

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 22. januar 2020 blev i sag nr. 93822:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

AP Pension
Østbanegade 135
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har pensionsordning med forsikring ved tab af erhvervsevne. I brev af 1/6 2019 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"1. PÅSTAND

På vegne af [klageren] skal jeg hermed påklage AP Pensions afgørelse af 13. oktober 2017, hvor AP Pension bragte [klagerens] forsikringsdækning og dermed løbende udbetaling m.v. til ophør. Afgørelsen fremlægges som bilag 1.

[Klagerens] påstand for ankenævnet er, at AP Pension skal anerkende,

- (1) at [klagerens] erhvervsevne er nedsat med mere end halvdelen (1/2)
- (2) at [klageren] er berettiget til udbetaling af forsikringsydelse for tab af erhvervsevne (invalid pension) fra udbetalingernes ophør pr. 1. november 2017
- (3) at [klageren] er berettiget til præmiefritagelse fra udbetalingernes ophør pr. 1. november 2017
- (4) at [klageren] er berettiget til at få indbetalt til sin pensionsordning fra
- (5) udbetalingernes ophør pr. 1. november 2017
- (6) at AP Pension er pligtig til at genoptage øvrig forsikringsdækning fra forsikringens ophør pr. 1. december 2017

2. FORSIKRINGENS IKRAFTTRÆDEN, LØBENDE VURDERINGER OG OPHØR

...

Det fremgår af policen, at [klageren] havde ret til udbetaling for tab af erhvervsevne, præmiefritagelse og indbetaling til pension ved en erhvervsevnenedsættelse på mere end halvdelen (1/2) af en fuldtidsstilling.

Den 25. februar 2014 ansøgte [klageren] om udbetaling fra AP Pension, jf. **bilag 4** samt **bilag 5a-5e**, der var vedlagt ansøgningen. Det fremgår af anmeldelsen, at han havde smerter i lænderyggen, der tidligere havde resulteret i en del sygefravær og fra 12. november 2013 havde medført en fuldtidssygemelding (**bilag 5e**). [Klageren] arbejdede på daværende tidspunkt som ... hos ..., dvs. der var tale om ...arbejde.

AP Pension foretog udbetaling for tab af erhvervsevne pr. 1. marts 2014. Samme dag blev [klageren] opsagt på sit arbejde. AP Pension foretog udbetaling i perioden 1. marts 2014 til 31. august 2014.

[Klageren] søgte ved udløbet af perioden på ny om udbetaling af ydelse – og modtog ny bevilling i perioden 1. september 2014 til 30. november 2014.

AP Pension vurderede ved udløbet af perioden, at [klageren] fortsat opfyldte betingelserne for udbetaling, hvorfor perioden blev forlænget til 31. januar 2015.

Den 28. januar 2015 søgte [klageren] om forlængelse af perioden, hvilket oprindeligt blev afslået.

Erklæring om erhvervsevne i perioden 25. august 2014 til og med 29. januar 2015 fremlægges som **bilag 6-8**.

I perioden fra afslaget og frem til 26. januar 2016 pågik der oplysning af sagen, herunder ved indhentelse af speciallægeerklæring(er), jf. nedenfor. Ved bevilling af 26. januar 2016, der fremlægges som **bilag 9**, blev udbetalingerne imidlertid genoptaget, idet AP Pension vurderede, at [klageren] fortsat opfyldte betingelserne for udbetaling. Udbetalingen blev foretaget med virkning fra den 1. februar 2015. Bevillingen var uden længstetid, der skal forstås således, at udbetalingerne først ville stoppe, når forsikringen planmæssigt udløb den 30. november 2043.

Den 5. januar 2017 bad AP Pension om yderligere oplysninger som led i opfølgning på forsikringsudbetalingen.

I den forbindelse blev [klageren] bedt om at udfylde et funktionsskema, jf. **bilag 10**.

Det udfyldte funktionsskema fremlægges som **bilag 11**. Det fremgår heraf, at han ideelt kan køre bil, stå, gå og sidde i ca. 30 minutter inden han skal skifte position. Det fremgår desuden, at han kan bøje sig lettere fremover, *herefter* tiltagende smerter, meget lidt bagover og lidt til begge sider, *herefter* tiltagende smerter.

Det fremgår videre, at han kan bøje i begge ben, men at han oplever smerter, hvis han skal bukke dem helt.

Det fremgår videre, at han kan løfte ca. 1-2 kg i strakt arm ned langs siden og ellers må løfte med begge hænder ind til kroppen, hvis vægt skal bæres over længere distancer.

Funktionsskemaet stod ikke alene. [Klageren] medsendte således en uddybende forklaring, der fremlægges som **bilag 12**.

Heraf fremgår det, at [klageren] er tilrådet fra [smerteklinik] at 'holde sig i gang', og han skal således fordele sine kræfter ud over dagen, herunder ved 3-4 ugentlige gåture á én kilometer samt gå i varmtvandsbassin én gang ugentligt.

Foruden at beskrive [klagerens] daglige rutine, beskrev bilaget også begrebet 'guldkortet', som blev introduceret af [smerteklinik], jf. nedenfor. Kort fortalt er der tale om situationer, hvor [klageren] 'overforbruger' sine kræfter/energi. Et overforbrug som han ved medfører en efterfølgende periode, hvor han må slappe mere af, og hvor han har flere smerter end sædvanligt. Dette sker f.eks. i forbindelse med transport, ved familiebesøg, middage, ferier eller højtider.

Den 13. oktober 2017 modtog [klageren] et brev fra AP Pensions advokat, ... (bilag 1). Advokaten oplyste heri, at AP Pension havde iværksat overvågning af [klageren].

På denne baggrund samt på baggrund af de lægelige undersøgelser fandt AP Pension, at [klagerens] havde undladt at iagttage sin loyale oplysningsforpligtelse, idet man var af den holdning, at [klagerens] funktionsniveau var bedre end det oplyste.

Observationsrapporterne fremlægges som **bilag 13-14**.

Med virkning fra 1. november 2017 blev udbetalingerne derfor standset, og AP Pension ophævede forsikringsdækningen pr. 1. december 2017.

[Klageren] har ad flere omgange bedt AP Pension om at revurdere afgørelsen, idet der var fejl i observationsrapporterne, og idet han efter ophør af forsikringsdækningen blev tilkendt førtidspension af [kommune].

AP Pension har fastholdt afgørelsen ved efterfølgende revurderinger, jf. **bilag 15-16**, hvorfor denne klage er nødvendiggjort.

3. AFGØRELSEERNE OM FORSIKRINGS- OG UDBETALINGSOPHØR

3.1 HELBREDSTILSTANDEN

AP Pension har været i besiddelse af omfattende lægeligt materiale, herunder egen læges journal, der fremlægges som **bilag 17**, samt to speciallægeerklæringer, der i al væsentlighed beskrev de gener, [klageren] har.

Som 'ny' speciallægeerklæring, der ikke har været forelagt for AP Pension, henvises der til erklæring af 25. september 2014 fra [ortopædkirurg 1]. Erklæringen, der fremlægges som **bilag 18**, blev lavet på foranledning af [klagerens] andet pensionsforsikringsselskab.

Det fremgår heraf, at [klageren] havde konstante smerter i venstre side af lænden mellem lænderyggen og korsbenet. Tilstanden havde været stationær siden september 2013, hvorefter han måtte sygemeldt sig fra sit arbejde i november 2013.

Objektivt fandtes der ømhed lavt i lænden ved berøring, ligesom det blev beskrevet, at [klagerens] bevægelser var forsigtige. Der var fri bevægelighed i hofter og intet abnormt (i.a.) ved knæ eller ankler. Speciallægen vurderede, at smerteklagerne var relevante.

Speciallægen konkluderede på baggrund af undersøgelsen, at [klageren] led af følger efter en kronisk smertetilstand i lænderyggen.

Den 8. august 2015 blev der udarbejdet en speciallægeerklæring fra [ortopædkirurg 2], der fremlægges som bilag 19. Erklæringen blev lavet på foranledning af AP Pension.

Det fremgår heraf, at [klageren] i 2007 havde debut af symptomer lænderyggen i forbindelse med en foroverbøjning.

Speciallægen konkluderede, at [klageren] på daværende tidspunkt havde haft kroniske lænderygsmerter gennem otte år med periodevis udstråling til venstre ben, og at der ikke var yderligere behandlingsmuligheder, som med sikkerhed kunne forbedre tilstanden.

Objektivt konstateredes det, at [klageren] bevægede sig besværet og havde behov for at skifte stilling mellem at side, stå og ligge – i øvrigt helt i overensstemmelse med [klagerens] efterfølgende oplysninger i funktionskemaet (bilag 11). Der blev konstateret fri bevægelighed i halshvirvelsøjlen og 'således ingen tegn på symptomer fra nakke, arme, hænder eller fingre'.

I forhold til funktionsniveauet blev det beskrevet, at:

...

På foranledning af [klagerens] andet pensionsforsikringsselskab blev der efterfølgende foretaget en endnu en speciallægeundersøgelse af [reumatolog 1], hvorfra der er udarbejdet erklæring af 24. august 2015 – dvs. blot 15 dage senere. Erklæringen fremlægges som **bilag 20**.

Speciallægen anførte følgende gener:

- a) Vedvarende tværgående lave lændesmerter med toppunkt i venstre side med udstråling op langs ryggen til skulderblade og ned i begge balder
- b) Smerter i venstre underben ved aktivitet
- c) Koncentrationsbesvær
- d) Bivirkninger fra medicin

Objektivt konstateredes det, at [klageren] var rygbeskyttende, men ellers havde et 'upåfaldende gangmønster'. I forhold til nakken blev det anført, at der var fri bevægelighed. I forhold til lænden var moderat nedsat bevægelighed.

Speciallægen konkluderede, at der var tale om uspecifikke lændesmerter, og at der ikke var yderligere behandlingsmuligheder – ej heller i form af rygoperation, som [ortopædkirurg 2] overvejede.

I forhold til funktionsniveauet blev det anført, at:

...

I perioden 21. september 2015 til 30. januar 2017 fulgte [klageren] et forløb på [smerteklinik].

Den 2. juni 2016 udfærdigede [smerteklinik] en udtalelse til [klagerens] andet pensionsforsikringsselskab.

Udtalelsen fremlægges som **bilag 21**, og det fremgår heraf, at [klageren] oplevede uspecifikke smerter i lænderyggen, der var blevet kronificerede. Vurderingen var således identisk med dén, der kom fra [ortopædkirurg 2], jf. ovenfor.

Det blev anført, at [klageren] havde et lavt funktionsniveau, og at tilstanden var stationær.

Den 15. juni 2016 udfærdigede [smerteklinik] en statusattest til [kommune], der fremlægges som **bilag 22**. Det fremgår heraf, at [klageren] havde kroniske og langvarige smerter, og at forløbet på [smerteklinik] skulle klæde [klageren] på til at håndtere smerterne, så funktionsniveauet ikke blev yderligere forringet.

[Klageren] blev efter forløbet på [smerteklinik] henvist til et forløb ved Klinisk Funktion via [kommune].

Den 12. april 2017 blev der herfra udarbejdet en psykologisk undersøgelse, der fremlægges som **bilag 23**. Det fremgår sammenfattende heraf, at smerteopfattelsen og den deraf følgende funktionsnedsættelse er reel, hvorfor der ikke er tale om en somatiseringstilstand.

I forhold til de kognitive tests, der blev udført i forbindelse med undersøgelsen, blev det anført, at [klageren] havde:

- a) Let til middelsvær nedsat koncentrationsevne
- b) Middelsvær til svært nedsat forarbejdningshastighed
- c) Let nedsat auditiv (det man hører) indlæringsevne og hukommelse
- d) Let til middelsvært nedsat visuel (det man ser) indlæringsevne og hukommelse

De beskrevne kognitive vanskeligheder vurderedes at være følger af en langvarig kronisk smertetilstand, og det anførtes specifikt, at de kognitive gener var bemærkelsesværdige [klagerens] uddannelse og tidligere job taget i betragtning.

Den 9. maj 2017 blev der udfærdiget en ny speciallægeerklæring af [reumatolog 2], der fremlægges som **bilag 24**.

Det blev anført, at der var tale om lænderygbesvær, overvejende i venstre side og undertiden med udstråling til venstre ben.

Objektivt blev der konstateret fri bevægelighed i nakke og i arme, men besværede bevægelser af lænden, hvor der også blev konstateret ømhed. De objektive fund var således i overensstemmelse med de skrevne fund i erklæringerne fra [ortopædkirurg 2] og [reumatolog 1] (bilag 18-20).

Speciallægen konkluderede, at der var tale om en kronificeret og sensibiliseret lænderygproblematik, der var stationær, og hvor der i øvrigt ikke kunne forventes bedring. Funktionsniveauet var nedsat.

Den 1. juni 2017 blev der udfærdiget lægeattest fra Klinisk Funktion, der fremlægges som **bilag 25**.

Heraf fremgår en nærmere beskrivelse af funktionsniveauet, men særligt anførtes det på baggrund af det tidligere behandlingsforløb, at:

...

Sammenfattende er [klageren] blevet undersøgt af tre speciallæger; en ortopædkirurg og to reumatologer. Speciallægerne støtter alle, at [klageren] har smerter i lænderyggen, og to af lægerne

anførte, at der var tale om en kronificering af smerterne, der medførte et meget lavt funktionsniveau. En vurdering, der i øvrigt støttes af [smerteklinik] og Klinisk Funktion, der har haft [klageren] i længerevarende forløb.

Selvom der ikke er gjort objektive fund, der kan forklare [klagerens] indledende og akutte smerter, støtter de efterfølgende undersøgelser synspunktet om, at smertetilstanden er kronificeret, dvs. at de akutte smerter har været ved så længe, at der er blevet tale om en kronisk smertetilstand.

De lægelige bilag støtter således – uden undtagelse – at [klagerens] funktionsniveau er lavt. AP Pension må ved vurderingen af den helbredsmæssige tilstand forholde sig til de undersøgelser der er foretaget på foranledning af såvel AP Pension selv, [klagerens] andet pensionsforsikringsselskab samt af [kommune], hvor [klageren] har været under erhvervsmæssig afklaring.

AP Pension har været i besiddelse af alle lægelige bilag.

3.2 OBSERVATIONER

[Klageren] er af den opfattelse, at de foretagne observationer ikke kan bringe forsikringsdækningen og -udbetalingerne til ophør. [Klagerens] helbredstilstand og funktionsniveau er grundigt beskrevet igennem en lang årrække og af flere aktører. At [klageren] skulle have foregivet at have et lavt funktionsniveau har formodningen imod sig, og der er under alle omstændigheder tale om en vidtløftig påstand fra AP Pension, der ikke er dokumenteret.

Ikke desto mindre gør [klageren] for god ordens skyld opmærksom på, at observationsrapporterne (bilag 13-14) indeholder flere væsentlige fejl, som også er påpeget over for AP Pension.

Som **bilag 26** fremlægges oversigt fra det alarmsystem, [klageren] har installeret i sin bolig.

Det bemærkes, at der for alle tidspunkter skal lægges én time til, idet alarmen går via en central i ..., jf. e-mail fra alarmselskabet, der fremlægges som **bilag 27**.

Det bemærkes desuden, at [klageren] har stået for alle tilslutninger/frakoblinger med undtagelse af (1) den 5. maj 2017, hvor rengøringshjælpen slog alarmen fra om morgenen, og [klagerens] hustru slog alarmen fra om eftermiddagen samt (2) den 6. maj 2017, da hustruen slog alarmen fra om morgenen.

Af observationsrapporten (bilag 13) fremgår det, at der den 14. december 2016 i tidsrummet mellem kl. 08.30-13.30 ikke var køretøjer i carporten. Dette er ikke korrekt.

Det fremgår af alarmloggen, at [klageren] slog alarmen til kl. 07.47 (forlod huset) og slog alarmen fra kl. 08.15 (kom hjem). Her blev børnene kørt i [institution].

Han kørte på ny kl. 10.01, hvor alarmen blev slået til og vendte retur kl. 12.13. I denne periode var [klageren] i varmtvandsbassin – som han i øvrigt er tilrådet af [smerteklinik].

Han kørte på ny kl. 15.14 og hentede børnene i [institution]. Han vendte retur kl. 15.40. Resten af dagen var han hjemme.

På samtlige tidspunkter, hvor [klageren] var hjemme, har bilen holdt i carporten.

Den 19. december 2016 (bilag 13) forlod [klageren] huset kl. 10.08 og vendte retur kl. 12.16, hvilket fremgår af alarmloggen.

Kl. 14.51 blev han observeret han i [dagligvarebutik], hvor det i rapporten er nævnt, at han flere gange bukker sig i en vinkel af 90 grader. Dette er ikke korrekt.

[Klageren] kan godt bukke sig ned. I så fald bøjer han i benene, stiller sig med forskudte ben eller lægger sig på knæ. På videoen, som [klageren] og undertegnede har gennemset, ses netop, at han stiller sig med forskudte ben, når han bukker sig eller i øvrigt bukker sig med bøjedede ben. På intet tidspunkt er benene strakt og lænden foroverbøjet i en ret vinkel/90 grader.

Det bemærkes, at [klageren] i øvrigt aldrig har oplyst, at hans lænd er fikseret. Således oplyste han i funktionsskemaet, at han kan bukke sig let fremover og til siden og herefter får smerter.

Den 20. december 2016 blev [klageren] observeret kl. 14.58 i [dagligvarebutik]. Det er korrekt, at der blev indkøbt en del varer, men varerne blev placeret i en indkøbsvogn, som blev kørt hen til bilen – og først dér blev poserne løftet op i bilen. De to sixpacks, der blev indkøbt, blev desuden ikke båret af [klageren], men af hans [barn], selvom det ikke fremstår således i rapporten. Det ses også klart på videoen.

Den 5. maj 2017 kl. 08.11 blev [klageren] set ankomme til [dagligvarebutik]. Det fremgår af videoen, at han er smerteplaget.

Den 6. maj 2017 er det kl. 14.30 anført, at [klageren] og hans [barn] kom ud fra [kiosk] og blev set køre derfra. Det er anført, at [klageren] – da han kørte væk i bilen – bukkede hovedet til højre ned mod passagersædet. Dette er ikke korrekt. Det ses på videoen, at det er hans [barn] der i øvrigt sidder på bagsædet bagved [klageren], der bukker sig. Denne fejl har AP Pension efterfølgende erkendt.

Samlet er der flere fejl i observationsrapporterne, der forsøger at tegne et billede af et bedre funktionsniveau, end hvad der reelt er tilfældet, herunder ved beskrivelser om, at [klageren] er 'længere tid hjemmefra', ved beskrivelse af bevægelser, der er overdrevne, og ved bemærkninger om, at [klageren] ikke fremstår smertepåvirket.

Det bemærkes til observationerne generelt, at [klageren] som udgangspunkt ikke fremstår smertepåvirket – særligt ikke når han er sammen med børnene, idet han bestræber sig på ikke at involvere dem i skaden.

Som **bilag 28** fremlægges uddrag af undervisningsmateriale fra [smerteklinik], hvoraf fremgår, at det kan være ganske svært at se på kroniske smertepatienter, at de reelt er smertepåvirkede.

I speciallægeerklæringen fra [reumatolog 1] (bilag 20) er det også nævnt, at [klageren] har en 'upåfaldende gang', men at der er let til moderat nedsat bevægelighed i lænden.

Der synes i observationsrapporterne at være lagt vægt på [klagerens] evne til at dreje nakken, hvilket dog aldrig har været et problem. Således fremgår det af alle speciallægeerklæringer, at der er fri bevægelighed i nakken og i overekstremiteter, dvs. i armene.

Der er med andre ord ikke meget, der 'afslører', at [klageren] er kronisk smerteplaget, og det er således min opfattelse, at det ikke er muligt at afvise den stærkt nedsatte erhvervsevne (mere end ½) alene ved gennemsyn af de få videosekvenser, der er.

Det bemærkes helt overordnet, at [klageren] har gode og dårlige dage. Han kan således anvende ressourcer en eller flere dage, men 'betaler' efterfølgende for aktiviteten, hvor han er smerteplaget og må holde sig i ro.

3.3 ERHVERVSEVNEN

[Klageren] har notorisk et nedsat funktionsniveau og som følge heraf en nedsat erhvervsevne.

Det er således nævnt i speciallægeerklæringen fra [ortopædkirurg 2] (bilag 19), at han vanskeligt ser, at [klageren] kan indplaceres i job grundet hans hyppige behov for skiftende stillinger.

Det fremgår af speciallægeerklæringen fra [reumatolog 1] (bilag 20), at [klageren] har en varigt reduceret erhvervsevne.

Det fremgår af neuropsykologisk vurdering fra Klinisk Funktion (bilag 23), at [klageren] har nedsat koncentrationsevne, forarbejdningshastighed, indlæringsevne og hukommelse. De speciallæger, der har undersøgt [klageren] på Klinisk Funktion vurderede som følge heraf, og som følge af de fysiske smerter, at erhvervsevnen var varigt nedsat til det ubetydelige.

