

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 5. maj 2021 blev i sag nr. 95675:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

AP Pension
Østbanegade 135
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har forsikring ved tab af erhvervsevne. I klage af 17/8 2020 har klagerens advokat bl.a. anført:

"Jeg repræsenterer [klageren] i forbindelse med påklage af AP Pensions afgørelse af 7. april 2020, hvor AP Pension ... , har meddelt min klient, at AP Pension ophører udbetaling for løbende ydelse for tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse med virkning fra 7. april d.å.

Begrundelsen herfor er, at AP Pension vurderer, at min klients erhvervsevne ikke længere er reduceret med mindst 50%.

I brevet anfører AP Pension endvidere, at de vurderer, at min klient har afgivet urigtige oplysninger mod bedre vidende, og derfor vurderer AP Pension, at de er berettiget til at ophæve forsikringen samt at kræve tilbagebetaling af erlagte ydelser fra december 2018 til april 2020, i alt 17 måneder, af henholdsvis præmieydelse/præmiefritagelse, i alt kr. 47.060,76, samt tab af erhvervsevne, i alt kr. 183.600,00, således at der tillige er fremsat samlet krav om tilbagebetaling af i alt kr. 230.660,76.

Der henvises til vedlagte brev af 7. april 2020 fra [selskabets advokat], jf. bilag 1.

Nærværende sag indbringes for Ankenævnet for Forsikring, idet der nedlægges følgende

PÅSTAND

AP Pension tilpligtes at anerkende, at min klients erhvervsevne fortsat er reduceret med minimum 50% eller derover, hvorfor min klient fortsat har krav på løbende udbetaling af tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse fra april 2020 og fremefter.

AP Pension tilpligtes endvidere at anerkende, at der ikke er grundlagt for at bringe forsikringen til ophør, idet min klient ikke har afgivet urigtige oplysninger eller på anden måde udvist illoyal adfærd overfor AP Pension.

AP Pension tilpligtes endeligt at anerkende, at der ikke er grundlag for krav om tilbagebetaling af allerede erlagte ydelser for perioden december 2018 til april 2020, idet min klient ikke har afgivet urigtige oplysninger eller på anden måde har udvist svigagtig adfærd.

SAGSFREMSTILLING

Min klient har ved AP Pension tegnet forsikring med udbetaling af løbende ydelse ved invaliditet samt krav på præmiefritagelse, hvis min klient på grund af sygdom eller ulykkestilfælde ikke længere er i stand til at tjene mere end halvdelen eller 1/3 på grund af sygdom eller ulykke ikke længere skønnes at være i stand til ved egen arbejdsindsats at oppebære en indtægt, der er mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder, jfr. forsikringsbetingelsernes § 32, jfr. bilag 2.

Den 24. august 2011 var min klient impliceret i en trafikulykke, hvor hun blev pådraget skader i form af følger efter forvridning af halshvirvelsøjle med daglig hovedpine, nakkesmerter, hukommelses- og koncentrationsbesvær, og min klient blev i umiddelbar forlængelse heraf sygemeldt.

Min klient ansøgte i den forbindelse om løbende ydelse for tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse hos AP Pension.

I forbindelse med AP Pensions behandling af min klients ansøgning indhentes lægelige akter, som indgår i AP Pensions vurdering. Til dokumentation fremlægges lægelige akter, jf. bilag 3.

I forbindelse med min klients erstatningskrav i forhold til skadevolders ansvarsforsikring ved [andet selskab] indhentes der en speciallægeerklæring af 15. maj 2012 fra speciallæge i neurokirurgi [speciallæge1]. Speciallægeerklæringen fremlægges som sagens bilag 4.

I forbindelse med erstatningssagen mod [andet selskab] indhentes der en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, hvoraf det fremgår, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderer, at min klients varige mén som følge af ulykkestilfældet fastsættes til 8% og erhvervsevnetabet til 50%, jfr. bilag 5.

