten vedr. arme og nakke og den gennemførte observation.

47. 92835

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet AP Pension, skal anerkende, at klagerens generelle erhvervsevne efter den 1/12 2017 er nedsat med halvdelen eller derover. Eventuelle forfaldne ydelser skal forrentes i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Klagegebyret tilbagebetales

Jens Kruse Mikkelsen
formand