Det er således min opfattelse, at det, er allerede på baggrund af den lægelige dokumentation, er godtgjort, at [klagerens] erhvervsevne er nedsat med mere end halvdelen (1/2). Jeg bemærker helt specifikt, at AP Pension er kommet frem til samme vurdering tidligere, idet der er foretaget udbetalinger i perioden 1. marts 2014 til og med 31. oktober 2017.

Observationerne ændrer ikke herpå.

[Klageren] har siden fyringen i 2014 været under erhvervsmæssig afklaring hos [kommune], og kommunen tilkendte ham førtidspension ved bevilling af 12. juli 2018, der fremlægges som **bilag 29**.

Som **bilag 30** fremlægges de akter, der blev sendt til Rehabiliteringsteamet. Af rehabiliteringsteammets indstilling, der fremlægges som **bilag 31**, fremgår det, at:

'På baggrund af sagens akter samt mødet i rehabiliteringsteamet, vurderes det, at [klagerens] arbejdsevne er varigt nedsat i et sådant omfang, at [klageren] uanset mulighederne for støtte efter den sociale eller anden lovgivning, herunder beskæftigelse i fleksjob, ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde.'

Rehabiliteringsteamet finder, at det via [klagerens] deltagelse i ressourceforløb / jobafklaringsforløb er dokumenteret, at arbejdsevnen ikke kan udvikles. På mødet afkræfter, at der er udviklingsmuligheder. Teamet har lagt vægt på, at det fra Klinisk Funktion vurderes, at samlet set vurderes, at funktionsevnen er nedsat til det ubetydelige som følge af kronificeret og sensibiliseret lænde-

ryggproblematik. Beskæftigelsesmæssigt lægger teamet vægt på, at seneste korte afklaringsforløb viser, det samlede fremmøde i værkstedet har været på 1 time og 35-40 minutter ugentligt, det vurderes, at der ikke er en reel arbejdsintensitet, som [klageren] kan udnytte på arbejdsmarkedet'

[Kommune] vurderede med andre ord, at [klagerens] erhvervsevne er nedsat til det 'ubetydelige'.

Også på denne baggrund er det min opfattelse, at [klagerens] erhvervsevne er dokumenteret nedsat med mere end halvdelen og dermed i dækningsberettiget grad.

4. BEVISBYRDE OG SAMMENFATNING

Der er efterhånden en ganske klar ankenævns- og domspraksis omkring observationer og udbetaling af tab af erhvervsevnetab.

Udgangspunktet er, at forsikringstager må godtgøre sit krav mod forsikringsselskabet. Jeg bemærker, at [klageren] har gjort netop dette, idet AP Pension tidligere har anerkendt, at hans erhvervsevne var nedsat i dækningsberettiget grad og løbende har udbetalt ydelser.

Herefter vil dækningstilsagnet gælde frem til et på forhånd fastsat tidspunkt eller frem til, at [klageren] opnår en helbredsmæssig bedring. Jeg bemærker, at AP Pension den 26. januar 2016 tilkendte [klageren] ydelser frem til 30. november 2043 (bilag 9).

Hvis AP Pension standser udbetalingerne, må selskabet godtgøre, at der er indtrådt en bedring af helbredstilstanden. Det fremgår bl.a. af Ankenævnet for Forsikrings kendelser nr. 90.457 og 89.720, der **vedlægges** ulitreret.

Det bestrides, at de i sagen fremlagte observationer (bilag 13-14) dokumenterer dette.

Højesteret tog i sagen, der er optrykt i UfR2017.2147H, der **vedlægges** ulitreret, stilling til, hvilket dokumentationskrav, der stilles.

I sagen havde forsikringsselskabet foretaget observationer af forsikringstager, hvorpå udbetaling for tab af erhvervsevne var bragt til ophør. Retslægerådet fik lejlighed til at se på sagen, og udtalte i den forbindelse, at de foretagne observationer ikke var uforenelige med de oplysninger, der fremgik af de lægelige akter.

Retslægerådet supplerede med, at det ikke er usædvanligt for smertetilstande, at der forekommer variation i generne i løbet af en dag eller fra dag til dag, eller for kortere/længere perioder af gangen. En sådan variation kan optræde uden kendt årsag eller være relateret til fysisk, psykisk eller social belastning.

Højesteret gav forsikringstageren medhold, idet Højesteret lagde vægt på Retslægerådet besvarelse.

Det må med andre ord kunne lægges til grund, at kriteriet for om AP Pension kan standse udbetalingerne er, om der kan godtgøres en bedring af helbredstilstanden eller om oplysningerne i de lægelige og kommunale akter er uforenelige med observationerne.

AP Pension kan ikke godtgøre, at det er tilfældet.

Det bestrides i øvrigt, at [klageren] skulle have brudt sin loyale oplysningspligt, der giver grundlag for at ophæve forsikringerne.

[Klageren] har været oprigtig omkring hans skade igennem hele forløbet. Der er ikke divergerende oplysninger i sagens bilag, og han har forsøgt at beskrive hans funktionsniveau så godt som muligt. Funktionsniveauet må ses som en helhed, og beskrivelserne heraf må gengive [klageren] dagligdag som denne oftest er.

Observationerne viser ganske rigtigt, at [klageren] har aktiviteter, men aktiviteterne består primært i at hente og bringe børn samt foretage indkøb. Aktiviteter, der er en del af hans dagligdag, og som næppe kan anvendes til at sige noget sikkert omkring erhvervsevnen – i hvert fald ikke når udbetalingskriteriet er, at erhvervsevnen skal være nedsat med mere end halvdelen. Det bemærker således, at de aktiviteter, der er observeret, og som vi er enige i, varer i omegnen af 30 minutter.

Observationsrapporterne giver desuden ikke det fulde billede af [klagerens] funktionsniveau, idet rapportererne ikke beskriver alle de timer, hvor [klageren] er hjemme og restituerer.

Indkøb m.v. foretages stort set altid efter, at [klageren] har hvilet sig, ligesom indløb også kun foretages ekstraordinært, idet [klageren] sædvanligvis får bragt dagligvarer hjem til sig via ... Det har været familiens praksis i større eller mindre omfang siden august 2016, jf. faktura, der fremlægges som **bilag 32**.

[Klagerens] smertetilstand tillader ham til tider at anvende flere ressourcer én dag, men han betaler for dem efterfølgende i form af et øget smerteniveau, fysisk og mental udtrætning. Retslægerådet har i den ovenfor refererede sag udtalt, at dette ikke er usædvanligt ved smertetilstande.

[Klagerens] 'overforbrug' af ressourcer er kun muligt enkelte dage i kraft af, at han kan tilrettelægge sin dagligdag og tage hensyn til hvil. Såfremt [klageren] sættes i en situation, hvor han ikke kan tilrettelægge dagen i samme omfang, vil han ikke være i stand til at udføre samme aktiviteter. Det fremgår i øvrigt klart af den arbejdsprøvning, der var iværksat i kommunalt regi (bilag 30).

Det bemærkes, at tilkendelseskravene for en førtidspension er strenge, om end jeg er klar over, at AP Pension ikke er bundet af kommunens vurdering af arbejdsevnen. Jeg tillader mig dog alligevel at bemærke, at kommunens tilkendelse af førtidspension ikke udelukker, at [klageren] har et liv ved siden af arbejdet.

Ved tilkendelse af førtidspension er det således ikke et krav, at borgeren anvender alle sine ressourcer på arbejdsmarkedet, hvorefter der ikke er kræfter tilbage til at have et privatliv og restituere sig til næste dag.

Det fremgår bl.a. af minister Karen Hækkerups svar på spørgsmål nr. 368 til beskæftigelsesudvalget, Beskæftigelsesudvalget 2012-13, der fremlægges som **bilag 33**.

Det samme må efter min opfattelse også gøre sig gældende i forhold til udbetaling af tab af erhvervsevne. Det kan ikke lægges [klageren] til last, at han har et sparsomt privatliv.

Speciallægerne [ortopædkirurg 2, reumatolog 1 og 2] finder alle, at [klageren] har et erhvervsevnetab. Der beskrives moderat nedsat bevægelighed ved lænden, men ellers er det ikke til at se på [klageren], at han er smerteplaget, jf. erklæringen fra [reumatolog 1], der beskriver et upåfaldende gangmønster. Han vil som udgangspunkt have smerter ved visse bevægelsesmønstre, men han har aldrig hævdet, at han slet ikke er i stand til at bevæge sig – blot at dette skal ske med et vist hensyn, og at det sker med tiltagne smerter til følge.

Af hensyn hertil er det min opfattelse, at de foreliggende observationer heller ikke kan anvendes til at afveje det af [klageren] oplyste.

AP Pension har selv forelagt sagen for deres lægekonsulenter, som det fremgår af bilag 13 og bilag 16. Vurderingerne er dog ikke fremlagt for [klageren], der derfor ikke kan forholde sig til dem. AP Pension er opfordret til at fremlægge vurderingerne, hvis der har været tale om skriftlige noter/vurderinger.

I forhold til forsikringsdækningen skal [klagerens] erhvervsevne skal være nedsat med mere end halvdelen førend han er berettiget til udbetaling. [Klageren] er af [kommune] tilkendt førtidspension, og skønt det kan diskuteres om [klageren] sporadisk kan deltage i længerevarende aktiviteter, har jeg svært ved at se, hvorledes [klageren] skulle kunne varetage et arbejde på 18,5 timer eller mere ugentligt. Dette har formodning imod sig når der henses til de lægelige akter og den foretagne arbejdsprøvning.

I den forbindelse henvises der også til ... Byrets dom af 14. februar 2019, der **vedlægges** ulittreret. I sagen, der omhandlede ret til ydelser for tab af erhvervsevne, var den skadelidte udsat for en skade under en fodboldkamp, hvor skadelidte pådrog sig en hjernerystelse.

Der havde været relevante gener fra skadens indtræden og frem, og Retslægerådet havde under sagen bekræftet, at der var tale om en hjernerystelse, og at der var et tidsmæssigt sammenfald mellem genernes opståen og skaden (den medicinske årsagssammenhæng).

Retten beskrev i dommens præmisser, at skadelidte – der havde varige gener – havde deltaget i et arbejdsprøvningsforløb i overensstemmelse med de regler og retningslinjer, der gælder herfor. Retten fandt i den pågældende sag ikke grundlag for at antage, at disse forløb ikke have været rimelige, relevante eller tilstrækkelige, eller ikke havde tilgodeset skadelidte skånebehov.

Retten fandt herefter, at skadelidte, der under arbejdsprøvningen viste en arbejdssevne på 6,5-7 timer ugentligt, havde dokumenteret, at erhvervsevnen var nedsat med mindst halvdelen og tog den skadelidtes påstand til følge.

På samme vis må der være en formodning for, at [kommune] ved tilkendelsen af førtidspension har holdt sig til gældende regler og afprøvet [klagerens] arbejdssevne på et tilstrækkeligt grundlag. AP Pension har ikke dokumenteret, hvori kommunens afprøvning skulle være mangelfuld, og også af denne grund skal [klageren] have medhold i sin påstand for ankenævnet."

Selskabets advokat har i brev af 21/6 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Som advokat for AP Pension (herefter selskabet) skal jeg herved besvare klagen af 1. juni 2019 indgivet af [klagerens advokat] på vegn [klageren] (herefter klager) over, at selskabet har bragt

udbetalinger under klagers forsikring for tab af erhvervsevne til ophør pr. 1. december 2017, og pr. samme dato har ophævet forsikringen.

...

Klagers forsikring og det indledende forløb

Som angivet i klagen fik klager som led i sit ansættelsesforhold etableret pensionsordning med tilknyttet tab af erhvervsevne-forsikring pr. 1. august 2011, jf. tillige klagers bilag 2 og bilag 3.

Selskabet er enig i de af klager angivne beløbsstørrelser og er enig i, at der er forsikringsdækning (og præmiefritagelse), når klagers generelle erhvervsevne må anses for nedsat med halvdelen eller mere, jf. forsikringsbetingelsernes §32. Hvis erhvervsevnen genvindes og forudsætningerne for udbetaling ikke længere er til stede ophører udbetalingen, jf. forsikringsbetingelsernes §34 og 35.

Efter at klager i februar 2014 ansøgte om forsikringsdækning (på grundlag af fuldtidssygemelding siden 12. november 2013) bevilgede selskabet med virkning fra 1. marts 2014 forsikringsdækning. Indtil 31. januar 2015 blev klager bedømt i forhold til sit hidtidige erhverv som ... hos ... (midlertidig erhvervsudygtighed), og herefter blev klager bedømt i forhold til sin generelle erhvervsevne.

Der er i perioden fra 1. marts 2014 og til oktober 2017 udbetalt forsikringsdækning med i alt kr. 906.760 og den samlede præmiefritagelse udgjorde for perioden kr. 220.346,46.

Sagens lægelige oplysninger

På baggrund af sagens lægelige oplysninger havde klager debut af rygggener i 2007, hvor klager mærkede et smæld i ryggen. Det blev ved MR scanning i 2007 konstateret, at der var normale forhold i klagers ryg bortset fra en hemilumbalisering/hemisacralisering mod venstre, hvilket senere er bekræftet ved en røntgenundersøgelse, en MR-scanning og en CT-scanning i 2014.

Klager opretholdt i årene efter 2007 sit hidtidige erhverv, idet han dog fik etableret en § 56 aftale hos ... i 2008. I 2011 blev klager opsagt, men fik nyt job hos ... i 2011 (dog også med § 56 aftale), hvor klager arbejdede indtil han blev sygemeldt i november 2013, hvorefter han blev opsagt per 1. marts 2014.

Klager har gennem årene side 2007 været igennem et relativt omfattende udredningsforløb herunder med træning, fysioterapi og kiropraktik og klager har løbende fået ordineret Cipramil fra egen læge (siden 2009).

Det er i sagens lægelige akter angivet, at klager har konstante og omfattende smerter fra lænderyggen, som stråler ned i benene, og at smerterne forværres ved aktivitet.

I speciallægeerklæring af 8. august 2015 fra ortopædkirurgisk [ortopædkirurg 2] blev det angivet, at klager havde et højt forbrug af smertestillende medicin (morfinbaseret), og at klager ikke kunne deltage i træning af nogen art. Det er i erklæringen tillige oplyst, at klager tilbragte det meste af tiden i sengen, og at klager ofte gik i seng kl. 17.30 på grund af smerter. Herudover var det angivet, at klager i 2014 blev undersøgt på Reumatologisk klinik i ..., der ikke kunne angive yderligere behandlingstilbud eller træning, hvorfor man afsluttede behandlingsforløbet.

Ved den objektive undersøgelse kunne speciallægen konstatere, at klager bevægede sig besværet, men at der var normale forhold i nakke, arme hænder og fingre. For så vidt angår lænden, så skiftede klager under undersøgelsen stilling og måtte ligge ned under konsultationen. Ved påvirk-

ning under undersøgelsen udløstes der smerter, men der kunne ikke konstateres tegn på atrofi (muskelsvind), og der fandtes i øvrigt normale reflekser.

Speciallægen konkluderede, at der ikke var yderligere muligheder for udredning eller behandling i forhold til ryggen, at klager havde skånehensyn og ikke måtte foretage tunge løft, ligesom klager havde behov for skiftende arbejdsstillinger. Det blev samtidigt angivet, at spørgsmålet om hvorvidt klager ville kunne arbejde helt eller delvist '*..må primært afgøres af arbejdsgiver*'. Det blev afslutningsvis angivet, at der var overensstemmelse mellem anamnesen og klagers funktionsniveau, men at det eneste objektive fund var klagers hemisacralisation (Q76.4), samt at der er patienter, som '*..arbejder fuldt ud med dette, både i tungt rygbelastende arbejde og i ikke tungt rygbelastende arbejde*'.

Herefter afsluttede speciallægen med at angive, at der muligvis var sket en kronificering af klagers symptomer, og '*..på den basis, at patienten har en lavere smertetærskel end normalt*'.

Klagers oplysninger til selskabet

Klager blev i januar 2017 anmodet om at indgive opdaterede oplysninger til selskabet i form af en erklæring og et funktionsskema, jf. herved klagers bilag 10 og 11.

Klager underskrev funktionsskemaet den 14. februar 2017 og vedlagde samtidig uddybende beskrivelse af sine smerter og funktionsindskrænkninger i hverdagen som bilag, jf. herved klagers bilag 12.

I funktionsskemaet og den uddybende beskrivelse angav klager, at hans konstant havde smerter i lænderyggen svarende til 6-7 på VAS-skalaen (maksimum er 10), og at disse smerter ved siddende og stående stilling, samt ved gang forværredes til 8-9 på skalaen. Klager angav, at han kun i meget begrænset omfang kunne gå, sidde, stå og køre bil (under ½ time af gangen), og at han ikke kunne cykle.

Klager anførte, at han undgik trapper og at bøje sig eller sidde på hug, da det forværrede smerterne, og at han alene kunne løfte 1 liter mælk eller tilsvarende over skulderhøjde, ligesom klager angav kun at kunne løfte 1-2 kg i øvrigt. Klager specificerer i den forbindelse, at han ved lettere indkøb løftede med begge arme og holdt genstanden helt ind til kroppen. Klager angav i funktionsskemaet videre, at hans fysiske gener alene tillod, at han kunne udføre begrænsede opgaver som ophængning af let vasketøj, småindkøb mv.

Klager beskrev endvidere, at efter at han havde kørt børn i [institution] og [institution] hovedsageligt måtte ligge ned resten af dagen indtil kl. 15.30-16.00, hvor børnene kom hjem. Han anvendte herefter sit overskud til samvær med familien, indtil børnene skulle i seng, men at hans humør også var præget af smerter og mangel på overskud. Han angav, at han ikke kunne træne, og oplyste i øvrigt, at han alene kunne tage 3-4 gåture om ugen på ca. én kilometer.

Klager angav i skemaet desuden, at han ikke kunne arbejde erhvervmæssigt, idet han havde konstante smerter i lænderyggen, og derfor kun kan bøje sig frem og tilbage og til siderne i begrænset omfang. Klager angav, at han kunne sidde, stå og gå i en ½ time, før han måtte ligge sig ned, og han angav herudover, at han alene var oppegående i en time i tidsrummet mellem kl. 8 og kl. 16.

Af selve klagers uddybende forklaring, bilag 12, fremgår, at han af Smerteklinikken var opfordret til at holde sig i gang, og at han ligeledes af Smerteklinikken var blevet tilrådt at bruge et såkaldt 'guldkort', hvor han overforbrugte sine kræfter i forbindelse med særlige begivenheder, hvilket så medførte, at han i en efterfølgende periode måtte hvile/slappe mere af end sædvanligt.

Selskabets undersøgelser

I forbindelse med en almindelig opfølgning på sagen, blev sagen internt vurderet af selskabet, hvor særligt konklusionen i [ortopædkirurg 2s] erklæring af 8. august 2015 gav selskabet og selskabets lægekonsulenter anledning til betydelig forundring, herunder særligt den udbredte mangel på objektive fund, og den af klager angivne betydelige smerteforværring i relation til en lidelse, som jf. speciallægeerklæringen, som oftest ikke forhindrer udførelse af bl.a. tung fysisk/rygbelastende arbejde hos patienter, tillige med det forhold, at der ikke sås et grundlag for, at klager – efter flere års opretholdelse af tilknytning til arbejdsmarkedet efter symptomdebuten i 2007 – havde sygemeldt sig permanent.

På dette grundlag valgte selskabet at gennemføre observationer i perioden fra den 14., 19., 20. og 21. december 2016 samt den 4. og 6. maj 2017.

Observationerne er gengivet i selskabets brev af 13. oktober 2017 til klager (klagers bilag 1), men for god ordens skyld er nedenfor indsat det referat observationerne, der fremgår af brevet:

Ved observationen den **14. december 2016** kunne det konstateres, at der ikke var nogle biler på klagers hjemadresse i perioden fra kl. 8.30 indtil kl. 13.30, hvor der så blev observeret en [bil 1]. Denne bil blev senere igen observeret kørende med sig som fører kl. 15.45, hvor klager steg ud af bilen uden besvær eller synlig funktionsindskrænkning og åbnede døren for klagers barn.

Den **19. december 2016** blev der i perioden fra kl. 8.45 til kl. 12.30 ikke set nogle biler på adressen. Klager blev herefter set kl. 14.51, da klager kørte i [dagligvarebutik] i [bil 1], hvor klager sammen med et barn gik ind i forretningen for at handle. Under indkøb i forretningen blev klager flere gange set, hvor klager bukkede sig i en 90 graders vinkel uden at vise tegn på smertepåvirkning. Klager bar herefter varerne ud af forretningen, hvilket igen foregik uden at klager viste tegn på nogen form for smertepåvirkning. Efterfølgende kørte klager til en institution og hentede et barn, hvorefter klager returnerede kl. 15.30 mod bopælen.