Som det fremgår af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings begrundelse for varigt mén, lægges der vægt på, at min klient har følger efter hovedtraume af halshvirvelsøjle med daglig hovedpine, nakkesmerter, hukommelses- og koncentrationsbesvær. Der er normal bevægelighed.

Endvidere fremgår det for så vidt angår begrundelse for erhvervsevnetabet, at min klient forud for ulykken var ansat på fuld tid.

Min klient forsøgte efter ulykken at vende tilbage til sit arbejde, men da hun har svært ved at arbejde på grund af nakkesmerter, sygemeldes hun og efterfølgende afskediges hun. Hun er i efterfølgende praktik, hvorefter hun tilkendes flex-job i omkring 16-20 timer, jfr. bilag 5, side 3 og 4.

AP Pension anmoder om yderligere oplysninger til behandling af sagen, herunder supplerende oplysninger fra min klient samt lægeattest. Erklæring om erhvervsevne af 4. juli 2013 fra min klient

fremlægges som bilag 6 og lægeattest om nedsat erhvervsevne af 26. februar 2013 fremlægges som bilag 7.

AP Pension indhenter ligeledes en speciallægeerklæring af 13. oktober 2013 fra speciallæge i neurokirurgi [speciallæge2]. Denne speciallægeerklæring fremlægges som bilag 8.

Af speciallægeerklæringens side 4 under 'Aktuelle klager' fremgår følgende:

- Konstant hovedpine, som opstår fra nakken, strålende op i baghovedet. Hovedpinen har sammenhæng med nakkesmerterne. Ind i mellem er hovedpinen så udtalt, at der opstår kvalme.
- Konstant fornemmelse af usikkerhed ved bevægelse (skadelidte nævner dette som svimmelhed). Symptomerne er vekslende fra rotatorisk til gyratoriske. Angiver at behandlingen hos specialfysioterapeut, hvor der er givet 5 behandlinger indtil nu, ikke har haft effekt. Symptomet beskrives som usikkerhed ved gang. Har fornemmelse af at hun er nødt til at være forsigtig ved trappegang, og hun er usikker, ligesom gang på ujævnt underlag, giver anledning til forsigtighed.
- Ind i mellem er hovedpinen så udtalt, at der opstår kvalme.
- Vedr. nakkesmerterne, forsøger skadelidte selvmanipulation flere gange dagligt. Dette virker kortvarigt, hvorefter symptomerne kommer igen.
- Højresidige uspecifikke symptomer fra armen. Ind i mellem følger skadelidte, at hele armen sover og bliver kold. Der er ingen provokerende faktorer. Varer timer, for derefter at forsvinde igen. Anfalds hyppighed 1-2 gange pr. uge.
- Følger altid træthed og smerter midt i ryggen og i lænden svarende til sacroiliacaleddene. Symptomet forværres ved gang og ved foroverbøjning. Symptomerne opstod et par måneder efter ulykken og skadelidte følger, at der er en sammenhæng med de kroniske nakkesmerter.
- Har nedsat hukommelse og koncentration. Som anført har skadelidte svært ved at koncentrere sig om opgaven og tydeligt bliver det i beskrivelsens løsning, at der er strukturproblemer. Svært ved at gennemskue en opgave og derved få fat i opgaven. Anvender et hav af små sedler og må guides i forhold til opgavens løsning. Har i dag kun ...opgaver, som normalt ville svare til en Har ikke længere ...opgaver.
- Udtalt træthed. Skal hvile efter arbejdet. Har svært ved at gå til behandling lige efter arbejde. Er nødt til at sove 15-45 min. lige efter arbejdet. Klarer hjemmet, men har ofte moderen boende, nogle gange i flere uger af gangen for at hjælpe skadelidte med hverdagen. '

Endvidere fremgår det under 'Resume' i speciallægeerklæringen, nederst side 6 og øverst side 7:

- Der er fortsat klager i form af kroniske hovedpine- og nakkesmerter. Der er balanceusikkerhed som forværres ved kraftig hovedpine og nakkesmerter med fornemmelse af gyratorisk svimmelhed, der giver anledning til kvalme.
- Symptomerne optræder i anfald. Har mere eller mindre hele tiden balanceusikkerhed. Der er kognitive gener i form af nedsat koncentrations-, hukommelses- og struktureringsproblemer. Kla-

ger over ukarakteristiske symptomer i højre arm. Der er smerter svarende til det midtthoracale og lumbale område ud for sacroiliacaleddene, som forværres under fysisk aktivitet og foroverbøjning.

På grundlag heraf meddeler AP Pension ved brev af 21. november 2013, at min klients generelle erhvervsevne er blevet reduceret i dækningsberettiget omfang, og der indbetales invalidepension fra den 1. oktober 2013 samt præmiefritagelse, jfr. bilag 9.

Min klient er herefter i en længere periode ansat i flex-job, men i forbindelse med nyt flex-job ved [virksomhed1] pr. 1. januar 2019, kontakter min klient AP Pension i oktober 2018 med orientering om, at min klient skifter job og fremsender kopi af ansættelseskontrakt for flex-job, jfr. bilag 10.

AP Pension vender herefter tilbage og meddeler min klient, at hun opfylder de økonomiske betingelser for fortsat løbende ydelse for tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse, men AP pension ønsker fornyede oplysninger til brug for vurdering af, om selskabet fortsat vurderer, at min klients generelle erhvervsevne er reduceret med 50%.

Min klient udfylder herefter erklæring om erhvervsevne pr. 12. november 2018, jfr. bilag 11.

I oplysningsskemaet oplyser min klient, at hun er i flex-job 18 timer pr. uge, ligesom hun oplyser, at hendes aktuelle gener er delvist uændrede på nær trætheden, som er en smule forværret.

Min klient udfylder ligeledes Funktionsskema1, dateret 12. november 2018, jfr. bilag 12.

Der henvises til selve besvarelsen i Funktionsskema 1, jfr. bilag 12.

Min klient får ligeledes egen læge til at udfylde en lægeattest om nedsat erhvervsevne, jfr. vedlagte lægeattest af 17. december 2018 fra min klients egen læge, jfr. bilag 13.

Endelig beder AP Pension i forbindelse med revurdering af sagen om fornyet speciallægeerklæring, der udfærdiges af speciallæge i neurokirurgi [speciallæge3], jfr. erklæring af 22. november 2019, jfr. bilag 14.

Af speciallægeerklæringens side 2 fremgår hvilke lægelige oplysninger, der er fremsendt til speciallægen i forbindelse med dennes besvarelse, og der er alene er fremsendt lægelige oplysninger fra perioden 2011 til 13. oktober 2013.

På baggrund af undersøgelse samt de fremsendte bilag konkluderer speciallægen:

'Ud fra den objektive undersøgelse, skadelidtes fremtoning ved samtale og min vurdering af normal kognitiv funktion, kan jeg ikke lægeligt beskrive funktioner som skadelidte bør fritages for. Skadelidtes funktionsindskrænkning synes af mere funktionel end strukturel karakter. '

AP Pension foretager endvidere observationer uden min klients viden i perioden 30. oktober 2019 til 17. januar 2020. Kopi af observationsrapporterne fremlægges som bilag 15.

Det bemærkes, at der alene er fremlagt observationsrapporter fra sporadiske, enkeltstående dage i 2019, henholdsvis 30.10.2019, 4.12.2019, 5.12.2019 samt 5 dage i begyndelsen af 2020, hen-

holdsvis 13.1.2020, 14.1.2020, 15.1.2020, 16.1.2020, 17.1.2020. Der ses således ikke at være tale observationer over en længere kontinuerlig sammenhæng, og der ses i øvrigt ikke at fremgå oplysninger om, hvorvidt der er foretaget observationer udover de anførte dage.