Den **20. december 2016** blev klager set, da klager ca. kl. 14.50 kørte afsted for at hente et barn i institution. Klager kørte herefter til [dagligvarebutik], hvor klager steg ud af bilen og hentede en indkøbsvogn. Klager gik helt ubesværet, og bukkede sig flere gange i en vinkel på 90 grader i supermarkedet, hvor klager købte en række produkter, bl.a. 7 liter mejeriprodukter, havregryn, 2 6-pack øl samt en række andre effekter. Disse blev pakket i poser, som klager ubesværet løftede ind i bagagerummet på bilen, hvorefter klager kørte hjem.

Den **21. december 2016** blev klager set kl. 7.50, da klager kørte et barn i [institution] og sandsynligvis derefter returnerede til bopælen. Klager kørte så kl. 9.29 fra bopælen, hvor observatørerne besluttede sig for at afbryde observationen, efter at klager havde foretaget en række usædvanlige trafikale manøvrer.

På grundlag af observationerne besluttedes det at indhente funktionsskema i januar 2017, jf. ovenfor. Skemaet (og bilag 1) beskrev – som angivet – en dagligdag, der ikke umiddelbart stemte

overens med det, der var blevet observeret i december 2016, herunder f.eks. i forbindelse med klagers bevægemønster under indkøb og bilkørsel, hvilket skulle sammenholdes med klagers besvarelser i funktionsskemaet.

AP besluttede derfor at gennemføre supplerende observationer i maj 2017.

Den **4. maj 2017** blev klager observeret, da klager kl. 10.27 forlod bopælen i [bil 1], hvor klager kørte i østlig retning og ad [vej]. Kl. 10.33 foretog klager en trafikal manøvre, der medførte, at observationen blev indstillet, men klager blev kl. 11.05 observeret i [dagligvarebutik], hvor klagers gang var normal. Klager gik efter indkøb retur til bilen og returnerede til bopælen.

Den **5. maj 2017** observeredes klager, da klager kørte et barn i institution. Klager steg 'normalt' ud af bilen, og gik uden synlig påvirkning med barnet ind til institutionen, hvorfra klager returnerede kl. 8.11, hvor klager igen satte sig ind i bilen uden nogen synlig påvirkning. Klager kørte så til [dagligvarebutik], hvor klager parkerede så tæt på en anden bil, at klager måtte 'smyge' sig ud af klagers [bil 1]. Klager var kun i [dagligvarebutik] få minutter, hvor klager købte morgenbrød, hvorefter klager igen måtte 'smyge' sig ind i bilen pga. de snævre pladsforhold.

Klager blev senere på dagen kl. 14.15 set, da klager hentede et barn i institution, hvor klager bar barnets taske og jakke, da klager forlod institutionen. Klager kørte herefter med barnet til [kiosk], hvor klager øjensynligt hentede en pakke. Klager blev under kørslen fra parkeringspladsen flere gange set, mens klager uhindret drejede hovedet 90 grader for at orientere sig. Det er – fejlagtigt – i observationsrapporten angivet, at klager under kørsel retur mod bopælen blev set, mens han bukkede sig ned mod passagersædet.

Kl. 17.00 blev det konstateret, at klagers bil – ... – ikke holdt ved bopælen, og kl. 21.25 var bilen fortsat ikke kommet retur.

Den **6. maj 2017** konstateredes det kl. 8.00, at [bil 1] fortsat ikke var kommet retur til bopælen, idet det kunne konstateres, at klagers hustru forlod bopælen i [bil 2] kl. 9.53 og kørte mod ..., hvor observationen blev afbrudt, idet det i løbet af resten af dagen (en lørdag) kunne konstateres, at ingen af bilerne kom retur til bopælen.

Observatørerne bemærkede for tidsrummet den 4. til 6. maj 2017, at klager på alle tidspunkter bevægede sig 'normalt', og at klager var meget opmærksom på at orientere sig i trafikken under kørsel, idet han drejede hovedet meget til begge sider, og dette særligt når han bakkede bilen. Klager så på intet tidspunkt smerteplaget ud, idet han tværtimod smilede og så glad ud ved flere af observationerne.

En række af de ovenfor beskrevne observationer er dokumenteret på video, og der er tillige udfærdiget en række observationsrapporter. Disse er fremlagt af klager som bilag 13 og 14.

Forelæggelse for selskabets lægekonsulenter

Efter gennemførelsen af observationerne blev sagen forelagt to af selskabets lægekonsulenter på to forskellige tidspunkter. Første forelæggelse for lægekonsulenten fandt sted den 2. marts 2017, hvor lægekonsulenten på grundlag af en gennemgang af de på daværende tidspunkt foreliggende observationer angav, at klager på intet tidspunkt fremstod smertepåvirket.

Lægekonsulenten lagde bl.a. mærke til, at klager i forbindelse med observationerne blev set, mens han bukkede sig efter varer, som blev lagt ned i indkøbskurven, han bar varer i højre arm og åbnede bagagerummet på sin bilen, ligesom han blev set under løft mens han stod foroverbøjet og derefter – på trods af sin højde – problemfrit satte sig ind i bilen.

Lægekonsulenten vurderede, at de handlinger og funktioner, der var dokumenteret på observationerne ikke burde kunne lade sig gøre med det af klager beskrevne væsentligt forringede funktionsniveau pga. konstante smerter, jf. herved funktionskemaet. Lægekonsulenten anførte endvidere, at observationerne ikke viste tegn på nogen væsentlig ryglidelse eller beskyttelseshensyn i forbindelse med de af klager udførte dagligdags funktioner under indkøb og bilkørsel.

Lægekonsulenten anførte yderligere, at der efter hans opfattelse ikke var overensstemmelse mellem de af klager i funktionskemaet og den uddybende forklaring angivne betydelige og konstante smerter med deraf følgende voldsomt reducerede funktionsniveau og de handlinger og det funktionsniveau, der kunne konstateres i forbindelse med observationerne.

Sammenfattende fandt lægekonsulenten ved inddragelse af observationsmaterialet ikke belæg for, at klagers generelle erhvervsevne skulle være nedsat med 50% eller mere.

Efter selskabets afslutning af observationerne i maj 2017 forelagdes sagen herefter for selskabets anden ortopædkirurgiske lægekonsulent.

Denne konkluderede efter en gennemgang af sagens samlede materiale, at klager på visse af observationerne blev set med fikseret lænderyg, men der ikke i øvrigt var tegn på smertepåvirkning eller bevægeindskrænkning, herunder i forbindelse med de dokumenterede løft på mere end 5 kg.

Lægekonsulenten vurderede, at der efter en samlet vurdering ikke kunne anses for at være overensstemmelse mellem de af klager beskrevne gener og den funktionsnedsættelse som var angivet i de foreliggende lægeerklæringer og de af klager udfyldte funktionskemaer sat i forhold til det funktionsniveau, som lægekonsulenten kunne konstatere ved observationerne.

Således angav lægekonsulenten, at en person med de af klager beskrevne gener og (høje og konstante) smerteniveau som ifølge klager reducerede hans reelle funktionsniveau til det tæt på betydelige, ikke ville kunne foretage de observerede aktiviteter uden betydelig funktionsindskrænkning og smertereaktion.

Lægekonsulenten vurderede sammenfattende på dette grundlag, at observationerne viste en let til moderat påvirket bevægelighed af lænderyggen, men uden smertereaktion og det generelle erhvervsevnetab derfor vurderedes at være under 50%.

Korrespondance mellem parterne og selskabets revurdering

Som angivet i klagen, gav selskabet ved brev af 13. oktober 2017 klager meddelelse om de foretagne observationer og meddelte samtidig klager, at selskabet på grundlag af en vurdering af de foreliggende oplysninger ville bringe forsikringsdækningen (udbetalinger og præmiefritagelse) til ophør med virkning pr. 1. november 2017.

Det blev samtidig angivet, at selskabet fandt, at klager havde handlet så illoyalt overfor selskabet, at selskabet ville ophæve forsikringsdækning med virkning fra 1. december 2017. Klager blev anmodet om sine bemærkninger hertil.

Ved klagers advokats brev af 18. december 2017 kommenterede klagers advokat på de fremsendte observationsrapporter og fremsendte en række nye lægelige akter for perioden fra 2015 til 2017. Disse lægelige akter og klagers advokats brev af 18. december 2017 blev forelagt selskabets lægekonsulenter til revurdering.

Selskabets lægekonsulenter (ortopædkirurgisk og neurologisk lægekonsulent) foretog en særdeles grundig gennemgang af de nu foreliggende lægeakter, sammenholdt med de allerede kendte akter, observationerne, klagers funktionsskemaer mv. Der er indgående redegjort herfor i selskabets brev af 13. marts 2018, klagers bilag 15.

Som det fremgår af selskabets brev af 13. marts 2018, så vurderede selskabets ortopædkirurgiske lægekonsulent i forbindelse med revurderingen, at skulle han alene se på de i sagen foreliggende lægelige oplysninger, så havde klageren påvirket erhvervsevnen med et erhvervsevnetab på omkring halvdelen.

Den ortopædkirurgiske lægekonsulent vurderede imidlertid, at der (fortsat) var betydelig diskrepans i forholdet mellem klagers bevægemønster, når han ikke troede sig iagttaget (altså med andre ord i forbindelse med observationerne), og hvad der bl.a. var angivet i de i sagen foreliggende lægelige akter.

Den ortopædkirurgiske lægekonsulent angav således, at der i de fleste af de observerede situationer var tale om bevægemønster som måtte anses for klart uforenelig med klagers angivelse af smerter i den højeste ende af VAS-skalaen. Den ortopædkirurgiske lægekonsulent angav i den forbindelse, at hvis klager i de angivne situationer under observationerne måtte have håndteret sit smerteniveau så måtte dette også anses for muligt i forbindelse med klagers udførelse af arbejde.

Selskabets neurologiske lægekonsulent angav i forbindelse med sin revurdering, at der paraklinisk ikke i de lægelige akter var tegn på 'alvorlige skader', selvom der var beskrevet et funktionstab som ikke kunne relateres til hverken objektivt kliniske fund eller scanningsresultaterne.

Særligt for så vidt angår resultatet af den neuropsykologiske undersøgelse af 12. april 2017, klagers bilag 23, så vurderede den neurologiske speciallægekonsulent, at testresultaterne viste et betydeligt svingende præstationsniveau, men at mønsteret samtidig pegede på den nedsatte opmærksomhed og ikke formelle kognitive svigt. Lægekonsulenten angav, at de meget svingende resultater i den neuropsykologiske undersøgelse burde have været kommenteret, 'idet de fremstår uden dokumenteret årsag i klagers samlede historie'.

Den neurologiske lægekonsulent vurderede samlet, at der ikke kunne ses at være sammenhæng mellem de meget betydelige klager og gener, som klager beskrev og som disse i øvrigt fremgik af det lægelige materiale, og de fund der var gjort i forbindelse med observationerne. Den neurologiske lægekonsulent pegede i den forbindelse særligt på, at resultaterne i den neuropsykologiske undersøgelse efter hans vurdering sandsynligvis ville umuliggøre f.eks. observationen af, at klager blev set foretage indkøb i normalt tempo i selskab med et barn.

Sammenfattende fastholdt selskabet på grundlag af lægekonsulenternes grundige revurdering i brev af 13. marts 2018 den trufne afgørelse om ophør af udbetalinger og præmiefritagelse samt efterfølgende ophævelse af klagers forsikring.

Ved brev af 17. oktober 2018 fremsendte klager supplerende bilag og anmodede igen selskabet om revurdering i forhold til den trufne afgørelse, herunder som følge af tilkendelsen af førtidspension til klager.

Ved brev af 11. februar 2019 redegjorde selskabet for den revurdering, som man på grundlag af det af klager fremsendte materiale havde foretaget i anledning af sagen, jf. herved klagers bilag 16. Som det fremgår af brevet af 11. februar 2019 så havde selskabet været bekendt med det af klagers hjemkommune gennemførte arbejdsprøvningsforløb som var aftalt/reduceret til alene to timer ugentlig og som så efterfølgende førte til, at klager blev tilkendt førtidspension af sin hjemkommune.

Selskabet fandt som følge af, at dette arbejdsprøvningsforløb samt samtlige de i sagen foreliggende lægelige bilag allerede var kendt og vurderet af selskabets lægekonsulenter i forbindelse med revurderingen af 13. marts 2018 ikke grundlag for at genforelægge sagen for selskabets lægekonsulenter. Således fastholdt selskabet, at de af klager angivne gener overfor rehabiliteringsteamet mv. fortsat måtte anses for at være i strid med de foretagne observationer, og selskabet fastholdt på dette grundlag den trufne beslutning.

Klager har herefter indbragt sagen for ankenævnet.

SELSKABETS STILLINGTAGEN

I forbindelse med klagers indbringelse af sagen for ankenævnet, har sagen igen været vurderet af selskabet, der imidlertid fastholder den trufne afgørelse og således, at klagers ret til udbetaling og præmiefritagelse med rette er bragt til ophør pr. 1. november 2017, og at klagers forsikringsdækning efterfølgende med rette er ophævet pr. 1. december 2017.

Ad klagers kommentarer til observationerne (klagen, side 7 og 8)

Klagers bemærkninger til observationerne og den fremlagte 'log' fra klagers alarmanlæg har også tidligere været forelagt selskabets observatører, der fastholder, at når der ikke har kunnet konstateres køretøjer i carporten som angivet i observationsmaterialet, så er det fordi observatørerne ikke har observeret/bemærket køretøjer i carporten, jf. klagers kommentar til den 14. december 2016.

Særligt i relation til observationen den 19. december 2016, så kan observatørerne ikke udelukke, at der ikke er sket observation af klagers bil i perioden fra kl. 8.45 til kl. 12.30, jf. herved tillige det forhold, at observatørerne befandt sig ved den nærliggende rundkørsel.

Særligt for så vidt angår klagers bemærkninger til det i observationsrapporten angivne, hvorefter klager bøjede sig 90 [grader], så henleder selskabet alene ankenævnets opmærksomhed på videooptagelsen, der foreligger fra den pågældende seance. Tilsvarende gælder for så vidt angår klagers beskrivelse af observationerne under indkøb den 20. december 2016.

I relation til klagers beskrivelse af observationen den 5. maj 2017, så er det korrekt, når klagers advokat angiver, at det er en fejl, når det i observationsrapporten er oplyst, at det var klager der bukkede hovedet til højre ned mod passagersædet. Det er korrekt – som angivet af klagers advokat – at der var tale om klagers [barn].

Det er noteret, at der fortsat ikke fra klagers side er kommenteret på det forhold, at klagers bil ikke kunne konstateres til stede på bopælen fra kl. 17 den 5. maj 2017, og at bilen ikke var kommet retur, da observatørerne ophørte med observationen den 6. maj 2017, hvor klagers hustru kørte mod ...

Det bemærkes for god ordens skyld i den henseende, at samtlige videoobservationer naturligvis har været forelagt og er gennemgået af selskabets lægekonsulenter af de to omgange, hvor der er foretaget vurderinger af observationsmaterialet, jf. ovenfor.

Ad tilkendelsen af førtidspension

Som angivet, var selskabet i forbindelse med revurderingen af 13. marts 2018 bekendt med det arbejdsprøvningsforløb, der blev foretaget i rehabiliteringsteamets regi, hvor klagers arbejdsevne af kommunen fandtes reduceret til tæt på ubetydelig niveau, hvilket var grundlaget for, at klager af kommunen blev tilkendt førtidspension.

Således har førtidspensionstilkendelsen ingen betydning for selskabets revurdering, idet selskabet ikke er bundet af kommunens vurdering eller pensionstilkendelse, og idet udkommet af arbejdsprøvningen som angivet står i betydelig kontrast til, hvad der kunne konstateres under de foretagne observationer, jf. herunder selskabets lægekonsulenters vurdering heraf som gengivet ovenfor.

Ad bevisbyrden

Som det fremgår, havde klager på tidspunktet for hvor selskabet bragte udbetalingerne til ophør modtaget udbetalinger i ca. 3½ år, idet klager fra 2015 i øvrigt blev vurderet i forhold til sin generelle erhvervsevne.

Det er selskabets opfattelse, at på dette grundlag kan ankenævnets (nyere) praksis i forhold til at vende bevisbyrden ikke finde anvendelse. Selskabet er således af den opfattelse, at det (fortsat) påhviler klager at sandsynliggøre, at hans generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad (med 50% eller mere).

Når henses til de af selskabet foretagne observationer, hvor klager uden nogen former for beskyttelseshensyn eller bevægeindskrænkning i øvrigt – på trods af det ham angivne massive smertebillede, og hans angivelser i funktionsskemaet udfyldt umiddelbart efter selskabets første observationer i 2016 – er set udførende en række dagligdagssituationer (og i øvrigt er konstateret væk fra hjemmet i betydelige perioder), og når henses til selskabets lægekonsulenter indgående vurdering af observationsmaterialet, så kan klager ikke anses for at have løftet sin bevisbyrde.

Dette understøttes tillige af det forhold, at der ikke ses at være noget organisk grundlag for klagers massive smerter og stærkt indskrænkede funktionsniveau, jf. ovenfor, idet der bl.a. henvises til [ortopædkirurg 2s] erklæring af 8. august 2015, jf. ovenfor.

Tværtimod må det lægges til grund, at klager under observationerne er set udføre en række funktioner som står i helt åbenlys modstrid til bl.a. klagers egne angivelser i de indhentede speciallægeerklæringer, resultaterne i den neuropsykologiske undersøgelse og klagers egne oplysninger om sit funktionsniveau til selskabet og den kommunale arbejdsprøvning.

I den forbindelse fremhæves det, at sagen derved ikke er sammenlignelig med Højesterets dom U2017.2147H, der – som bekendt – vedrørte spørgsmålet om erstatning under ASL.

Højesteret angav i præmisserne, at spørgsmålet om sammenhæng mellem de aktiviteter, som skadelidte var blevet set udførende under observationer og skadelidtes smertekompleks (efter en hjernerystelse) måtte anses for at være et lægefagligt spørgsmål. Højesteret henviste herefter til, at Retslægerådet havde udtalt, at der ikke fandtes at være uoverensstemmelse mellem de af skadelidte udførte aktiviteter/funktioner og de lægefaglige oplysninger i sagen.

I nærværende sag er der – som det fremgår – af AP Pension af flere omgange foretaget en særdeles grundig lægefaglig vurdering af overensstemmelsen mellem de af klager angivne oplysninger (herunder særligt klagers angivelse af et nærmest konstant meget højt smerteniveau, der er tæt på invaliderende for klager i hverdagen) og observationsmaterialet.

Dette har ført til, at samtlige de involverede speciallægekonsulenter har vurderet, at der består en åbenbar uoverensstemmelse mellem observationerne og klagers angivelser samt det lægelige materiale indhentet i sagen i øvrigt. Igen fremhæves, at klagers angivelse af 'et overforbrug af resourcer' i forbindelse med klagers besvarelse til selskabet, bilag 12, skulle være på særlige dage, ferie, familiefester mv., men det har ikke været tilfældet i forbindelse med observationsperioden.

Samtidig fremhæver selskabet, at klager har angivet, at han ikke har 'gode dage', men at det af klager angivne/oplevede smerteniveau og deraf betydeligt nedsatte funktionsniveau er konstant.

Sammenfatning

Sammenfattende fastholdes det herefter, at selskabets afgørelse om ophør af udbetalinger og efterfølgende ophævelse af klagers forsikringsdækning (ret til udbetalinger og præmiefritagelse) ikke kan kritiseres.

Klager har ikke løftet sin bevisbyrde for, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med 50% i hvert fald fra den 1. oktober 2017 og frem. Endvidere har klager – ved sin angivelse af et konstant smerteniveau og klart nedsat funktionsniveau overfor selskabet som de undersøgende læger, hvilket står i misforhold til de foretagne observationer, bragt sig i en bevismæssig svær situation.

Under hensyntagen hertil, så må klager anses for at have handlet så illoyalt overfor selskabet, at selskabet har været berettiget til at ophæve klagers forsikring som sket med virkning fra 1. december 2017. Der henvises i den forbindelse til den efterhånden omfattende ankenævnspraksis på området, senest ankenævnets kendelser af 3. juni 2019 i sagerne 92.690 og 92.836."

Klagerens advokat har i brev af 14/8 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg skal bemærke følgende til:

Side 2, 3. afsnit:

AP Pension anfører, at [klageren] hos [ortopædkirurg 2] oplyste om et højt forbrug af smertestillende medicin (morfinbaseret), og at han ikke kunne 'deltage på noget træningshold/ fysioterapi/bassintræning', jf. [ortopædkirurg 2s] erklæring.

Det bemærkes, at [klageren] på alle tidspunkter har oplyst dét, der på undersøgelsestidspunktet var den aktuelle situation. Således havde [klageren] i august 2015 et vist forbrug af smertestillende medicin.

Det er også korrekt, at han ikke kunne træne som nævnt ovenfor, men han blev på Rygcentret i ... opfordret til at gå 3-4 ture ugentligt samt lave lettere bevægelser i varmtvandsbassin.

Da [klageren] blev visiteret til et forløb på [smerteklinik] i perioden 21. september 2015 til 30. januar 2017 (bilag 21-24) blev der bl.a. foretaget optimering af hans medicin. Der blev således forsøgt med andre typer af medikamenter og forskellige doser indtil man fandt den sammensætning, der på bedst mulig vis tilgodeså [klagerens] behov.

[Klageren] tager fortsat den af smerteklinikken ordinerede smertestillende medicin som følge af sine kroniske smerter.

På smerteklinikken anbefalede man også [klageren] at 'holde sig i gang', og helt konkret anbefalede man, at han fortsatte med sine 3-4 gåture ugentligt og med lettere bevægelser i varmtvandsbassin. Aktiviteten er med henblik på at vedligeholde hans sparsomme funktionsniveau.

Netop den 14. december 2016 besøgte han varmtvandsbassin, jf. observationerne nedenfor.

Det bemærkes slutteligt, at [klagerens] nedsatte erhvervsevne ikke skyldes et medicinforbrug. Det skyldes de kronificerede smerter, der i 2013 var skyld i at han måtte sygemelde sig fra sit arbejde hos ...

Det er muligt, at medicinen ikke gør erhvervsevnen bedre, men den gør derimod, at [klageren] overhovedet kan holde ud at være til. Selv uden medicin ville han med andre ord ikke kunne varetage et arbejde på mere end halv tid.

Side 3, 1. afsnit:

AP Pension henviser til funktionsskema fra februar 2017 (bilag 11) og anfører i den forbindelse, at [klageren] har oplyst, at han kan stå, gå, sidde og køre bil i begrænset omfang (under ½ time).

Det er korrekt, at [klageren] har krydset af i fire bokse om hvorvidt han kunne stå, gå, sidde og køre bil, og at han i skemaet skulle angive i hvor lang tid, han kunne udføre disse aktiviteter.

Imidlertid overlader skemaet ikke plads til uddybelse, hvorfor [klageren] – sammen med skemaet – sendte en uddybende forklaring (bilag 12).

Ved vurdering af [klagerens] funktionsniveau må AP Pension – og nu Ankenævnet – tillægge den uddybende forklaring vægt.

Af bemærkningerne fremgår det således, at [klageren] har konstante lænderygmerter svarende til VAS 6-7 i hvile. Ved aktivitet (sidde, gå, stå) forværres rygmerterne til VAS 8-9.

[Klageren] er derfor helst i gang i maksimalt 30 minutter ad gangen inden han skifter stilling eller skal hvile sig.

Det er ikke ensbetydende med, at [klageren] ikke kan bevæge sig i mere end 30 minutter ad gangen. Han får blot meget ondt og/eller udtrættes.

[Klageren] kommer af og til i situationer, hvor han må udholde en aktivitet i længere tid ad gangen, men det tager ham derimod også længere tid at blive 'klar' igen til at passe sine sparsomme hverdagsaktiviteter de følgende dage.

Derudover er det essentielt at bemærke, at de oplysninger, [klageren] fremkommer med til alle tider er øjebliksbilleder af hans helbredssituation på det aktuelle tidspunkt.

I bemærkningerne til AP Pension er det netop nævnt, at han kan ordne småindkøb eller udføre forskellige aktiviteter i husholdningen, ligesom det også – helt loyalt – er nævnt at han 'overforbruger' sig selv sig, når det er nødvendigt – f.eks. ved særlige lejligheder m.v. i øvrigt helt som observationerne bekræfter, jf. nedenfor.

Side 3, 6. afsnit:

AP Pension referer hér fra speciallægeerklæring udfærdiget af [ortopædkirurg 2], herunder at nogle personer arbejder med en hemisacralisation (Q76.4) som [klagerens], og at der ikke ses nogen objektiv verificerbar forklaring på, hvorfor [klageren] sygemeldte sig efter flere år på arbejdsmarkedet.

AP Pension glemmer i den forbindelse at referere, at speciallægen ikke kunne se, at [klageren] kunne indplaceres på arbejdsmarkedet i sin daværende helbredstilstand. Jeg henviser i den forbindelse til bilag 19 og til klagen.

Jeg bemærker også, at [ortopædkirurg 2] er ortopædkirurg og dermed har speciale i knogler, knogleskader og -sygdomme, ledskader m.v. og deres behandling, jf. **bilag 34**. Helt konkret har [ortopædkirurg 2] speciale i ryggen, og det har været velindiceret, at han foretog undersøgelse af [klageren] for at udelukke, om der var behandlingsmuligheder.

Det var der imidlertid ikke, jf. [ortopædkirurg 2s] erklæring (bilag 19).

[Klageren] har uspecifikke smerter i bevægeapparatet og han blev derfor henvist til en reumatolog, der diagnosticerer medicinske sygdomme i bevægeapparatet, herunder sygdomme, der fremkalder smerte og tab af bevægelsesfunktion, jf. **bilag 35**.

Det er da også reumatologer, der har ellers har undersøgt [klageren], herunder speciallægerne [reumatolog 1] (bilag 20) og [reumatolog 2] (bilag 24).

Jeg bemærker specifikt, at [ortopædkirurg 2] selv henviste [klageren] til ...rygcenter ..., hvor [reumatolog 1] er ledende overlæge, da der ikke kunne tilbydes behandlingsmuligheder.

Netop [reumatolog 1] anførte i sin konklusion (bilag 20) – efter behørig undersøgelse – at hemisacralisation, dvs. en forvokset hvirvel, formentlig slet ikke havde betydning for smertetilstanden, og

at de manglende objektive fund var forenelige med uspecifikke lændesmerter og smertesensibilisering.

[Reumatolog 1] anførte også, at tilstanden på daværende tidspunkt havde været stationær siden ultimo 2013, at der kunne forventes kroniske, men vekslende funktionsrelaterede smerter fremover, og at der ved uspecifikke mekaniske lændesmerter er risiko for senere perioder med forværring.

De manglende objektive fund kan dermed ikke være en afgørende faktor for, om [klageren] har ret til udbetaling eller ej. Jeg antager, at AP Pension således er enige i, at der kan ske udbetaling f.eks. efter følger efter whiplash eller hjernerystelse, hvor der som oftest heller ikke kan gøres objektive fund ved efterfølgende undersøgelse.

Kroniske smerter er pr. maj 2019 anerkendt som en diagnose/reel sygdom af WHO på lige fod med f.eks. whiplash, jf. **bilag 36**, og også af denne grund bør diagnosen kroniske smerter, som

[Klageren] har fået stillet af flere læger, i hvert fald ikke udgøre en hindring for, at han kan få udbetalinger fra AP Pension.

Side 5, 6. afsnit:

AP Pension anfører, at sagen har været forelagt for selskabets to interne lægekonsulenter; en neurolog og en ortopædkirurg. De to lægekonsulenter har – ud fra en samlet betragtning – tilsyneladende vurderet, at erhvervsevnen ikke er nedsat med mere end halvdelen.

I forhold til speciallægevalget henviser jeg til mine bemærkninger ovenfor, hvorefter [klagerens] problematik også bør vurderes af en af selskabet valgt reumatolog.

Herforuden bemærker jeg, at [klageren] ikke er bekendt med, hvem de to speciallæger er, ligesom han – eller Ankenævnet – ikke er blevet forelagt en skriftlig vurdering, selvom der utvivlsomt må forefindes en sådan.

AP Pension er blevet opfordret til at fremlægge vurderingerne.

[Klagerens] er dog kun blevet præsenteret for citater, og lægekonsulenternes vurderinger er i øvrigt kun blevet refereret.

[Klageren] finder det problematisk, hvis hans sag afgøres på baggrund af ukendt materiale. I civilprocessen kan [klageren] fremsætte provokationer om at fremlægge bilag, og – hvis provokationerne ikke efterkommes – anmode en domstol om, at den manglende efterlevelse får processuel skadevirkning, jf. retsplejeloven § 344, stk. 2.

Det gøres under behandlingen for Ankenævnet gældende, at Ankenævnet efter samme princip må se bort fra lægekonsulenternes vurderinger, når vurderingerne ikke er fremlagt som bilag under klagesagen – trods opfordring. Vurderingerne bør således ikke få afgørende betydning for forsikringsdækningen.

Ankenævnet kan derimod med rette lægge vægt på AP Pensions vurdering i henhold til forsikringsbetingelserne, men må ellers Ankenævnet henholde sig til de fremlagte bilag og observationsmaterialet.

Side 7, 5. afsnit:

AP Pension anfører, at den neurologiske lægekonsulent har peget på, at resultaterne i den psykologiske undersøgelse (bilag 23) efter hans vurdering sandsynligvis ville umuliggøre f.eks. observation af, at [klageren] kunne foretage indkøb i et normalt tempo i selskab med et barn.

Imidlertid må det tages i betragtning, at den psykologiske test kræver en væsentlig større indsats end de indkøbsture, der er observeret.

[Klageren] har selv oplyst, at han fungerer bedst ved ikke at foretage den samme aktivitet/ have samme stilling i mere end ca. 30 minutter ad gangen. Det har AP Pension også lagt vægt på i forbindelse med ophør af forsikringsdækningen.

De indkøbsture, der er observeret varer ikke mere end 30 minutter. Den psykologiske testning varede derimod betydeligt mere end 30 minutter, hvilket har – og havde – en mærkbar effekt på [klagerens] helbred.

Således kan han godt få en hverdag til at hænge sammen, når han dels sørger for variation i sine kropsstillinger, dels sørger for at få hvilet, men han kan ikke præstere i en situation, hvor der kræves koncentration, en fysisk indsats, statisk kropsholdning el.lign. i meget mere end 30 minutter ad gangen, jf. også arbejdsprøvningen i kommunalt regi (bilag 30-31).

I forhold til den psykologiske test, anførte psykologen ... netop, at:

...

Psykologen selv fandt således intet mistænkeligt ved undersøgelsen.

Jeg bemærker i den forbindelse, at vi (derimod) ikke kender til neurologens/lægekonsulentens vurdering – eller det oplæg, neurologen er præsenteret for.

Neurologens vurdering er i øvrigt forbundet med en vis usikkerhed, jf. formuleringen 'sandsynligvis', og vurderingen er – i sig selv – heller ikke tilstrækkelig til at løfte AP Pensions bevisbyrde, jf. klagen.

Side 8, 6. afsnit:

AP Pension henviser fsva. [klagerens] bevægelser til observationsmaterialet. I denne forbindelse bemærkes det for god ordens skyld, at [klageren] forsøger at bevæge sig så normalt som muligt, så han ikke overbelaster andre dele af kroppen, hvilket ellers er velkendt ved smertetilstande, hvor man forsøger at kompensere for manglende agilitet eller smerter.

[Klagerens] bevægelser er måske ikke ergonomisk korrekte, men de fungerer for ham.

Side 8, 8. afsnit:

[Klageren] forstår AP Pensions svar således, at selskabet ønsker oplyst, hvad han foretog sig den 5.-6. maj 2017.

Ankenævnet for Forsikring

25.

93822

[Klageren] har – efter modtagelsen af det første brev fra AP Pension (bilag 1) – noteret, hvad han har foretaget sig de enkelte dage, hvilket jeg derfor skal gennemgå for fuldstændighedens skyld. Jeg bemærker, at tidspunkterne kan angives præcist grundet fra- og tilkobling af det alarmsystem, han har installeret i sin bolig (bilag 26-27)

Onsdag den 14. december 2016:

Kl. 7.47-8.15 [Klageren] afleverede et barn i [institution].

Kl. 10.01-12.13 [Klageren] kørte i varmtvandsbassin i ... (inkl. køreturen).

Kl. 15.14-15.40 [Klageren] hentede barnet i [institution]. Inden da havde han hvilet sig og taget hans eftermiddagsmedicin.

Det fremgår af observationsrapporten, at bilen ikke er observeret i carporten mellem kl. 08.30-13.30 (bilag 13), men det passer således ikke med de faktiske omstændigheder.

Mandag den 19. december 2016:

Kl. 10.08-12.16 [Klageren] foretog julegaveindkøb. Der er ikke tale om en normal aktivitet for [klageren], der må forbruge – og har forbrugt – flere ressourcer op til mærkedage m.v. som hér op til jul, jf. også nedenfor.

Kl. 14.50-15.20 [Klageren] handlede ind til jul og hentede et barn i [institution].

Det fremgår af observationsrapporten, at bilen ikke er observeret i carporten mellem kl. 08.45-12.30 (bilag 13), men det passer således ikke med de faktiske omstændigheder. [Klageren] forstår AP Pensions svar således, at man ikke med sikkerhed ved, om bilen var i garagen.

Tirsdag den 20. december 2016:

Kl. 14.50-15.20 [Klageren] hentede et barn i [institution] og handlede på ny ind til julen.

Der er ikke tale om en normal aktivitet for [klageren], der må forbruge – og har forbrugt – flere ressourcer op til mærkedage m.v. som hér op til jul.

Onsdag den 21. december 2016:

Kl. 7.39-8.47 [Klageren] afleverede et barn i [institution] samt deltog i juleafslutning/julekaffe på sit andet barns [institution].

Kl. 9.29-9.47 [Klageren] var på vej op for at tanke bilen ved ... på [vej], men endte med at køre hjem, da han blev forfulgt af to biler (hvilket formodes at være efterforskere hos AP Pension).

Torsdag den 4. maj 2017:

Kl. 10.26-11.12 [Klageren] kørte i [supermarked] for at hente vaskemiddel, hvor han igen oplevede at blive forfulgt af en bilist. Fra [supermarked] kørte ham forbi [dagligvarebutik] og købte et rugbrød.

Fredag den 5. maj 2017:

Kl. 07.52-ca. 8.15 [Klageren] afleverede et barn i [institution] og kørte efterfølgende i [dagligvarebutik].

Jeg bemærker, at rengøringen slog alarmen fra kl. 08.02, men [klageren] kom først hjem ca. 15 minutter senere.

Kl. 14.15 (ca.) [Klageren] hentede barnet i [institution] og kørte i [kiosk] for at hente en pakke.

Kl. 15.00-15.29 [Klagerens] kone kom hjem, hvorpå [klageren] sammen med børnene kørte på et familiebesøg, hvor de overnattede til søndag den 7. maj 2017.
Dette skyldes, at [klagerens] kone fik gæster fredag eftermiddag og aften.

Sammenfattende giver observationerne efter min opfattelse ikke grundlag for at betvivle rigtigheden af de af [klagerens] angive oplysninger. Der er i det hele taget tale om sparsom aktivitet, og de dage under observationerne, hvor der anvendes ekstra ressourcer hænger sammen med en forestående juleaften i december 2016 og et familiebesøg, da huset er fuldt af gæster i maj 2017.

Dermed giver observationerne heller ikke – efter min opfattelse – grundlag for at ophæve forsikringsdækningen og standse udbetalingerne.

Side 10, 1. afsnit

AP Pension anfører, at [klagerens] 'overforbrug' af ressourcer ikke hænger sammen med mærkedage, særlige lejligheder el.lign. Jeg henviser til afsnittet ovenfor.

Derforuden bemærker jeg, at der med udtrykket 'gode dage' ikke menes dage, hvor [klageren] er smertefri. Det er han således aldrig. Med 'gode dage' mener der dage, hvor [klageren] har et fysisk og mentalt overskud til rent faktisk at få noget gjort."

Selskabets advokat har i brev af 13/9 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Ad klagers oplysninger til selskabet

Klager har i indlægget til ankenævnet anført, at klager *'på alle tidspunkter har oplyst det, der på undersøgelsestidspunktet var den aktuelle situation'*.

Heroverfor står imidlertid, at klager selv, som det også fremgår af den uddybende forklaring fremsendt af klager i tillæg til funktionsskemaet, jf. herved klagers bilag 12, at klager på daværende tidspunkt (februar 2017) selv angav, at hans lænderygssmerter var konstante, svarende til 6-7 på VAS-skalaen i hvile, og 8-9 på VAS-skalaen ved aktivitet, herunder ved banale aktiviteter så som at sidde, stå og gå.

Det angivne niveau på 8-9 på VAS-skalaen (der går til 10) er et særdeles højt smerteniveau, og et smerteniveau, som ifølge selskabets lægekonsulenter måtte forventes at føre til en betydelig undgåelsesadfærd i forhold til aktiviteter, der kan føre til disse betydelige smerter.

Særligt når klagers funktionsskema, bilag 11, sammenholdes med den uddybende forklaring, bilag 12, så fremgår det tydeligt, at klagers daglige funktionsevne som følge af disse betydelige smerter var reduceret til det ubetydelige og – som anført af selskabets lægekonsulenter, jf. nærmere nedenfor – så er der ikke i forbindelse med observationerne af klager konstateret nogen former for undgåelses- eller beskyttelsesadfærd i forhold til aktivitet, som ifølge klager selv skulle udløse et tæt på uudholdeligt smerteniveau.

Det forekommer derfor at være udtryk for en efterrationalisering, når klager angiver, at han alene har oplyst den aktuelle situation på undersøgelsestidspunktet. Klager kan i den forbindelse ikke have været i tvivl om, jf. særligt bilag 12, at oplysningerne, som han afgav, relaterede sig til hans generelle funktionsniveau, og ikke var udtryk for oplysninger om et – som påstået – vekslende

funktionsniveau. Klager har således netop fremhævet, at han ikke eller i et meget begrænset omfang havde *'gode dage'*, jf. herved klagers egen angivelse af det såkaldte *'guldkort'*, hvorfor klagers oplysninger alene skulle være udtryk for *'øjebliksbilleder af hans helbredssituation på det aktuelle tidspunkt'*, som det er angivet af klagers advokat.

Ad de indhentede speciallægeerklæringer

Selskabet er ikke uenig i, at kronisk smertesyndrom er blevet anerkendt af WHO. Selskabet er for så vidt heller ikke uenig i, at det under udredningsforløbet, jf. herved speciallægeerklæringerne fremlagt af klager som bilag 20 og bilag 24 fremgår, at den konstaterede hemisacralisation i klagers lænderyg ikke eller muligvis ikke havde betydning for klagers smertetilstand i øvrigt, og at der reelt bestod et fravær af objektive fund, som medførte, at klagers lænderygssmerter måtte henføres til *'uspecifikke lændesmerter og smertesensibilisering'*.

Så meget desto mere mangler der en reel forklaring på den betydelige forværring af klagers gener, som førte til arbejdsophør i 2013 og uoverensstemmelserne mellem selskabets observationer og det i speciallægeerklæringerne angivne konstante, meget høje smerteniveau.

Ad selskabets lægekonsulenters vurderinger

Indledningsvis bemærkes, at klagers advokat har anført, at klagers *'problematik'* også burde vurderes af en af selskabet valgt reumatolog, og det er herefter anført, at det er *'problematisk'*, at klager ikke er bekendt med, hvem de pågældende lægekonsulenter er, og at lægekonsulenternes udtalelser ikke er fremlagt i deres helhed.

Hertil bemærkes for det første, at der ikke er krav på indsigt i lægekonsulenternes vurderinger. Disse vurderinger bygger på lægekonsulenternes lægefaglige bedømmelse af, om der er overensstemmelse mellem forsikredes angivne gener og angivne nedsatte funktionsniveau og sagens foreliggende lægelige oplysninger, herunder, om det må anses for sandsynligt, at forsikredes erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende omfang som følge af sygdom eller ulykke.

Sådanne lægekonsulentvurderinger baserer sig på sagens faktiske oplysninger, men er – i sagens natur – udtryk for en subjektiv, lægefaglig bedømmelse. Selskabets lægekonsulenter (med hhv. ortopædkirurgisk og neurologisk fagspeciale) er særdeles erfarne speciallæger med mangeårig tilknytning i ledende stillinger ved hospitaler i hovedstadsområdet.

Lægekonsulenterne har medvirket i bedømmelsen af hundredvis af skadesager gennem årene og har på dette grundlag et endog særdeles betydeligt erfaringsgrundlag. Dette gælder også i relation til bedømmelsen af skadesager, hvor forsikrede angiver uspecifikt smertesyndrom. Det er ikke i den forbindelse nødvendigt at tilknytte reumatologisk lægekonsulent ved bedømmelsen af, om der måtte være overensstemmelse mellem klagers angivne gener – meget betydelige smerter og væsentligt nedsat funktionsniveau – og de af selskabet foretagne observationer.

Uanset, at det i blandt andet retspraksis ligger fast, at et forsikringsselskab ikke er forpligtet til at udlevere interne lægekonsulentvurderinger, jf. herved bl.a. FED 2005.105V, og at lægekonsulentvurderingerne er undtaget fra retten til aktindsigt, jf. herved bl.a. GDPR artikel 14, stk. 5 og Data beskyttelseslovens § 22, så har selskabet i nærværende sag besluttet sig for – undtagelsesvis – nedenfor at gengive lægekonsulenternes vurderinger in extenso.

Lægekonsulentvurdering nr. 1 – Neurologisk lægekonsulent.

Lægekonsulenten bedes gennemgå sagens lægelige materiale som skal sammenholdes med forsikredes egne udtalelser og resultatet af de undersøgelser som er foretaget. Det er vigtigt, at lægekonsulentens svar er så præcise og uddybende som muligt.

...