AP Pension indhenter endvidere oplysninger fra sociale medier, jfr. bilag 16.

Som bilag 17 fremlægges kopi af AP Pensions spørgsmål til AP Pensions egen lægekonsulent.

På baggrund heraf meddeler AP Pension, at min klients erhvervsevne ikke længere er reduceret med 50%, ligesom AP Pension gør gældende, at min klient har afgivet svigagtige oplysninger og derfor ophæves forsikringen, ligesom der fremsættes krav om tilbagebetaling, jfr. sagens bilag 1.

Min klient kontakter herefter undertegnede, som anmoder om sagens akter ved AP Pension og på den baggrund konstateres, at der er væsentlige oplysninger, som AP Pension ikke har inddraget i sagen, ligesom det foreliggende grundlag, som AP Pension har vurderet sagen ud fra ses at være utilstrækkelig.

Undertegnede påklager herefter ved brev af 15. juni 2020 AP Pensions afgørelse, og der medsendes endvidere betydelige supplerende lægelige oplysninger, sociale oplysninger og relevante oplysninger i øvrigt, herunder beskrivelser omkring min klients træningsforløb m.v.

Jeg henviser i den forbindelse til sagens bilag 18 med de dertil hørende bilag, som er gengivet i brevet.

[Selskabets advokat] meddeler ved brev af 8. juli 2020, at det fremsendte brev ikke giver anledning til bemærkninger, og at kravet fastholdes, jfr. bilag 19.

ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at min klients generelle erhvervsevne fortsat er reduceret med minimum 50 %, hvorfor min klient har krav på løbende invaliditetsydelse samt præmiefritagelse.

Det gøres i den forbindelse gældende, at der af AP Pension løbende er anerkendt og udbetalt løbende ydelse for invaliditet samt præmiefritagelse i perioden 1. oktober 2013 frem til april 2020, og der i den forbindelse løbende taget stilling til, at den generelle erhvervsevne er reduceret med 50%.

I den forbindelse skal det bemærkes, at min klients helbredsmæssige situation i flere år har været stationær, idet såvel følgerne efter piskesmæld evt. hjernerystelse m.v., herunder de kroniske smerter, har været stationære i flere år, hvorfor der ikke har været grundlagt for, at min klient løbende har søgt lægelig bistand, idet min klient ved forløb ved smertecenter og ved tidligere undersøgelser har fået oplyst, at der er tale om en kronisk tilstand, som ikke kan bedres.

Jeg henviser i den forbindelse særligt til indholdet i undertegnedes brev af 15. juni 2020 med dertil hørende bilag (bilag 18).

Der må på grundlag af det samlede lægelige materiale i denne sag, herunder tillige det supplerende lægelige materiale, der er fremsendt efter AP Pensions indhentelse af fornyet speciallægeerklæring, konstateres, at min klient fortsat har samme gener som ved tilkendelsestidspunktet i 2013, og den speciallægeerklæring, som AP Pension har fået udarbejdet i 2019 og er baseret på journaloplysninger alene fra 2012 og 2013, hvorfor denne ikke kan have særlig stor bevismæssig vægt, da den er udfærdiget på et utilstrækkeligt grundlag, hvor lægen ikke har haft de relevante nye lægelige oplysninger, som understøtter, at generne også efterfølgende har været tilstede.

Der er herefter intet af det i AP Pension indhentede supplerende materiale, herunder observationer på sporadiske dage, der beviser eller sandsynliggør, at min klient ikke længere har gener efter piskesmæld og gener, som beskrevet i det lægelige materiale, og som skulle medføre, at min klients funktionsniveau er blevet bedret i et sådant omfang, at hun er i stand til at arbejde mere end de aktuelle 18 timer, som hun har udført i seneste flexjob.

Jeg skal i den forbindelse særligt henvise til indholdet i undertegnede's brev af 15. juni 2020 (bilag 18), herunder min klients egne bemærkninger, idet der intet er i de observationer, der er foretaget, der kan konkludere, hvorvidt min klient har kroniske smerter eller ej.

Min klients aktuelle funktionsniveau og herunder gener er i det væsentligste gener, der relaterer sig til kroniske smerter, nakkesmerter med balanceudfordringer og svimmelhed, som dog ikke altid er til stede men som forværres ved aktivitet.

Der er intet i denne sag, der indikerer, at min klient kan arbejde udover det tidligere oplyste 18 timer, og på baggrund af de observationer, der er foretaget og egenbeskrivelser, ses det ikke at være en sådan dokumentation, at AP Pension har løftet bevisbyrden for, at min klients generelle erhvervsevne skulle være blevet bedre i et sådant omfang, at den ikke længere er reduceret med 50%.

I den forbindelse skal jeg særligt henvise til det tidligere indeholdende omkring den sidste speciallægeerklærings bevismæssige værdi sammenholdt med de i øvrigt i sagen foreliggende lægelige oplysninger, oplysninger om aktuelle funktionsniveau, hvorfor det gøres gældende, at AP Pension ikke har løftet bevisbyrden, og derfor er min klient fortsat berettiget til løbende ydelse for tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse.

Jeg skal i den forbindelse da også henvise til retspraksis, herunder vedlagte kendelse fra Ankenævnet for Forsikring af 4. december 2019.

I Ankenævnet for Forsikrings begrundelse for kendelsen, herunder at det er selskabet, der skal bevise, at der er indtrådt en sådan bedring af skadelidtes forhold som fører til, at han ikke længere har et dækningsberettiget erhvervsevnetab.

Det gøres ligeledes i nærværende sag gældende, at AP Pension på ingen måde har sandsynliggjort eller ført et sådant bevis for, at der er sket en bedring.

Tværtimod mener jeg, at det ikke på det grundlag, der foreligger – hverken i forhold til speciallægeerklæring eller observationer, ej heller på sporadiske udskrifter fra Facebook – kan konkluderes, at min klient er smertefri eller ikke skulle have gener og funktionsbegrænsninger som hidtil.

Det fastholdes derfor, at min klient fortsat har krav på løbende ydelser for tab af erhvervsevne samt præmiefritagelse.

Det fastholdes endvidere, at der ikke i nærværende sag er ført bevis for svig eller på anden måde min klients afgivelse af urigtige oplysninger, hvorfor der hverken er grundlag for at ophæve forsikring eller kræve erlagte ydelser tilbagebetalt."

Selskabet har den 26/10 2020 bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"1. TVISTEN

Sagen angår, om AP Pension med rette har vurderet og fortsat vurderer, at klager ikke længere har et erhvervsevnetab på mindst halvdelen, og om AP Pension med rette har vurderet og fortsat vurderer, at klagers illoyalitet har haft en sådan karakter, at man har været berettiget til at ophæve forsikringen og kræve tilbagebetaling.

2. SAGSFREMSTILLING

2.1 Overordnet om forløbet

Klager kom til skade ved et trafikuheld den 24. august 2011 og var i det følgende år i lange perioder enten fuldtids- eller deltidssygemeldt. I anledning af hendes ansøgning om udbetaling af ydelser i henhold til hendes forsikring mod erhvervsevnetab hos AP Pension, blev der indhentet Lægeattest ved nedsat erhvervsevne 1, udfyldt af egen læge den 26. februar 2013 (indeholdt i bilag 7). Af denne fremgår, at klager i henhold til diagnosen komplekse smerter havde symptomer i form af svimmelhed, hovedpine, nakkesmerter, koncentrationsproblemer og hukommelsesbesvær. Der blev herudover bl.a. indhentet speciallægeerklæring af 13. oktober 2013 fra speciallæge i neurokirurgi, [speciallæge2] (bilag 4), der beskrev tilsvarende og alvorlige gener.