1. *Hvad er diagnosen på forsikredes gener (både dansk og latin)?*

Hoveddiagnose: Lændesmerter uden spec./lumbago

Bidiagnoser: kroniske ikke-maligne smerter/dolor chronicum
Forstoppelse/obstipatio

2. *Hvis du udelukkende skal forholde dig til det **lægelige materiale** i sagen, ville du så fastsætte et EET på mere eller mindre end 50 % – begrund venligst svaret.*

I de to SLE er beskrevet daglige moderate til svære, kroniske lændesmerter som stråler op i ryggen og episodisk ned i ve. Ben.

Smerterne er moderat til svært funktionsbegrænsende. Det beskrives, at [klageren] kan sidde kortvarigt og stå op i maksimalt en time. Kan kun klare lette aktiviteter i form af mindre indkøb og løft på 1-2 kg. Gangdistance uden hvil er 1 km (10 min).

Udredning har ikke kunnet dokumentere strukturelle forandringer i ryggen som forklaring til tilstanden.

Er i stærk smertestillende behandling med morfinpræparater og antidepressive.

Der er komplikationer til den smertestillende behandling i form af forstoppelse, træg vandladning og koncentrationsbesvær.

Samlet set skønnes baseret på de lægelige akter herunder lægeattest 2 et EET i ethvert erhverv på mere end 50 %. Det samme gør sig gældende for [klagerens] erhverv.

3. *Hvis du udelukkende skal forholde dig til det **lægelige materiale** i sagen, er der så en sammenhæng mellem diagnose og de følger forsikrede selv beskriver? Begrund venligst svaret.*

[Klageren] er beskrevet med udtalt fikseret ryg med meget begrænset bevægeudslag ved tværgående, aktiv bevægelse. Hertil betydelig ømhed af lænderyg og muskler i denne.

Alle andre objektive undersøgelser er beskrevet som normale, inkl. passiv bevægelighed (når [klageren] er afslappet og læge laver bevægelsen). Der er i sagens akter mere varierende beskrivelser af smerterne. Disse er ret inkonsistent beskrevet i forhold til både karakter (murrende, stikkende osv.), sværhedsgrad og lokalisation.

Der hersker ingen tvivl om, at der er tale om lændesmerter som er komplekse.

Der er en diskrepans mellem de fund der gøres under den objektive undersøgelse (passiv bevægelighed) og de gener som er beskrevet i materialet. Hertil er der ingen tegn på nerveaffektion.

Smertepåvirkning er meget svær at objektivisere ved undersøgelse. Den passive bevægelighed kan anvendes. Der er i mit skøn ikke fuldstændig sammenhæng mellem de beskrevne smertegener og fundene ved objektiv undersøgelse.

4. *Er der overensstemmelse mellem de indhentede lægelige oplysninger, forsikredes egne klager og de undersøgelser/observationer/video der foreligger? Beskriv både over- og uoverensstemmelser, samt hvordan disse hænger sammen med den oplyste funktionsnedsættelse – **gerne detaljeret**.*

Der foreligger en række videooptagelser hvor [klageren] se bevæge sig under indkøb.

Video i [dagligvarebutik]: Ses med fikseret lænderyg og gang med lidt korte skridt. Ingen tegn til smertepåvirkning og i øvrigt ingen bevægeindskrænkning. Ses foretage et løft som skønnes på mere end 5 kg da varer sættes i bilen.

Video ved afhentning: Ses med fikseret lænderyg og gang med lidt korte skridt. Ingen tegn til smertepåvirkning og i øvrigt ingen bevægeindskrænkning.

Normal nakkebevægelighed – der er ikke beskrevet indskrænkning i SLE.

Indkøb [dagligvarebutik]: Som ved indkøb i [dagligvarebutik]. Der ses tegn til anisomeli (benene ikke lige lange) og overstrækning svt hø knæ. Tolkes som mulig årsag til lændesmerterne.

Aflevering af barn: Der ses ret tydelig fikseret lænderyg og korte skridt. Ingen tegn til smertepåvirkning, men tydelig let besværet indstigning i bil. Dog ses ingen smertereaktion. I øvrigt ingen bevægeindskrænkning. Normal nakkebevægelighed.

Samlet set er der ikke overensstemmelse mellem de beskrevne gener og funktion i både funktionskema, journalmateriale og SLE.

Her er beskrevet betydeligt begrænset funktionsniveau med meget nedsat evne til løft og at aktiviteter udløser svære til uudholdelige smerter (VAS 7-10)

*5. Vil en person med de gener som beskrives i det lægelige materiale m.v., kunne udføre de bevægelser/funktioner som ses på videooptagelserne? Begrund venligst – **gerne detaljeret.***

Som ovenfor anført skønnes det, at en person med de beskrevne gener ikke vil kunne varetage de observerede aktiviteter uden tydelig funktionsbegrænsning og smertereaktion.

Der ses tegn til lette kroniske lændesmerter men ingen aktivitetsudløste forværringer.

Der er beskrevet en løfte evne på 1-2 kg og der ses ubesværet løft på hvad der skønnes er mere end 5 kg.

6. Vil en person med de følger der beskrives i det lægelige materiale m.v., kunne simulere et klagebillede som anført af forsikrede – også uden at en speciallæge fatter mistanke?

Smerteniveau og rapportering af dagligt aktivitetsniveau er svære at korrelere med en normal passiv bevægelighed. Som ovenfor anført skønnes det, at der er diskrepans mellem symptomer og fund ved objektiv undersøgelse.

Det skønnes muligt, at en erfaren rygpatient vil kunne simulere de beskrevne symptomer og fund. Sv.t. begge SLE er det dog beskrevet at der er normal neurologisk undersøgelse.

7. På baggrund af de samlede oplysninger i sagen, herunder også internetundersøgelse og videoklip, mener du så, at der foreligger et EET på mindst 50 %? Begrund venligst.

Sv.t. videoer og observationer ses let til moderat påvirket bevægelighed uden smertereaktion.

Det skønnes på denne baggrund, at der er tale om et EET på mindre end 50 %.

8. Er skaden af en sådan karakter, at man kan have såkaldt gode/dårlige dage?

Ja

9. Mener du, at der foreligger bevidst opgivelse af urigtige oplysninger fra forsikrede og er der nogen specifikke bevægelser m.v. i undersøgelsesmaterialet, der understøtter dette – gerne detaljeret?

Sammenfattende svar:

Der er ikke sammenhæng mellem de beskrevne gener og det observerede funktionsniveau. Ved besvarelse af funktionsskema 1 af 14.3.2017 (punkt h og i) er oplyst VAS 8-9 ved bevægelse hvilket de foreliggende videooptagelser dokumenterer ikke er tilfældet. Der ses tegn til lette kroniske lændesmerter men ingen aktivitetsudløste forværringer.

Der er beskrevet en løfte evne på 1-2 kg og der ses ubesværet løft på hvad der skønnes er mere end 5 kg.

Der er således tale om afgivelse af urigtige oplysninger, som anses for at være afgivet bevidst.

Konsekvenserne af de beskrevne smerter og funktionsbegrænsning har resulteret i et meget stort medicinforbrug med betydelige sekundære gener på påvirkning af hverdagslivet. Der er ikke dokumentation for at dette medicinforbrug påvirker hverdagsaktiviteter (f.eks. kører [klageren] bil).

10. Har du i øvrigt andre kommentarer til sagen.

Som ovenfor anført har [klageren] en gang som rejser mistanke om s.k. anisomeli og betydelige gener svt hø knæ- begge dele kan resultere i lændesmerter, fikseret ryg og funktionsbegrænsning. Bør vurderes af gangeksperter.

FORTSAT DEN 7. FEBRUAR 2018 EFTER GENNEMGANG AF NYT MATERIALE MODTAGET FRA ADVOKAT:

Spørgsmål 1: Vurderes det på grundlags af det foreliggende materiale at den tidligere vurdering om 'uoverensstemmelser' mellem observationsmaterialet og de foreliggende lægelige akters beskrivelser af tilstanden fastholdes?

[Reumatolog 1]: Denne SLE indgår i det materiale som jeg fik forelagt i forbindelse med den primære gennemgang af sagen. I denne er beskrevet moderate bevægeindskrænkninger med tilsvarende smerteniveau. Det fremgår af konklusionen, at der ikke er parakliniske eller kliniske tegn til alvorlige skader, men et funktionstab som ikke kan relateres til hverken kliniske objektive fund eller skanningssvar.

Notat fra [smerteklinik]: her er beskrevet uspecifikke smertebetinget funktionstab, men der er ikke beskrevet et objektivt betinget funktionstab.

LÆ125 af 15-06-16, ...klinikken fremgår betydelige daglige gener som bekræfter tidligere oplysninger. Der foreligger en meget kortfattet fysioterapeutisk objektiv undersøgelse, hvor der er beskrevet betydelig smertebetinget bevægeindskrænkning.

Der er ingen undersøgelse af eller beskrivelse af passiv bevægelighed eller observeret ADL-aktivitet.

Psykologisk undersøgelse (12-04.17):

Der foreligger et formelt set validt testbatteri. Ved gennemgang af de forskellige testresultater ses der et betydeligt svingende præstationsniveau. Der er et mønster som alene og ret entydigt peger i retning af at de foreliggende fund skyldes nedsat opmærksomhed og ikke andre formelle kognitive svigt; ikke mindst set i lyset af bevarede eksekutive funktioner. Et eksempel på dette er svært nedsat totalscore men normal sætningsgengivelse. [Klageren] var under testen i behandling med metadon som alene kan give disse resultater. De meget svingende resultater burde være kommenteret, idet de fremstår uden dokumenteret årsag i [klagerens] samlede historie.

LÆ275:

Resumé af de tidligere beskrevne fund. I konklusionen side 3, fremkommer der forbehold for fundene i den psykologiske undersøgelse jvf. forbruget af morfika.

Samlet set foreligger der nu et bedre dokumentation for, at der IKKE er sammenhæng mellem, skadesmekanisme, de klager og gener [klageren] beskriver og som er beskrevet i materialet, og de fund der gøres ved observationerne.

Kommentar: Hvis [klageren] havde de i den psykologiske undersøgelse beskrevne deficit, bør der nedlægges et lægeligt kørselsforbud, idet kriterierne for let demens er opfyldte Spørgsmål 2: Er den foreliggende psykologiske undersøgelse valid?

Der foreligger et formelt set validt testbatteri. De anvendte tests anses i dagligt klinisk arbejde for anvendelige og vel-validerede.

Se ovenfor.

Resultaterne og tolkningen af resultaterne er i stor kontrast til klientens daglige klager og funktionsniveau. Det vil næppe være muligt at foretage indkøb i normalt tempo i selskab med et barn

med de beskrevne dificits. Tolkningen mangler dermed den for neuropsykologiske undersøgelser nødvendige perspektivering ind i klientens liv og daglige kognitive funktionsniveau. Samlet set giver de nye oplysninger fine perspektiver, men giver ikke anledning til at min tidligere konklusion ændres.

Lægekonsulentvurdering nr. 2 – Ortopædkirurgisk lægekonsulent

Lægekonsulenten bedes gennemgå sagens lægelige materiale som skal sammenholdes med forsikredes egne udtalelser og resultatet af de undersøgelser som er foretaget. Det er vigtigt, at lægekonsulentens svar er så præcise og uddybende som muligt.

...

1. *Hvad er diagnosen på forsikredes gener (både dansk og latin)?*

Kroniske lændesmerter

2. *Hvis du udelukkende skal forholde dig til det **lægelige materiale** i sagen, ville du så fastsætte et EET på mere eller mindre end 50 % – begrund venligst svaret.*

Ud fra disse er der så mange smerter og påvirket funktion at der er et EET på ½ i alle erhverv. Der beskrives konstante smerter med en VAS gennemsnitlig 8,5 hvor 10 er de værst tænkelige ulidelige smerter

3. *Hvis du udelukkende skal forholde dig til det **lægelige materiale** i sagen, er der så en sammenhæng mellem diagnose og de følger forsikrede selv beskriver? Begrund venligst svaret.*

Der beskrives mange smerter og nedsat bevægelighed i lænden

4. *Er der overensstemmelse mellem de indhentede lægelige oplysninger, forsikredes egne klager og de undersøgelser/observationer/video der foreligger? Beskriv både over- og uoverensstemmelser, samt hvordan disse hænger sammen med den oplyste funktions nedsættelse – **gerne detaljeret**.*

På videoen bevæger han sig omkring uden at virke smertepåvirket.

Kan bukke sig efter varer og ned i kurven. Kan i nærmest strakt arm tage 1 l mælk ud af køleskab og kan bære varer i højre arm men bøjet albue og samtidig åbne bagagerumsklap. Kan løfte når han er foroverbøjet.

Dette burde ikke kunne lade sig gøre når der i speciallægeerklæringen er anført at der i gennemsnit er en VAS på 8,5.

Kan også problemfrit sætte sig ind i bilen

5. *Vil en person med de gener som beskrives i det lægelige materiale m.v., kunne udføre de bevægelser/funktioner som ses på videoptagelserne? Begrund venligst – **gerne detaljeret**.*

Nej se ovenfor

6. *Vil en person med de følger der beskrives i det lægelige materiale m.v., kunne simulere et klagebillede som anført af forsikrede – også uden at en speciallæge fatter mistanke?*

Ja det er ikke vanskeligt at illudere smerter (de kan ikke måles)

7. *På baggrund af de samlede oplysninger i sagen, herunder også internetundersøgelse og videoklip, mener du så, at der foreligger et EET på mindst 50%? Begrund venligst.*

Nej han er overordentlig aktiv i videoen. Udfører løft og bøjebewægelser uden smerteangivelse i en grad han ikke burde kunne

8. Er skaden af en sådan karakter, at man kan have såkaldt gode/dårlige dage?

Ja men ifølge ham selv konstant til stede

9. Mener du, at der forelægger bevidst opgivelse af urigtige oplysninger fra forsikrede og er der nogen specifikke bevægelser m.v. i undersøgelsesmateriale, der understøtter dette – gerne detaljeret?

Der er i hvert fald ikke tegn på nogen væsentlig ryglidelse på videoen

10. Har du i øvrigt andre kommentarer til sagen.

Fortsat den 01.02.2018 efter anmodning om gennemsyn af nye lægelige oplysninger:

Der foreligger nu nogle enkelte nye somatiske oplysninger om tilstanden.

Dette ændrer ikke ved de tidligere vurderinger. Det er fortsat sådan at der alene ud fra de lægelige oplysninger (specielt erklæringerne) er tale om en påvirket EE med et EET på ½ delen. Dette begrundet primært i de beskrevne smerter idet der er noget varierende oplysninger om bevægeligheden i lænden.

Der er også anført at han har forstyrret smerterregulering/smertesensibilisering men det ændrer ikke ved vurderingen idet det er beskrivelsen af ham i undersøgelsessituationen, der er lagt til grund.

Der hvor der fortsat er den store discrepans er i forhold til hans bevægelsesmønster når han føler sig uagttaget (videoovervågning). I disse situationer er der klart ikke tale om et bevægelsesmønster der er foreneligt med at have smerter i den højeste ende af VAS skalaen. (Det kan tilføjes at hvis man på trods af at have så mange smerter er i stand til at bide det i sig og fungere som set på videoen kunne han vel også arbejde i den periode i stedet).

Der foreligger nu også en neuropsykologisk vurdering der finder at koncentrationsevnen er nedsat let til middelsvært og at det er på grund af et kronisk smertesyndrom og diagnosen er kronisk smertesyndrom med sensibilisering.

Der er ikke tale om en somatiseringstilstand. (Det har dog ikke betydning for vurderingen idet det fortsat er det iagttagede der ændrer vurderingen i forhold til de lægelige oplysninger der foreligger).

Efter min vurdering er der således intet der ændrer den vurdering der kan foretages ud fra det observerede.

Der er fortsat et significant EET når det er akterne der vurderes men ikke når skadelidtes formåen i videoerne lægges til grund. Der er specielt manglende beskyttende bevægelser og udviser evner til både at fungere med gode armbevægelser og kunne løfte.

Der kan være diskussion om hvordan neuropsykologiske undersøgelser skal tolkes og det kunne være en god ide med en psykiatrisk vurdering af attesten og dens indhold og konklusion

Lægekonsulenternes vurderinger taler – som det fremgår – for sig selv i forhold til bedømmelsen af de observerede aktiviteter i forhold til de indhentede speciallægeerklæringer samt klagers egne oplysninger i funktionsskemaet og den supplerende forklaring hertil (klagers bilag 11 og 12).

Som det tillige fremgår, så er der i forbindelse med klagers advokats fremsendelse af nye oplysninger, indhentet en supplerende vurdering fra begge konsulenter, der begge – efter en gennemgang af det yderligere materiale (særligt den neuropsykologiske vurdering), fastholder de tidligere vurderinger.

Ad klagers kommentarer til observationerne

Onsdag den 14. december 2016:

Som angivet i observationsrapporten blev klagers bil ikke set i carporten mellem kl. 8.30 og 13.30. Bilen var ikke til stede ved observationens opstart om morgenen, men blev først set ved forbikørsel kl. 13.30. Det bemærkes i den forbindelse, at observatørerne holdt en betydelig afstand til bopælen, hvorfor observatørerne ikke har set klager køre fra og tilbage til bopælen forud for kl. 13.30. Dette stemmer dermed overens med de af klager afgivne oplysninger.

Mandag den 19. december 2016

Selskabets observatører konstaterede kl. 10.16, at der ikke var køretøjer til stede på bopælen, mens det kl. 12.30 blev konstateret, at klagers bil var parkeret ved bopælen. Det forekommer overensstemmende med klagers angivelse af, at klager i den mellemliggende periode (med hjemkomst kl. 12.16) havde været på indkøb.

Fredag den 5. maj 2017

Klagers angivelse om at skulle være kørt på familiebesøg med overnatning indtil søndag den 7. maj 2017 er noteret.

Sammenfatning

Sammenfattende finder selskabet ikke grundlag for at ændre selskabets stillingtagen på grundlag af klagers bemærkninger.

Selskabet overvejer imidlertid, om der skal indhentes en supplerende lægekonsulentvurdering, og selskabet vil snarest vende tilbage herom."

Klagerens advokat har i brev af 30/9 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg skal bemærke følgende til:

LÆGEKONSULENTVURDERING NR. 1 – NEUROLOGISK VURDERING

Lægekonsulenten hæfter sig ved, at der ikke er fundet strukturelle forandringer i ryggen, der kan forklare [klagerens] tilstand.

Hertil bemærkes, at [klageren] er undersøgt af 3 speciallæger (bilag 14, 19 og 24), der alle har vurderet, at [klagerens] smerteklager er relevante, og at funktionsniveauet var nedsat. Den af AP Pension foranledigede erklæring (bilag 19) indeholder endda oplysning om, at speciallægen kun vanskeligt ser [klageren] indplaceret i arbejde grundet behovet for skiftende stillinger.

Klinisk Funktion har i tillæg hertil vurderet (bilag 25), at [klagerens] funktionsniveau er så nedsat, at hans primære mål er at kunne være deltagende i familielivet.

Lægekonsulenten hæfter sig videre ved [klagerens] bevægemønstre, idet konsulenten ikke ser smertepåvirkning. Observationerne er ikke uforenelige med [klagerens] klager.

[Klageren] har været smertepåvirket i mange år dels på arbejdsmarkedet (hvor han blev sygemeldt i 2013), dels efterfølgende. [Klageren] gør meget for ikke at fremstå smerteplaget over for sin omgangskreds, herunder sine børn. Af bilag 28, undervisningsmateriale fra [smerteklinik] fremgår det, at det kan være ganske svært at se på smertepatienter om de reelt er smerteplagede.

Argumentet kan derfor ikke bruges til at konkludere på [klagerens] erhvervsevne. Derimod anfører lægekonsulenten, at [klageren] ses med fikseret lænderyg, korte skridt og besværet indstigning i bil, hvilket er i overensstemmelse med de objektive undersøgelser, der er gjort af de speciallæger, der har undersøgt ham (bilag 14, 19 og 24).

Det bemærkes i denne forbindelse og for god ordens skyld, at [klageren] ikke har bevægeindskrænkning i nakke eller overekstremiteter, jf. speciallægeerklæring (bilag 19 og 24), hvilket heller ikke er beskrevet af lægekonsulenten.

Lægekonsulenten hæfter sig videre ved, at [klageren] ses løfte – hvad lægekonsulent skønner at være – 5 kg, hvilket lægekonsulenten undrer sig over, da [klageren] – jf. lægekonsulenten – har oplyst, at han kan løfte 1-2 kg. Observationerne er ikke uforenelige med [klagerens] klager, og lægekonsulentens undren synes at bero på en misforståelse.

Af funktionsskemaet (bilag 11) fremgår det, at [klageren] ved løft i én arm kan løfte 1-2 kg. Det gælder såvel venstre som højre arm. Ved lettere indkøb løftes, jf. også funktionsskemaet (bilag 11), med begge arme og genstande holdes helt ind til kroppen, så hele kroppen er med til at løfte og holde balancen. Denne metode fremgår også af observationerne.