Ved brev af 21. november 2013 (bilag 9) meddelte AP Pension klager, at hun var berettiget til ydelser i henhold til forsikringen fra den 1. oktober 2013. AP Pension orienterede samtidig om, at man ville udbetale invalidepensionen, så længe klager opfyldte betingelserne. Klager skulle derfor give besked, hvis hun blev helt eller delvist raskmeldt, eller hvis hendes indtægtsforhold ændrede sig. Klager blev gjort opmærksom på, at AP Pension senere kunne vende tilbage for at vurdere, om klager fortsat opfyldte betingelserne for udbetaling.

Klager var 1. juli 2013 blevet ansat i fleksjob med 16 timer ved firmaet [virksomhed2], men med kun 12 timers effektiv arbejdstid. Den effektive arbejdstid blev siden øget til 14 timer. Under den senere ansættelse hos [virksomhed3] steg timetallet til først 16 timer effektivt og siden 18 timer effektivt. Siden 2013 er den effektive arbejdstid således øget med 50 %.

Den 1. november 2018 kontaktede klager telefonisk AP Pension, da hun var tilbudt nyt job og ville kunne tjene ca. kr. 14.000,- om måneden. Klager ville høre, om det fik konsekvenser for hendes udbetalinger fra AP Pension. AP Pension vurderede på baggrund af de nye lønoplysninger, at klager fortsat var berettiget til udbetaling. Da klager imidlertid arbejdede 18 timer om ugen og oppebar en indtjening tæt på halvdelen af hidtidig indtjening, besluttede AP Pension at anmode om nye helbredsoplysninger, da klager i henhold til de seneste oplysninger fra 2016 var under behandling på bl.a. smerteskole og hovedpineklínik, hvilket kunne have bedret klagers symptomer.

I Funktionsskema 1 af 12. november 2018 oplyste klager herefter, at hun havde ondt i lænden, ondt i ryggen og spændinger i skuldre og nakke og led af svimmelhed. Klager kunne bøjse sig bag-

over, men var begrænset pga. stivhed i lænden. Klager oplyste at kunne sidde på hug, men at hun var begrænset pga. svimmelhed og dårlig balance. Fra hugsiddende stilling kunne klager løfte små genstande, som ikke vejede meget. Klager oplyste at kunne løfte 5 kg med venstre og højre arm til over skulderhøjde. Klager angav at være forhindret i forskellige sportsgrene såsom styrketræning og at løbe langt. Videre angav klager at have daglige smerter i nakke, ryg og lænd, hovedpine, træthed, dårlig hukommelse og dårlig balance. Klager angav, at hun led af konstant svimmelhed.

Af ansættelsesaftale underskrevet 15. november 2018 fremgår, at klager skulle arbejde 18 timer om ugen i sit nye fleksjob.

I Erklæring om Erhvervsevne underskrevet 12. december 2018 (bilag 11) anførte klager bl.a., at hun var i fleksjob 18 timer pr. uge. Hun svarede benægtende på spørgsmålet, om hendes erhvervsevne var bedret. På spørgsmålet, om helbredstilstanden var forværret, anførte hun, at den var 'delvist uændret på nær trætheden. Den er en smule forværret'.

Klagers praktiserende læge har i attest af 17. december 2018 (bilag 13) anført, at klager kun kan arbejde på deltid, at arbejde på kontor giver smerter i nakke og skuldre efter få timers arbejde, og at klager ikke kan lave tungere arbejde i eget hjem og får hjælp af klagers moder til at vaske tøj. Det fremgår, at ulykken skulle have givet kroniske smerter. Lægen forventede ikke, at klager genvandt erhvervsevnen, hverken i forhold til nuværende eller anden beskæftigelse.

AP Pension indhentede herefter oplysninger fra [andet selskab], der havde udbetalt erstatning i forbindelse med ulykkestilfældet den 24. august 2011. [Andet selskab] havde imidlertid ikke nye oplysninger. AP Pension besluttede derfor at indhente en ny speciallægeerklæring og et nyt funktionsskema fra klager.