Lægekonsulenten hæfter sig videre ved, at [klageren] ikke burde være i stand til at varetage de funktioner, han gør, når hans smertescore er 8-9. Observationerne er dog ikke uforenelige med [klagerens] klager.

I forhold til smerteniveauet er det først og fremmest nødvendigt at bemærke, at [klageren] udfyldte funktionsskemaet (bilag 11) den 14. februar 2017. Kort før dette tidspunkt var forløbet på [smerteklinik] (bilag 21-24) afsluttet. Her forsøgte man optimering (forskellige præparater) af smertestillende medicin og introducerede ham for smertehåndteringsværktøjer, herunder aktivitetsregulering.

Smerteniveauet er bedret efter forløbet på Smerteklinikken, hvilket sluttede ultimo januar 2017. Af speciallægeerklæring fra [reumatolog 2] af 9. maj 2017 (bilag 24) fremgår det specifikt, at [klageren] bl.a. oplever en bedre nattesøvn efter 'seneste medicinjustering'.

Der er foretaget observationer i december 2016 mens [klageren] deltog i forløbet på smerteklinikken, og i maj 2017 efter ophør af forløbet. Lægekonsulenten kan derfor ikke entydigt lægge til grund, at [klagerens] smerteniveau udgør et gennemsnit på 8,5 på VAS-skalaen. Det bemærkes i øvrigt, at oplysningen om et smerteniveau på gennemsnitligt 8,5 stammer fra speciallægeerklæring fra 24. august 2015 af [reumatolog 1] (bilag 20) – og således før forløbet på smerteklinikken overhovedet startede (i september 2015, jf. klagen).

[Klageren] har pr. februar 2017 anført, at smerteniveauet udgør 6-7 på VAS-skalaen, men at det forværres ved aktivitet til 8-9. [Klageren] har kroniske smerter, men han har qua den tid, der er forløbet, qua forløbet på [smerteklinik] lært sig selv at håndtere smerterne, herunder ved indtag af smertestillende medicin og ved økonomisering og dosering af sine sparsomme kræfter.

Smertetilstanden forværres i øvrigt typisk i løbet af dagen. [Klageren] kan således bedst foretage gøremål i starten af dagen, hvorefter hans smertetilstand forværres – alt efter hvilke og hvor mange aktiviteter, han udfører. Derfor kan [klageren] også ses på observationerne i færd med at

bringe og hente hans børn og foretage småindkøb. De seneste observationer er således alle foretaget før kl. 15.30. Smerterne forværres med andre ord som følge af aktivitet.

Lægekonsulenten hæfter sig videre ved resultatet af den psykologiske undersøgelse (bilag 23). Observationerne er dog ikke uforenelige med [klagerens] klager.

Det bemærkes, at Metadon og øvrige medikamenter er en nødvendig og uundværlig del af [klagerens] liv i bestræbelserne på at fastholde en hverdag. Uden medicinen vil [klageren] således ikke kunne have en tålelig hverdag.

De medicinske bivirkninger er dermed også noget som [klageren] må leve med. På denne baggrund er den psykologiske udredning foretaget på et korrekt grundlag. I forhold til testen, må psykologen desuden være den nærmere til at vurdere, hvorvidt [klagerens] test kan forklares ud fra hans helbredstilstand. Psykologen anfører, at:

...

[Klageren] kan således ikke anerkende, at testningen skulle tale imod rigtigheden af hans klager, eller det faktum, at funktionsniveauet og – afledt heraf – erhvervsevnen er være nedsat i overensstemmelse med dét, der i øvrigt er dokumenteret i sagen. AP Pension har ikke med lægekonsulenternes vurdering løftet bevisbyrden for det modsatte.

LÆGEKONSULENTVURDERING NR. 2 – ORTOPÆDKIRURGISK VURDERING

Det bemærkes indledningsvist, at der nedenfor er tale om supplerende bemærkninger i forhold til det ovenfor anførte.

Lægekonsulenten hæfter sig ved, at [klageren] kan udføre løft og bøjebælgelser, hvorefter han fremstår – efter konsulentens opfattelse – særdeles aktiv. Observationerne er dog ikke uforenelige med [klagerens] klager.

I forhold til løft henvises til det ovenfor anførte, men jeg bemærker specifikt, at [klageren] i funktionsskemaet (bilag 11) har anført, at han kan løfte en liter mælk eller tilsvarende over skulderhøjde.

Således er det ikke bemærkelsesværdigt, når lægekonsulenten hæfter sig ved, at [klageren] 'i nærmest strakt arm [kan] tage 1 liter mælk ud af køleskab[et].'

I forhold til bøjebælgelser har [klageren] specifikt anført i funktionsskemaet (bilag 11), at han 'fint kan bøje i benene', og at han kan bøje sig til begge sider og fremover (dog med smerter til følge, hvis han bøjer sig for langt).

Lægekonsulenten hæfter videre sig ved, at [klageren] tilsyneladende kan 'bide smerterne i sig', hvorfor – forstås – at lægekonsulenten er af den holdning, at [klageren] – i stedet for at foretage de aktiviteter, der ses på observationerne (hente børn, handle, træne i varmtvandsbassin) – må kunne arbejde i samme tidsrum.

Hertil bemærkes, at observationer af dagligvareindkøb og hentning alle ligger indenfor de 30 minutters aktivitet som [klageren] selv har oplyst i funktionsskemaet (bilag 11). Det støttes af udskrifterne fra hans alarmlog (bilag 26).

I hverdagen er [klageren] således ikke i nærheden af at være aktiv/oprejst svarende til en erhvervsevne på 50 %. Hans dag består af hvil samt små gøremål. De observerede aktiviteter kan derfor efter min opfattelse ikke føre til argumentet om, at [klagerens] erhvervsevne er større end 50 % svarende til 18,50-timers arbejde om ugen. Fordelt ud på en uge ville det betyde, at [klageren] skulle arbejde knap 4 timer dagligt. Hertil kommer transport m.v.

Selv hvis [klageren] kunne formå at skifte sine daglige og beskedne gøremål ud med arbejde, ville der være tale om en meget begrænset erhvervsevne, der under alle omstændigheder er udtryk for en arbejdssevne på mindre end 50 %.

På den observationsdag, hvor der har været den største aktivitet (14. december 2016), er der kun observationer (ikke video) af 'aktivitet' svarende til ca. 3 timer. Netop denne dag er [klageren] i varmtvandsbassin, der har til formål at vedligeholde hans funktionsniveau, jf. bl.a. klagen, hvorfor tiden anvendt i denne forbindelse (ca. 2 timer) ikke kan anvendes på arbejde i stedet.

Med undtagelse af den 16. december 2016, hvor der indkøbes julegaver, hvilket er en usædvanlig aktivitet (og hvor der i øvrigt kun er aktiviteter svarende til 2,5 timer hele dagen), så støtter de øvrige observationer, at [klageren] kun kan foretage sig aktiviteter i et meget begrænset tidsrum.

At [klagerens] erhvervsevne er nedsat med mere end 50 % støttes også af den arbejdsafklaring, der er udført i kommunalt regi (bilag 30-31), der således er retvisende. Den viser ganske præcist, hvad der sker når han ikke selv kan styre sin tid, herunder lytte til kroppens signaler. Ankenævnet kan i øvrigt ikke lægge lægekonsulentens betragtning til grund som det retlige ramme for bedømmelsen af [klagerens] erhvervsevnetab. [Klageren] skal således ikke forbruge al sin energi på arbejdsmarkedet, hvorefter han må sove/hvile/komme sig indtil han skal på arbejdet igen. Dette er ikke den retlige ramme som kommunerne vurderer arbejdssevnen efter, jf. bilag 33. Det er således heller ikke denne retlige ramme som AP Pension kan bedømme erhvervsevnen efter.

Hvis AP Pension fortsat ønsker, at der indhentes en supplerende lægekonsulentvurdering, foreslår jeg, at parterne i fællesskab bliver enige om en speciallæge, der kan forestå denne vurdering."

Selskabets advokat har i kommentar af 10/10 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Med henvisning til klagers seneste indlæg er det af selskabet besluttet, at der skal ske en fornyet forelæggelse af sagen for selskabets lægekonsulenter på grundlag af klagers advokats bemærkninger."

Selskabets advokat har i brev af 30/10 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Selskabet har forelagt klagers brev af 30. september 2019 for begge selskabets lægekonsulenter, der er blevet anmodet om at gennemgå brevet og sammenholde dette med de i sagen foreliggende lægelige akter samt foretage en fornyet gennemgang af sagen med henblik på at foretage endnu en revurdering af lægeskønnet i forhold til de oprindelige vurderinger afgivet af lægekonsulenterne i 2017 og revurderingen foretaget i 2018.

Selskabet har – på linje med det seneste indlæg af 13. september 2019 – undtagelsesvis valgt nedenfor at give lægekonsulenternes revurdering fuldt ud.

Selskabets neurologiske speciallægekonsulent har angivet følgende:

'Angående beskrivelse af daglige smerter:

Det fremgår af de foreliggende SLE'er, at der entydigt er en udtalt forværring af smertetilstanden ved enhver fysi[s]k aktivitet, med smerteoplevelse op til VAS 8-9, foreneligt med 'svær' til meget svær' smertepåvirkning. Det er således centralt, at der ikke observeres smertereaktion eller betydelige begrænsninger af fysiske bevægelser eller aktiviteter som relateres til hverdagsaktiviteter. De foreliggende observationer er således ikke forenelige med en smertepåvirkning på op til VAS 8-9, og idet der i SLE'er kun er beskrevet meget lette begræn[sn]inger svt bevægeligheden, skønner jeg en entydig diskrepans mellem beskrevne klager og de objektive fund der foreligger i forhold til bevægelighed og smertereaktion.

Smertetilstand kan være vekslende, men det fremgår entydigt af klagerne, at der en daglig funktionsbegrænsning i svær grad.

Der er således ikke dokumentation for de indsigelser der foreligger.

Angående kognitive deficits synes det entydigt, at de foreliggende bemærkninger fra advokaten ikke er baseret på grundlæggende forståelse af kognitive profiler og deres påvirkning af hverdagen.

Der er en entydig diskrepans mellem reel funktionsevne beskrevet (meget sparsomt i neuropsyk undersøg.), fund ved tests og funktionsevne beskrevet og observeret.

Der er alene tale om et mislykket forsøg på at splitte konklusioner uden reel indsigt.

...

Selskabets ortopædkirurgiske lægekonsulent har angivet følgende:

'Vedrørende de af advokaten fremførte argumenter må jeg fastholde, at de beskrivelser der er i akterne (speciallægeerklæringerne) beskriver en tilstand, der er med flere smerter end hvad der fremgår af videooptagelserne.

Ved indkøb ses der ikke nogen væsentlig beskyttende adfærd hvilket der vil være, hvis man reelt har rygsmerte med en VAS på op til 8-9 som det fremgår af speciallægeerklæring og egne oplysninger.

Det anføres også at funktionsskemaet indeholder oplysninger om at han kan bøje til begge sider og fremover, men det er faktisk anført, at han kun kan bøje lidt til siderne hvorefter der kommer flere smerter (det vil ud fra eget udsagn være fra 6-7 til 8-9 VAS). Ikke fremover.

I optagelserne bukker han fremover i ikkeuvæsentlig grad (og uden smerteangivelse).

Der er i øvrigt forskel på at kunne løfte en liter mælk og at kunne holde det i næsten strakt arm.

Belastningen til ryggen er langt højere ved løft i strakt arm i forhold til ned langs siden.

Alt i alt finder jeg ikke at de anførte indvendinger ændrer ved, at der ikke er overensstemmelse mellem de beskrevne svære smerter og det frie bevægelsesmønster der observeres - dette uanset om det er ½ time eller flere timer.

Hvis man har smerter på VAS 6-7 konstant er det også ved de enkelte belastning, dvs. ved alle bøjeløft situationer – uanset om det er den første eller den sidste.'

Sammenfattende

Som det fremgår ovenfor, så fastholder selskabets neurologiske og ortopædkirurgiske lægekonsulenter i det hele de tidligere afgivne vurderinger. Endvidere afviser begge lægekonsulenter klagers advokats argumentationer og bemærkninger i brevet af 30. september 2019 i relation til lægekonsulenternes tidligere afgivne vurderinger sat i forhold til de i sagen foreliggende lægelige akter.

Under hensyntagen hertil fastholder selskabet i det hele den i sagen trufne afgørelse, som (igen) understøttes af de vurderinger, som selskabets lægekonsulenter har foretaget, først i 2017, herefter igen i 2018 og nu – for tredje gang – i 2019.

Selskabet finder herefter ikke anledning til at foretage en yderligere revurdering af selskabets afgørelse, og sagen er herefter klar til ankenævnets bedømmelse, idet selskabet ikke har yderligere bemærkninger."

Klagerens advokat har i kommentar af 13/11 2019 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg bemærker hertil, at de fortsat er de samme lægekonsulenter der har set på sagen."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, hvoraf nogle gengives nedenfor. Af speciallægeerklæring af 8/8 2015 fra speciallæge i ortopædkirurgisk kirurgi fremgår bl.a.:

"Objektivt

Sundt, alderssvarende udseende, pæne farver.

Bevæger sig besværet og har behov for at skifte stilling mellem at sidde, stå og ligge. Virker letter labil grundet aktuelle.

Ad columna cervicalis: Der er fri bevægelighed. Siderotation 80/80, sidefleksion 40/40. Ekstension 45 grader. Hagen sættes på sternum.

Ad begge skulderbælter: Der er god skulderelevationskraft, kraften kan ikke brydes i nogen bevægelsesretninger. Patienten abducerer og flekterer til 180 grader. Begge hænder føres bagom nakke og lænd.

Der er god kraft over begge albueled, kraften kan ikke brydes, hverken ved fleksion eller ekstension. Der er egal, god håndtrykskraft. Pulpa-volaafstand på 0. Normal samle-spredebevægelser. Overalt bevaret sensibilitet. Således ingen tegn på symptomer fra nakke, arme, hænder eller fingre.

Vedrørende lænden, har patienten behov for skiftevis gående, stående og siddende stillinger. Må ligge ned under konsultationen. Ruller ud over lejet som klassisk rygpatient.

I forbindelse med påtagning af sko og strømper, holder patienten ryggen rank og bøjer i hofte og knæ.

Patienten klarer hæl- og tågang. Finger-gulvafstand til midt på begge underben. Sidefleksion til midt på begge lår bilateralt. Undersøgt liggende på lejet er der en ositiv Laseque svarende til 20-30 grader, som resulterer i nærmest krampelignende tilstand i lænderyggen og atienten får smerter. Der er god kraft over hofte, knæ, fod samt tåled, kraften kan ikke brydes. Overalt bevaret sensibilitet i begge underekstremiteter uden tegn på atrofi af muskler eller lignende. Egale, normale patellar- og achillesreflekser af nonresponstypen.

Normal plantar refleks og flexor. Negativ Babinski. Således ingen tegn på 1. neuroms påvirkning.

Konklusion

Nu ...-årig ung mand, som siden 2007, det vil sige de sidste 8 år, har haft kroniske lænderygsmarter, periodevist med udstråling til venstre ben. Patienten har fået påvist hemisacralisation/hemilumbalisering af L5/S1 mod venstre. Diagnosen er således hemisacralisation L5/S 1, venstre, og diagnosekoden er Q76.4.

Diagnosen er stillet på basis af konventionelle røntgenbilleder, MR-skanninger og CT-skanning.

Patienten er udredt via reumatolog x3, ..., ..., ... samt speciallæge i ortopædisk rygkirurgi ..., som har haft ham med på konference.

Umiddelbart er der således ikke yderligere udredningsmuligheder, hvad angår ryggen. Patienten er optimalt behandlet og der findes ikke yderligere behandlingsmuligheder, som med sikkerhed kunne bedre tilstanden.

Man kan overveje at foretage en stivgørende lænderygsoperation, men man kan dog ikke på nogen måde garantere patienten en effekt af en sådan operation, idet det er overvejende sandsynligt, at patientens hemisacralisation er uden væsentlig bevægelse.

Der kan ikke umiddelbart forventes en bedring indenfor den kommende tid, idet patienten, som anført, er kronificeret og tilstanden har været tilstede nu gennem 7 år. Patienten er i fast stærk smertestillende medicin.

Patienten har nedsat funktionsniveau. Han har skånehensyn og må ikke foretage tunge løft. Han har behov for skiftevis gående, stående og siddende stillinger uden tunge løft.

Om patienten vil kunne arbejde helt eller delvist i erhverv, må afgøres primært af arbejdsgiver. Patienten er veluddannet, har [uddannelse], og har været i fuld beskæftigelse frem til den 28. februar 2014.

Umiddelbart, som tilstanden er p.t., er det vanskeligt at se, at patienten vil kunne indplaceres i job, idet han, som anført, har behov for at skifte stilling konstant. Dertil kommer, at patienten tager stærk smertestillende medicin, som formentlig til en vis grad reducerer hans intellektuelle formåen.

Om der er overensstemmelse mellem anamnese og funktionsniveau: Det ser umiddelbart ud som om, at det eneste objektive fund, der er gjort, er patientens hemisacralisation (Q76.4) mod venstre. Der findes patienter, som arbejder fuldt med dette, både i tungt-rygbelastende arbejde og i ikke tungt rygbelastende arbejde.

I aktuelle tilfælde må man overveje, om der er sket en egentlig kronificering af patientens symptomer og i givet fald på den basis, at patienten har lavere smertetærskel end normalt. Umiddelbart kan man med den forhåndenværende dokumentation ikke uddybe det yderligere og i alle tilfælde må det bero på et skøn."

Af speciallægeerklæring af 24/8 2015 fra speciallæge i reumatologi fremgår bl.a.:

"Hovedklager nu

1. Tværgående lave lændesmerter der veksler i intensitet. Konstant til stede i venstre side men breder sig over mod højre og opad i ryggen samt ned i balderne ved aktivitet.
2. Smerter i venstre underben ved aktivitet.
3. Koncentrationsbesvær.
4. Smerteniveau VAS (visuel analog skala 0-10): Værst: 10, gennemsnitlig: 8,5.
5. Medicinbivirkninger som anført.

...

Funktionstab:

- Gangdistance uden pause: En kilometer. Højest 10 minutter af gangen.
- Kan kun sidde ganske kortvarigt.
- Samleveren klarer al anden husholdning.
- Ligger det meste af tiden. Er kun oppegående ca. en time mellem kl. 8 til 16.
- Social isolation – 'omkostningerne har været alt det gode i livet'.
- Kæmper for at være lidt for børnene.

...

Konklusion

På basis af sygehistorien, objektive fund og billeddiagnostik drejer det sig om uspecifikke mekaniske lændesmerter med refereret udstråling til venstre ben opstået ved simpel foroverbøjning i 2007. Der har ikke klinisk eller billeddiagnostisk været tegn på alvorlig strukturel skade på rygsøjlen. Forstyrret smerteregulering/smertesensibilisering er formentlig baggrunden for de vedvarende morfinkrævende smerter der har medført et betydeligt funktionstab.

Den påviste overgangshvirvel er næppe årsagen og formentlig medfødt. Mange personer med overgangshvirvel har ikke gener fra denne. Der er dog beskrevet en tilstand (Bertolotti's syndrom) hvor man mener, at smerten stammer fra diskus over overgangshvirvlen. Den lette diskusdegeneration kan ej heller tillægges nogen større betydning.

Jeg skønner, at anden lidelse ikke har betydning for den aktuelle problematik.

De begrænsede objektive kliniske fund er forenelige med uspecifikke lændesmerter og smertesensibilisering.

Stationærtidspunkt og prognose:

Tilstanden har været stationær siden ultimo 2013.

På baggrund af ca. 8 år varende gener forventes kroniske men vekslende funktionsrelaterede smerter fremover.

Ved kroniske uspecifikke mekaniske lændesmerter er der risiko for senere perioder med forværring.

...

Lidelsens betydning for arbejdsevnen:

Da [klageren] kun kan sidde og stå i kort tid af gangen, må det forventes at give begrænsninger i forhold til arbejdsfunktionen selv indenfor akademisk erhverv.

Må forventes at have en varigt reduceret arbejdsevne.

Varigt erhvervsevnetab.

Jeg vurderer at [klageren] har et varigt erhvervsevnetab"

Af funktionsskema 1 underskrevet af klageren den 14/2 2017 fremgår bl.a.:

Spørgsmål 1	Svar
a Afkryds om du er i stand til at:	Gå: ☐ NEJ ☒ JA Hvis ja: Antal timer ad gangen? $\leq 0,5$ Sidde: ☐ NEJ ☒ JA Hvis ja: Antal timer ad gangen? $\leq 0,5$ Stå: ☐ NEJ ☒ JA Hvis ja: Antal timer ad gangen? $\leq 0,5$ Cykle: ☒ NEJ ☐ JA Hvis ja: Antal timer ad gangen? _____ Køre bil: ☐ NEJ ☒ JA Hvis ja: Antal timer ad gangen? $\leq 0,5$ Uddyb dine gener: Se bilag 1 for uddybning
b Kan du gå på stiger, trapper, ujævnt underlag m.v.?	☐ NEJ ☐ JA ☒ I begrænset omfang, uddyb: Smerter forværes ved trapper, så undgår trapper. Hvis ikke muligt at undgå, gør jeg kun på dem i begrænset omfang. Jeg går ikke på ujævnt underlag hvis muligt, da det forøger smerter

Ankenævnet for Forsikring

41.

93822

c	Kan du bøje dig fremover?	☐ NEJ ☐ JA ☒ I begrænset omfang, uddyb:
Kan bøje klæde fremover, heretter tiltagende smerter. Se speciallægeerklæring af 24/8 2015 som er medsendt (Bilag 2)		
d	Kan du bøje dig bagover?	☐ NEJ ☐ JA ☒ I begrænset omfang, uddyb:
Kan bøje meget lidt bagover, medfører smerter med det samme se medsendte speciallægeerklæring af 24/8 2015 (Bilag 2)		
e	Kan du bøje dig til siden?	☐ NEJ ☐ JA ☒ I begrænset omfang, uddyb:
Kan bøje lidt til begge sider, heretter tiltagende smerter i lænden Se medsendte speciallægeerklæring af 24/8 2015 (Bilag 2)		
f	Kan du sidde på hug?	☒ NEJ ☐ JA ☐ I begrænset omfang, uddyb:
Kan fint bøje ned i mine ben, men smerter hvis skal helt ned. Jeg går i stedet ned på knæ, når jeg skal give mine børn en kramme		
g	Kan du strække arme over skulderhøjde?	Højre arm: ☐ NEJ ☒ JA Venstre arm: ☐ NEJ ☒ JA
☒ I begrænset omfang, uddyb: holder arme i skulderhøjde eller over i kort tid får jeg tiltagende smerter og muskelspændinger i lænden og ryggen		
h	Kan du løfte noget over skulderhøjde?	Højre arm: ☐ NEJ ☐ JA Venstre arm: ☐ NEJ ☐ JA
☒ I begrænset omfang, uddyb: En liter mælk eller tilsvarende vægt		
i	Hvor tung en genstand er du i stand til at løfte?	1-2 kg med højre arm 1-2 kg med venstre arm
Giv eksempler på, hvad du kunne løfte før sygdommen: Almindelig løftefunktion. Eksempelvis indkøbspose, kuffert og små børn. Giv eksempler på, hvad du kan løfte efter sygdommen: Jeg løfter ikke andet end hvad der svarer til en liter i en arm (1-2 kg max) Når jeg løfter, f.eks. lette små indkøb, løfter jeg med begge hænder og holder genstanden helt indtil maven, så jeg bruger hele kroppen til løftet Jeg løfter ikke mine børn.		

...

e	Har du daglige gener?	☐ NEJ ☒ JA	Hvis JA: Hvilke?
Konstante smerter i lænderyg som tilføjer ved aktivitet af enhver art (sidde, stå, gå) Svedtude flere gange dagligt - Bliver ofte svimmel og får kvalme • Kan ikke koncentrere og holde fokus ret lang tid. Det gør at jeg ikke kan læse en bog eller se film. • Træg vandledning og afføring			

Af klagerens uddybende beskrivelse vedlagt funktionsskema 1 fremgår bl.a.:

"Jeg har konstante smerter i lænderyggen svarende til 6-7 på VAS skalaen i hvile. Ved aktivitet (sidde, stå og gå) forværres rygsmerter til VAS score 8-9. Jeg ligger meget, da det er det eneste der lindrer smerterne.

Min hverdag ser således ud, at jeg står op sammen med resten af familien og spiser morgenmad. Herefter afleverer jeg i bil mine børn i [institution] og [institution]. Når jeg kommer hjem, rydder jeg op efter morgenmad. Mine rygsmerter gør, at jeg herefter er nødt til at lægge mig. Resten af dagen, indtil børnene hentes ca. 15.30-16.00 foregår hovedsageligt liggende, hvor jeg har bedst smertelindring.

Som følge af vejledning fra [smerteklinik] er det vigtigt, at jeg fordeler energi/kræfter ud over dagen, på trods af smerterne, da det er vigtigt i forhold til, at inaktivitet ikke skal forværre mit funktionsniveau yderligere.

For at bibeholde mit funktionsniveau skal jeg derfor i dagtimerne i løbet af ugen gå 3-4 ture af ca. 1 km, eller hvad smerterne tillader, samt være i varmtvandsbassin 1 gang ugentligt.

Varmtvandsbassin hjælper på spændinger i led og muskler. Endvidere praktiserer jeg afspænding og mindfulness flere gange om ugen.

Desuden skal de små hverdagsopgaver, som jeg kan klare i hjemmet i løbet af ugen, ligeledes være med til at sikre opretholdelse af mit nuværende funktionsniveau, eftersom jeg ikke kan træne. De småopgaver, som jeg i løbet af ugen foretager i hjemmet i dagtimerne er f.eks. at hænge let vasketøj op, ordne små indkøb, slå græs med selvkørende plæneklipper. Det at bidrage, selv med små lette gøremål, betyder meget i forhold til familien og selvopfattelsen/følelsen af at være en del af familien. Gåture og øvrig aktivitet i dagtimerne udføres kun i det omfang smerterne tillader det.

Den resterende energi bruges på samvær med min kone og børn, når børnene kommer hjem, og indtil de skal i seng. Her skifter jeg mellem at stå, sidde og ligge alt efter hvad smerterne tillader. Jeg har ikke mange kræfter sidst på dagen, når jeg som anbefalet på smerteklinikken skal fordele energi/kræfter over dagen. Det resulterer oftest i, at jeg er meget kortluntet og mister overskud og overblik og skælder ud på resten af familien uden grund, hvilket resulterer i unødvendige skænderier.

Så jeg arbejder fortsat med aktivitetsregulering i dagligdagen for at opnå en mere jævn energifordeling.

Gennem smertehåndteringsforløbet på smerteklinikken blev jeg introduceret til begrebet 'guldkortet'. Begrebet bruges, når man taler om aktivitet, hvor man bevidst overbruger sig ved en aktivitet, som man godt ved koster. Man presser det sidste ud af kroppen. Guldkortet bruges ved livsværdier, som er vigtige for mig og familien. Det er vigtig at bruge det med omtanke, da det ikke må bruges for ofte.

Når familien skal besøges eller ved fødselsdage eller lignende, og der skal køres lidt længere, og det er vigtig for familien og jeg at deltage, bruger jeg guldkortet. Dvs. at jeg bider tænderne sammen i forbindelse med transport og deltagelse ved måltider, og deltager så godt jeg kan. Derudover er jeg stort set liggende. Efter at have deltaget, betaler jeg prisen herfor de næste 2-4 dage, indtil smerteniveauet er nogenlunde normalt igen.

Guldkortet bruges ligeledes i forbindelse med ferierejse til varmen 1 eller 2 gange årligt. Det at være på ferie har stor betydning for familien og jeg. Samtidig oplever jeg, at det at ligge og bare være i varmen har positiv indvirkning på mine smerter. Dog er smerterne som transport og selve flyrejsen medfører et minus. Efter at have deltaget, betaler jeg prisen den næste uges tid, indtil smerteniveauet er nogenlunde normalt igen."

Af psykologisk undersøgelse af 12/4 2017 fremgår bl.a.:

"Sammenfattende vurdering:

[Klageren] er en ...-årig samlevende, normalt begavet, psykisk rask mand med ... børn. Han er uddannet ... og har haft ordinær beskæftigelse inden for sit fag fra 1998-2014.

[Klageren] kommer fra god baggrund, og har personlighedsmæssigt, socialt og kognitivt fungeret opåfaldende livet igennem.

Personlighedsmæssigt er der tale om en pligtopfyldende, tilpasningsorienteret mand med stærk arbejdsidentitet, der, efter opståede rygproblemer, har udvist stor viljestyrke og samarbejdsvilje for at komme tilbage i arbejde igen.

I 2007 udvikledes kroniske smerter efter foroverbøjning af ryggen, og deraf afledt depression. [Klageren] har i de efterfølgende 7 år været igennem talrige udrednings- og behandlingsforløb, sideløbende med, at han har forsøgt at fastholde sig på arbejdsmarkedet. Dette lykkedes, takket været forstående arbejdsgiver frem til 2014, hvorefter han afskediges, grundet øget sygefravær.

Diverse trænings- og behandlingstiltag har kun haft meget begrænset effekt, og i dag er funktionsevnen uhyre lav, trods omfattende medicinsk, og fortsat psykofarmakologisk, behandling med antidepressiv medicin.

Konklusion:

Smerteoplevelsen og deraf resulterede funktionshæmning hos i [klageren] er, jfr. ovenstående, således helt reel. Der er med andre ord ikke tale om somatiseringstilstand hos [klageren]. Der ses ej heller at være tale om personlighedsmæssige barrierer i øvrigt, der kunne vedligeholde eller forværre den lave funktionsevne.

Testresultater:

Kognitive prøver:

- Let til middelsvært nedsat koncentrationsevne
- Middelsvært til svært nedsat forarbejdningshastighed
- Let nedsat auditiv (=dét, man hører) indlæringsevne og hukommelse
- Let til middelsvært nedsat visuel (=dét, man ser) indlæringsevne og hukommelse

De oven for beskrevne kognitive funktionsnedsættelser er bemærkelsesværdige, uddannelsesbaggrunden taget i betragtning. Idet [klagerens] depressive symptomer er psykofarmakologisk velbehandlede, synes årsagen til svækkelserne primært at skyldes kronisk og langvarig smerteproblematik. [Klageren] gør sig ved samtalen tillige overvejelser om, at den smertestillende medicinske behandling også kan være bidragende til oplevede kognitive svækkelser.

Personlighedspsykologisk testning

Testning viser intet abnormt.

Der er opsamlende tale om normalt begavet, habituel almindeligt fungerende mand, der opfylder kriterierne for:

Diagnosen

Kronisk smertesyndrom med sensibilisering

Langvarig behandlings- og træningsindsats har ikke ført til afgørende bedring i tilstanden, og efter 10 års kroniske smerter, er funktionsevnen nedsat til det ubetydelige.

Der ses ikke at være psykologisk uafprøvede behandlingsmuligheder.

...

Behandling

Medicin

I sagens akter oplyses, at [klageren] aktuelt tager følgende medicin:

- Tabl. Palexia Depot, 100+150+150+100 mg. dgl., mod smerter
- Tabl. Metadon, 7,5 + 7,5 + 2,5 mg. dgl., mod smerter
- Tabl. Cymbalta, 90 mg. til natten mod smerter
- Tabl. Sirdalud R, 6 mg. x 2 dgl., mod smerter
- Tabl. Citalopram, 40 mg. x 1 dgl., mod depression

...

Indtryk og kontakt

Samtalen

...

Samtalen gennemføres, medens [klageren] ligger på somatisk undersøgelsesleje. Han er tydelig smerteplaget, rejser og lægger sig med besvær og der ses let haltende gang.

Over tid ses en vis udtrætning. [Klageren] indtager løbende smertestillende medicin igennem undersøgelsen, der med mange indbyggede pauser varer ca. 7 timer.

Testning

Mellem samtalen og testningen har [klageren] udbedt sig pause, hvor han ligger og hviler i ¼ time. Ved testningen er de verbale delprøver gennemført liggende. De praktiske delprøver er hhv. gennemført stående og siddende med indbyggede pauser, hvor [klageren] må ligge eller stå med ryggen mod væggen.

Ved testningen ses udtalt latenstid og nedsat psykomotorisk tempo. [Klageren] ses på intet tidspunkt klagende eller appellerende til trods for, at han er tydeligt udtrættet og smerteplaget.

[Klageren] forstår givne instrukser, og er, som ved samtalen tilbøjelig til at afbryde undertegnede, før instruksen er fuldendt. Han forstår givne anvisninger og udfører de stillede opgaver, hvor han dog kommenterer på de vanskeligheder, han oplever undervejs.

...

Der ses opsamlende ved gennemgang af sagsakter og samtale samt personlighedspsykologisk testning intet abnormt, og der findes dermed ingen tegn til personlighedsforstyrrelse eller sindslidelse i øvrigt.

Smerteproblematikken er reelt invaliderende, og [klageren] fremstår forpint uden at være klagende eller appellerende."

Af reumatologisk undersøgelse af 9/5 2017 fremgår bl.a.:

"Objektiv undersøgelse

AT umiddelbart god men tydeligt besværet fra lænden under af- og påklædning etc. 90 kg. 190 cm.

Ønsker på grund af rygsmerter at ligge ned under samtalen. I nogen grad besværet Kooperation på grund af smerterne.

Ydre kranium: Ømhed af nakkefæstere. I øvrigt nat. forhold.

Nakke-skulderåg: Nat. cervikal bevægelighed. Negativ foramen kompressionstest. Ikke affektion af humeroscapulærfunktionen.

Overekstremiteter: Store og små led frie. Upåfaldende neurologi og trofik.

Columna thoracolumbalis: I stående stilling ses udrettede sagittalkrumninger. Ikke større sidekrumningsanomalier.

Der er veludtalt fiksatoren i alle retninger. Fremoverfælder til FGA proximalt på femora. Sideflekter til FKA knapt halvt ned på femora. Stort set ophævet ekstension. Der er veludtalt ømhed af rygstrækkere fra højt thorakalt og til os sacrum. Desuden ømhed af de iliolumbale ligamenter. Ikke tegn på indirekte ømhed af SI-led men nok nogen direkte, formentlig bløddelsbetinget ømhed over disse.

Underekstremiteter: Store og små led frie. Moderat stramning af hasemusklér bilat. men ikke positiv strakt benløfttest.

Senereflekser: Svage egale. Nat. sensibilitet for berøring. Ingen sikre pareser eller trofiske forstyrrelser.

Ved almindelig gennempalpation ikke ophobede tenderpoints i alle fire kvadranter.

...

Konklusion

Der er tale om en nu ...-årig mand, der siden lettere vrid i lænden i maj 2007 har udviklet kronificeret og sensibiliseret lænderygproblematik som ovenfor beskrevet. Er vurderet og behandlet i relevant sammenhæng uden tilstanden er bedret i betydende grad. De sidste par år har tilstanden været stationær med nævnte funktionsniveaureduktion. Der kan ikke forventes yderligere bedring med fortsat konservativ behandling, og kirurgisk behandling har ikke været mulig. Undersøgte tror ikke på bedring fremover og får det værre, hvis han forsøger at anvende stofstøttekorset i forbindelse med arbejdsfunktioner.

Aktuelt ikke forslag til yderligere udredning eller behandlingstiltag."

Af lægeattest af 1/6 2017 fra Klinisk Funktion fremgår bl.a.:

"Samlet resumé, vurdering og anbefaling

...

Ved den *socialmedicinske undersøgelse* fremstår [klageren] smertepåvirket med generelt øget muskelspænding og reaktion i form af rødme på hals/hoved. Lændedelen virker rent mekanisk stiv, men også fastlåst grundet smerte eller eventuel frygt herfor. Der er ingen mistanke om større nervepåvirkning.

Derudover står det klart at familien og ikke mindst [børn] betyder alt for [klageren] og, at det er vigtigt for ham at kunne udfylde faderrollen på trods af sin nedsatte funktionsevne.

Ved den *psykologiske undersøgelse* vurderes at der ikke er tale om somatiseringstilstand hos [klageren]. Der ses ej heller at være tale om personlighedsmæssige barrierer i øvrigt, der kunne vedligeholde eller forværre den lave funktionsevne. Humørmæssigt har [klageren] haft god gavn af antidepressiv medicin og han findes ved undersøgelsen ikke depressiv. Der findes kognitive funktionsnedsættelser på flere områder (koncentrationsevne, forarbejdningshastighed samt indlæring og hukommelse), hvilket vurderes primært at skyldes den kroniske og langvarige smerteproblematik, men den aktuelle medicinering kan bidrage hertil.

Ved den *reumatologiske undersøgelse* beskrives, at MR-skanninger af lænden siden 2007 har vist gradvis progression af degenerative forandringer på de to nederste niveauer i lænden. Lænden er fikseret med betydelig bevægeindskrænkning. Det vurderes, at der har været iværksat relevant udredning og behandling. Der er smerteforværring ved selv lettere fysisk aktivitet trods brug af støttestøttekorset.

Samlet set vurderer Klinisk Funktion, at funktionsevnen er nedsat til det ubetydelige som følge af kronificeret og sensibiliseret lænderygproblematik på baggrund af udbredte degenerative forandringer. Dertil er der beskrevet kognitive gener som kan forklares ved smerterne, men også den medicin, som [klageren] får.

[Klageren] får høje doser morfika, som i det lange løb er uhensigtsmæssig, da der er risiko for medicintilvænning og derfor brug for dosisøgning. Da medicinen dertil kan forværre de kognitive gener anbefales på sigt omlægning af medicinen, hvilket i sig selv dog ikke vurderes at være nogen nem opgave, da smerterne er meget omfattende og det ikke kan udelukkes smerteforværring, hvorfor der ikke vil være sikker effekt i forhold til funktionsevnen.

Dertil bør der fortsat være fokus på smertehåndtering og energiforvaltning, således at han får udnyttet sine ressourcer bedst muligt og samtidig holder sig mest mulig aktiv for at undgå yderligere forværring.

...

Aktuel funktionsevne

Kroppens funktioner:

[Klageren] har mange smerter i lænderyggen, VAS 6-7 i hvile og 8-9 ved aktivitet. Der er påvist slid og delvis overgangshvirvel mellem nederste lændehvirvel og korsbenet, hvilket gør at disse er delvist fæstnet til hinanden. Smerter gør, at [klageren] har så lavt et funktionsniveau, at hans primære mål er at kunne være deltagende i familielivet.

...

Objektiv undersøgelse

Klinisk indtryk:

Alderssvarende normalt påklædt mand. Ernæringstilstand middel. God formel og emotionel kontakt.

Stemningsleje og psykomotorisk tempo normalt. Fremstår samarbejdsvillig og naturligt nervøs. Har mappe med relevante papirer med til hjælp. Ingen mistanke om depression.

Har brug for at ligge på undersøgelsesbriksen under stort set hele undersøgelsen, fraset to gange, hvor han er oppe at gå. Ligger primært på ryggen, men skifter jævnligt stilling. Fremstår smertepreget med forværring ved aktivitet og berøring. Bliver rød på hoved og hals ved smerter. Har brug for støtte fra stol og væg ved af- og påklædning. Smerterne lindres ved at stå med ryggen op ad væggen. Tager sko på siddende på stol med knæet bøjet op til maven fremfor at bøje sig fremover. Sidst i undersøgelsen observeres svedudbrud samt let haltende gang.

Rygundersøgelse:

Lændedelen lidt udrettet ellers normale krumninger i rygsøjlen. Indskrænket bevægelighed og smerteudslag ved alle bevægelser i lændedelen, der kommer til at fremstå fastlåst. Finger gulvafstand ved forover bøjning cirka 100 cm. Der er udtalt ømhed i området over venstre sacroiliacaled samt hele den paravertebrale muskulatur.

Venstre ben eventuelt lidt længere end højre. Normal gang. Tå og hæl gang en smule usikker svarende til venstre ben. Squat ikke muligt grundet smerter. Strakt benløftstest negativ. Ikke muligt at udløse patellareflekser grundet muskelspænding i benene. Normal følesans for berøring på ben og ryg. Normal kraft over begge ankelled."

Af lægeattest til rehabiliteringsteam af 12/4 2018 fremgår bl.a.:

"Lægens eventuelle supplerende oplysninger, der bidrager til at belyse sagen yderligere Efter min bedste overbevisning er pt. ikke i stand til at varetage nogen form for job. Hans kroniske lændesmerter er grundigt undersøgt og behandlet siden 2007 og frem til nu.

Aktuelt er hans medicinske behandling så god som muligt, og han har været i stabil medicinsk behandling gennem det sidste år med god effekt om end medicinen også har visse bivirkninger. Pt. er ikke i stand til at udføre yderligere træning end den han aktuelt gennemgår i form af at gå- ture 3-4 gange ugentligt samt træning i bassin. Han har haft forløb hos flere forskellige fysioterapeuter, tidligere også kiropraktorer og er aktuelt så velbehandlet som muligt.

Prognosen er ikke god. Pt.s tilstand er stationær og uændret igennem de sidste 5 år om end smertestillende medicinsk behandling er bedre end tidligere, men som nævnt giver den også bivirkninger, som pt. accepterer for at opnå den smertestillende effekt, han trods alt oplever nu."

Af afgørelse om tilkendelse af førtidspension af 12/7 2018 fremgår bl.a.:

"Afgørelse

Du bevilges førtidspension jf. lov om social pension § 20, stk. 1, jf. § 16 med virkning fra den 01.08.2018.

...

Begrundelse

Ydelsescentret finder, at det er dokumenteret, at din arbejdsevne er væsentlig og varigt nedsat, og at du ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde.

Vi har i den forbindelse lagt vægt på rehabiliteringsteamets indstilling, de helbredsmæssige oplysninger mv.

Du er en ... årig mand, som du er uddannet ... På baggrund af sagens akter samt mødet i rehabiliteringsteamet, vurderes det, at din arbejdsevne er varigt nedsat i et sådant omfang, at du uanset mulighederne for støtte efter den sociale eller anden lovgivning, herunder beskæftigelse i fleksjob, ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde.

Rehabiliteringsteamet finder, at det via din deltagelse i ressourceforløb / jobafklaringsforløb er dokumenteret, at arbejdsevnen ikke kan udvikles. På mødet afkræfter, at der er udviklingsmuligheder.

Teamet har lagt vægt på, at det fra Klinisk Funktion vurderes, at samlet set vurderes, at funktions-evnen er nedsat til det ubetydelige som følge af kronificeret og sensibiliseret lænderygproblematik.

Beskæftigelsesmæssigt lægger teamet vægt på, at seneste korte afklaringsforløb viser, det samlede fremmøde i værkstedet har været på 1 time og 35-40 minutter ugentligt, det vurderes, at der ikke er en reel arbejdsintensitet, som du kan udnytte på arbejdsmarkedet.

Ved indstillingen til førtidspension har teamet beskæftigelsesmæssigt lagt vægt på, at du er uddannet ...

Du har været sygemeldt siden 12.11.2013 grundet lændesmerter. Du har senest arbejdet som ..., hvorfra du er opsagt grundet sygdom. Du havde i ansættelsesforholdet en § 56 aftale.

Du har i flere omgange været sygemeldt grundet rygsmerter. Sagen har den 25.1.2017 været behandlet på møde i rehabiliteringsteamet, der indstiller til et nyt jobafklaringsforløb, og anbefaler, at videre indsats må afhænge af en samlet vurdering fra Klinisk Funktion, som du anbefales henvist til.

Du har ikke deltaget i beskæftigelsesrettede tilbud i jobafklaringsforløbet undtaget det seneste korte forløb ved Arbejdsmarkedscenter ... i perioden fra 16.11.2017 til 19.1.2018.

Det fremgår af afrapportering, at du deltager i internt afprøvningsforløb i ... i perioden fra 5.12.2017 til 19.1.2018. Mødetiden aftales til 2 timer ugentligt på mandage mellem kl. 11.00-13.00.

Du er gået hjem alle dage før tid, det samlede fremmøde i værkstedet har været på 1 time og 35-40 minutter. Du har været beskæftiget med montering af ..., påsætning af ... Det er vurderet, at der ikke er en reel arbejdsintensitet, som du kan udnytte på arbejdsmarkedet, da du har haft svært ved at koncentrere dig samt bevare fokus på opgaven.

Der kan ikke anbefales yderligere behandling eller aktiviteter, der vil kunne udvikle din funktionsniveau samt arbejdsevne udover vedligeholdende træning, og konklusionen bliver, at det ikke giver mening at fortsætte forløbet, hvorfor du afsluttes.

Af sagens akter fremgår, at du ikke ser, at du har nogen fremtid på arbejdsmarkedet, du har kun energi til at være noget for dine børn og familie. Du fortæller på mødet, at du har været i afprøvningsforløb, du mener ikke, at der var nogen grund til at komme i forløbet, men det var et krav, trods det du har det dårligt og det at få en hverdag til at fungere er rigtig i dig selv.

Du kunne ikke fungere i afprøvning eller derhjemme under forløbet. Hovedet fungerer ikke så godt mere, du har svært ved at læse, se tv, så derfor var det praktiske opgaver, du arbejdede med.

Du havde behov for at sove efter arbejdstid og havde øgede smerter. Du var belastet både fysisk og kognitivt, og mentalt udtrættet, og kunne derfor ikke bidrage med noget derhjemme.

Ved indstillingen til førtidspension har teamet socialt lagt vægt på, at du er samlevende og har [børn]. Familien har rengøringshjælp og bestiller varer over nettet.

Du fortæller, at det er sparsomt, hvad du bidrager med til det praktiske arbejde i hjemmet, du kan hænge vasketøj op, tage det ned og lægge det sammen, du kan slå halvdelen af græsplænen den ene dag og resten den næste, og kan hjælpe med at lave aftensmad.

Derudover henter og bringer du børnene til [institution], og tager med [barn] til svømning, hvor du ligger på en madras i svømmehallen, de 40 minutter [barn] svømmer.

Du ligger ned ca. 20 timer i døgnet, enten i din seng, på en madras i stuen eller på en bænk i køkkenet, så du kan være sammen med resten af familien.

Du skal dosere dine kræfter ellers bliver din lunte for kort, derfor går du ture rundt om huset, eller en tur af 45 minutters varighed på de gode dage.

Ved indstillingen til førtidspension har teamet helbredsmæssigt lagt vægt på, at det af de lægelige oplysninger fremgår følgende diagnoser: slidgigtforandringer i lænderyggen, komplekse ikke-maligne smerter, nederste lændehvirvel er delvist fæstnet på korsbenet.

Af læ265 dateret 12.4.2018 fremgår, at du debuterede med smerter ved vrid i lænden i 2007.

Du er grundigt udredt ved reumatolog i 2007, speciallæge i ortopædkirurgi i 2008 og 2009 samt speciallæge i neurokirurgi, reumatologi og ortopædkirurgi i 2014.

Desuden gennem årene forsøgt behandlet ved fysioterapeut og kiropraktor med kun kortvarigt og på længere sigt ingen effekt. Du var i 2015 henvist til Ambulatorium for Medicinske Ryglidelser, hvorfra du henvises til smerteklinik, hvor du var i forløb frem til 20.1.2017.

Du er plaget af daglige smerter på trods af relevant medicinsk behandling. Din funktionsniveau i dagligdagen er yderst begrænset. Kognitivt er dine evner aktuelt nedsatte, din lange sygdomsforløb og den medicinske behandling hæmmer din hukommelse, koncentrationsevne og indlæring.

Du er ikke i stand til at varetage arbejde. Tilstanden er stationær og uændret igennem de sidste 5 år. Det fremgår af læ275 dateret 6.6.2017 fra Klinisk Funktion, at samlet set vurderes, at funktionsniveauet er nedsat til det ubetydelige som følge af kronificeret og sensibiliseret lænderygproblematik.

Det vurderes, at du er tilstrækkelig udredt i forhold til lændedelen og at alle relevante behandlingstiltag herfor er afprøvede.

Det fremgår af psykologisk undersøgelse dateret 12.4.2017 fra Klinisk Funktion, at smerteoplevelsen og deraf resulterende funktionshæmning er helt reel. Der er ikke tale om en somatiseringstilstand. Du har været henvist til Klinik for Funktionelle, men afvises, da det vurderes, at du ikke tilhører målgruppen.

Du fortæller, at du er i varmtvandsbassin 1 gang ugentligt, det løsner op for musklerne, men du får mere ondt i leddene efterfølgende. Du spænder op i musklerne, hvis du går over grænsen. Du er meget immobil, hvilket teamet finder meget bekymrende, du svækker dine muskler, når du ligger så meget ned."

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 af, 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.

...

§ 35. Udbetaling og ophør af udbetaling af invalidepension

...

Stk. 5. Genvindes erhvervsevnen i en sådan grad, at betingelserne for udbetaling af invalidepension ikke længere er til stede, genoptages bidragsbetalingen, og en påbegyndt udbetaling af invalidepension ophører."

Nævnets sekretariat har set de i sagen refererede videooptagelser af klageren, ligesom nævnet er blevet forelagt de udarbejdede observationsrapporter. Nævnet har endvidere set uddrag af videooptagelserne. Nævnet har derudover fået forelagt oversigt fra det alarmsystem, som klageren har installeret i sin bolig.

Nævnet udtaler:

Klageren, der er født i 1970'erne, pådrog sig den 25/5 2007 et vrid i lænden i forbindelse med, at han bukkede sig ned for at tørre sine ben efter at have været i bad. Ved MR-scanning i 2007 blev det konstateret, at han havde en hemisacralisation/hemilumbalisering af L5/S1 mod venstre, hvilket senere er bekræftet ved røntgenundersøgelse, MR-scanning og CT-scanning. Siden hændelsen har klageren haft lændesmerter med udstråling til venstre ben. Han har løbende været sygemeldt fra sit arbejde og fik i 2008 etableret en § 56-aftale. Han blev opsagt i 2011, men fik nyt arbejde, hvor der også blev etableret en § 56-aftale. Fra den 12/11 2013 blev han fuldtidssygemeldt, og i 2014 blev han afskediget grundet sygefravær. Han overgik til første jobafklaringsforløb den 17/7 2015 og andet jobafklaringsforløb den 25/1 2017. I perioden fra den 5/12 2017 til den 19/1 2018 deltog han i et internt afprøvningsforløb, hvor mødetiden blev aftalt til 2 timer ugentligt. Han gik hjem alle dage før tid, og det samlede fremmøde var på 1 time og 35-40 minutter. Klageren blev med virkning fra den 1/8 2018 tilkendt førtidspension. Det fremgår af de lægelige bilag, at han har været igennem et omfattende udredningsforløb, og at han har haft et højt forbrug af smertestillende medicin.

Selskabet har udbetalt invalideydelser og ydet præmiefritagelse til klageren fra den 1/3 2014 til den 1/11 2017. Selskabet har anført, at klageren ikke har bevist, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med 50 % fra den 1/10 2017 og frem. Selskabet har pr. 1/12 2017 ophævet klagerens forsikring under henvisning til, at han har handlet illoyalt over for selskabet. Selskabet har anført, at klageren har bragt sig i en bevismæssig vanskelig situation ved sin angivelse af et konstant smerteniveau og klart nedsat funktionsniveau, hvilket står i misforhold til de foretagne observationer.

Selskabet iværksatte observationer af klageren den 14/12 2016, fra den 19/12 2016 til den 21/12 2016 og fra den 4/5 2017 til den 6/5 2017. Oplysningerne foreligger dokumenteret i form af observationsrapporter og videooptagelser.

Klagerens advokat har anført, at "samlet er der flere fejl i observationsrapporterne, der forsøger at tegne et billede af et bedre funktionsniveau, end hvad der reelt er tilfældet, herunder ved beskrivelser om, at [klageren] er 'længere tid hjemmefra', ved beskrivelse af bevægelser, der er overdrevne, og ved bemærkninger om, at [klageren] ikke fremstår smertepåvirket. Det bemærkes til observationerne generelt, at [klageren] som udgangspunkt ikke fremstår smertepåvirket – særligt ikke når han er sammen med børnene, idet han bestræber sig på ikke at involvere dem i skaden".

Af speciallægeerklæring af 8/8 2015 fra speciallæge i ortopædkirurgisk kirurgi fremgår det blandt andet, at klageren havde behov for skiftevis gående, stående og siddende stillinger, og at han måtte ligge ned under konsultationen. Det fremgår endvidere, at "om patienten vil kunne arbejde helt eller delvist i erhverv, må afgøres primært af arbejdsgiver. ... Umiddelbart, som tilstanden er p.t., er det vanskeligt at se, at patienten vil kunne indplaceres i job, idet han, som anført, har behov for at skifte stilling konstant. Dertil kommer, at patienten tager stærk smertestillende medicin, som formentlig til en vis grad reducerer hans intellektuelle formåen. Om der er overensstemmelse mellem anamnese og funktionsniveau: Det ser umiddelbart ud som om, at det eneste objektive fund, der er gjort, er patientens hemisacralisation (Q76.4) mod venstre.

Der findes patienter, som arbejder fuldt med dette, både i tungt-rygbelastende arbejde og i ikke tungt rygbelastende arbejde. I aktuelle tilfælde må man overveje, om der er sket en egentlig kronificering af patientens symptomer og i givet fald på den basis, at patienten har lavere smertetærskel end normalt. Umiddelbart kan man med den forhåndenværende dokumentation ikke uddybe det yderligere og i alle tilfælde må det bero på et skøn".

Det fremgår blandt andet af speciallægeerklæring af 24/8 2015 fra speciallæge i reumatologi, at "på basis af sygehistorien, objektive fund og billeddiagnostik drejer det sig om uspecifikke mekaniske lændesmerter med refereret udstråling til venstre ben opstået ved simpel foroverbøjning i 2007. Der har ikke klinisk eller billeddiagnostisk været tegn på alvorlig strukturel skade på rygsøjlen. Forstyrret smertereregulering/smertesensibilisering er formentlig baggrunden for de vedvarende morfinkrævende smerter der har medført et betydeligt funktionstab. Den påviste overgangshvirvel er næppe årsagen og formentlig medfødt. Mange personer med overgangshvirvel har ikke gener fra denne. Der er dog beskrevet en tilstand (Bertolotti's syndrom) hvor man mener, at smerten stammer fra diskus over overgangshvirvlen. Den lette diskusdegeneration kan ej heller tillægges nogen større betydning. Jeg skønner, at anden lidelse ikke har betydning for den aktuelle problematik. De begrænsede objektive kliniske fund er forenelige med uspecifikke lændesmerter og smertesensibilisering". Af erklæringen fremgår det endvidere, at "da [klageren] kun kan sidde og stå i kort tid af gangen, må det forventes at give begrænsninger i forhold til arbejdsfunktionen selv indenfor akademisk erhverv. Må forventes at have en varigt reduceret arbejdsevne. ... Jeg vurderer at [klageren] har et varigt erhvervsevnetab".

Af funktionsskema 1 underskrevet af klageren den 14/2 2017 og af klagerens uddybende beskrivelse vedlagt funktionsskemaet fremgår det blandt andet, at klageren noterede, at han havde konstante smerter i lænderyggen svarende til 6-7 på VAS-skalaen i hvile, og ved aktivitet (sidde, stå og gå) forværredes smerterne til 8-9 på skalaen. Han noterede, at han ofte blev svimmel, havde kvalme og at han ikke kunne koncentrere sig og holde fokus i ret lang tid. Det er endvidere noteret, at han ikke løftede andet end, hvad der svarede til en liter i en arm (max 1-2

kg), og når han løftede lettere små indkøb, løftede han med begge hænder og holdt genstanden helt ind til maven, så han brugte hele kroppen til at løfte.

Af psykologisk undersøgelse af 12/4 2017 fremgår det blandt andet, at "smerteoplevelsen og deraf resulterede funktionshæmning hos [klageren] er, jfr. ovenstående, således helt reel. Der er med andre ord ikke tale om somatiseringstilstand hos [klageren]. Der ses ej heller at være tale om personlighedsmæssige barrierer i øvrigt, der kunne vedligeholde eller forværre den lave funktionsevne". I forhold til de kognitive tests fremgår det, at klageren havde let til middelsvært nedsat koncentrationsevne, middelsvært til svært nedsat forarbejdningshastighed, let nedsat auditiv (=dét, man hører) indlæringsevne og hukommelse, let til middelsvært nedsat visuel (=dét, man ser) indlæringsevne og hukommelse. Det fremgår også, at "de oven for beskrevne kognitive funktionsnedsættelser er bemærkelsesværdige, uddannelsesbaggrunden taget i betragtning. Idet [klagerens] depressive symptomer er psykofarmakologisk velbehandlede, synes årsagen til svækkelserne primært at skyldes kronisk og langvarig smerteproblematik. [Klageren] gør sig ved samtalen tillige overvejelser om, at den smertestillende medicinske behandling også kan være bidragende til oplevede kognitive svækkelser". Omkring den personlighedspsykologiske testning fremgår det, at der ikke var noget abnormt, og at der var tale om en normalt begavet, habituelt almindeligt fungerende mand, der opfyldte kriterierne for diagnosen kronisk smertesyndrom med sensibilisering.

Det fremgår af reumatologisk undersøgelse af 9/5 2017, at speciallægen konkluderede, at der var tale om en kronificeret og sensibiliseret lænderygproblematik, og der kunne ikke forventes bedring.

Af lægeattest af 1/6 2017 fra Klinisk Funktion fremgår det blandt andet, at "samlet set vurderer Klinisk Funktion, at funktionsevnen er nedsat til det ubetydelige som følge af kronificeret og sensibiliseret lænderygproblematik på baggrund af udbredte degenerative forandringer. Dertil er der beskrevet kognitive gener som kan forklares ved smerterne, men også den medicin, som

[klageren] får". Det fremgår endvidere, at "[klageren] har mange smerter i lænderyggen, VAS 6-7 i hvile og 8-9 ved aktivitet".

Ophør af ydelser og præmiefritagelse pr. 1/11 2017

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at klagerens generelle erhvervsevne er nedsat med halvdelen eller mere.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det af de lægelige bilag fremgår, at klageren har en betydelig funktionsnedsættelse, samt at det af speciallægeerklæring af 8/8 2015 fra speciallæge i ortopædkirurgisk kirurgi blandt andet fremgår, at "umiddelbart, som tilstanden er p.t., er det vanskeligt at se, at patienten vil kunne indplaceres i job, idet han, som anført, har behov for at skifte stilling konstant. Dertil kommer, at patienten tager stærk smertestillende medicin, som formentlig til en vis grad reducerer hans intellektuelle formåen", og at "i aktuelle tilfælde må man overveje, om der er sket en egentlig kronificering af patientens symptomer og i givet fald på den basis, at patienten har lavere smertetærskel end normalt".

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det af speciallægeerklæring af 24/8 2015 fra speciallæge i reumatologi fremgår, at "forstyrret smerteregulering/smertesensibilisering er formentlig baggrunden for de vedvarende morfinkrævende smerter der har medført et betydeligt funktionstab. Den påviste overgangshvirvel er næppe årsagen og formentlig medfødt. Mange personer med overgangshvirvel har ikke gener fra denne. Der er dog beskrevet en tilstand (Bertolotti's syndrom) hvor man mener, at smerten stammer fra diskus over overgangshvirvlen. Den lette diskusdegeneration kan ej heller tillægges nogen større betydning. Jeg skønner, at anden lidelse ikke har betydning for den aktuelle problematik. De begrænsede objektive kliniske fund er forenelige med uspecifikke lændesmerter og smertesensibilisering", og at speciallægen vurderede, at klageren har et varigt erhvervsevnetab, samt at det af psykologisk undersøgelse af 12/4 2017 fremgår, at "de oven for beskrevne kognitive funktionsnedsættelser er bemærkelsesværdige, uddannelsesbaggrunden taget i betragtning. Idet [klagerens] depressive symptomer er psyko-farmakologisk velbehandlede, synes årsagen til svækkelserne primært at skyldes kronisk og

langvarig smerteproblematik", og at der omkring den personlighedspsykologiske testning fremgår, at der ikke er noget abnormt, og at der er tale om en normalt begavet, habituelt almindeligt fungerende mand, der opfylder kriterierne for diagnosen kronisk smertesyndrom med sensibilisering.

Nævnet har også lagt vægt på, at det af reumatologisk undersøgelse af 9/5 2017 og lægeattest af 1/6 2017 fra klinisk funktion fremgår, at der er tale om en kronificeret og sensibiliseret lænderygproblematik.

Nævnet har derudover lagt vægt på, at observationsmaterialet ikke giver noget klart billede af, hvad klageren har foretaget sig ud over helt almindelige dagligdags handlinger, herunder indkøb, at aflevere- og hente børn samt mindre ærinder, at observationerne er foretaget over en ganske kort periode og blandt andet lige op til jul, hvor der må forventes flere indkøb end sædvanligt. Det fremlagte observationsmateriale giver derfor ikke grundlag for at fastslå, at klageren har en erhvervsevne, der overstiger halvdelen.

Ophævelse af forsikringsdækning/illoyal adfærd

Nævnet bemærker, at nævnet ved tidligere kendelser har accepteret, at der i særlige tilfælde kan ske en fremadrettet ophævelse af en forsikringstagers forsikring, som dækker erhvervsevnetab. Nævnet har udtalt, at en sådan ophævelse af forsikringsdækningen med henvisning til, at forsikringstageren har handlet illoyalt og har tilsidesat sine kontraktlige forpligtelser, kræver en vis grovhed i den udviste adfærd, ligesom der må stilles betydelige krav i bevismæssig henseende. Nævnet henviser til sine afgørelser i sagerne 92901 og 94121.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen, at der – med det fremlagte observationsmateriale sammenholdt med klagerens besvarelse af funktionsskema 1 og uddybende beskrivelse vedlagt funktionsskemaet samt sagens lægelige oplysninger – ikke fra selskabets side er ført bevis for, at klagerens adfærd har været af en sådan illoyal karakter, at selskabet er berettiget til at ophæve hans forsikringsdækning pr. 1/12 2017.

Ankenævnet *for* Forsikring

57.

93822

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, AP Pension, skal anerkende, at selskabet ikke kan ophæve klagerens forsikring med henvisning til, at klageren har tilsidesat kontraktlige forpligtelser og har handlet illoyalt over for selskabet. Selskabet skal derfor anerkende, at klagerens forsikring fortsat er i kraft. Selskabet skal anerkende, at klagerens generelle erhvervsevne efter den 1/11 2017 fortsat er nedsat med halvdelen. Selskabet skal genoptage sagsbehandlingen og skal yde dækning i overensstemmelse hermed. Allerede forfaldne ydelser skal forrentes efter forsikringsaftalelovens § 24.

Klagegebyret tilbagebetales.

Jens Kruse Mikkelsen
formand