Den 4. november 2019 udfyldte klager på ny Funktionsskema 1 (bilag A). Skemaet svarer til funktionsskemaet af 12. november 2018 med enkelte tilføjelser. Klager fastholdt således at have daglige smerter i nakke, ryg og lænd, hovedpine, træthed, dårlig hukommelse og dårlig balance. Klager supplerede, at hun kun kunne stå 30 minutter, herefter opstod der svimmelhed og ubehag. Klagers hukommelse var blevet væsentligt dårligere. På grund af svimmelhed var klager begrænset i forhold til at gå på trapper mv. Klager havde nakkeproblemer hver dag.

Speciallægeerklæringen forelå den 22. november 2019 og blev udfærdiget af speciallæge i neurokirurgi [speciallæge3] (bilag 14). Over for speciallægen beskrev klager følgende gener:

'Stivhed i nakkeregionen gående ud mod begge skuldre. Ømhed ved kraniekanten.

Øget trætheden, sover en time dagligt efter arbejde.

Beskriver nedsat hukommelse, anvender gule lapper både professionelt og hjemme. Svært ved at holde fokus.

Erhvervsmæssigt fritaget for deadlines. Sensitiv for stress.

Lændegener, opstår ved længere tids gang og hug siddende.

I rygliggende tilstand opleves et jag gående ud mod begge thorax sider. '

Speciallægen noterer følgende under afsnittet 'Resumé og konklusion':

'Der er foretaget en objektiv undersøgelse, denne er fuldstændig normal svarende til nakke og ryg. Desuden fremstår skadelidte helt upåfaldende kognitivt og hukommelsesmæssigt under samtale.

Således kan undersøgelse og samtalen ikke bekræfte de subjektive symptomer. [...]

Ud fra den objektive undersøgelse, skadelidtes fremtoning ved samtale og min vurdering af normal kognitiv funktion, kan jeg ikke lægeligt beskrive funktioner som skadelidte bør fritages for. Skadelidtes funktionsindskrænkning synes af mere funktionel end strukturel karakter. [...]

Der vurderes ikke sammenhæng mellem skadelidtes opfattelse af skånebehov, funktionsniveau og den kliniske undersøgelse. Der er vurderet normale forhold under samtale både kognitivt og hukommelsesmæssigt og dette støttes af netop overstået demenstest hos egen læge.

Fysisk er der fundet en normal objektiv undersøgelse der ikke kan bekræfte subjektive gener og symptomer fra hverken nakke, ryg eller lænd.

Således vurderes der ikke at være lægelig sammenhæng mellem de objektive fund, observationer under samtale og skadelidtes gener og symptomer.

Overordnet er der under samtalen ikke fundet forhold der syntes ualmindelige eller leder tankerne hen på en dagligdag fuld af begrænsninger som anført [...]

Skadelidte fremstår venlig, smilende, upåvirket og livligt talende. Fremstår ikke forpint. Udtrættes ikke under samtalen og har ikke behov for pauser. Efterkommer anmodninger normalt og udfører neurologiske tests uden forsinkelse eller behov for ekstra forklaring. Overordnet set er det skadelidte beretning om symptomer og gener snarere end den fysiske og psykiske fremtoning, der giver et billede af funktionsindskrænkning og begrænsninger i hverdage.'

2.2 Observationer

I forløbet har AP Pension observeret klager.

Onsdag den 30. oktober 2019

Klager blev observeret træne i [fitnesscenter] på Klager trænede 'squats' med vægtstang, der tilsammen vejede 16 kg og tog adskillige sæt med ca. 10 gentagelser. Ved øvelsens afslutning løftede klager vægtstangen fra dens placering på nakke-skulderåget og op over hovedet i en utvungen, glidende bevægelse. Klager trænede videre ved at ligge på lav bænk på maven og placere håndvægt (ca. 4-5 kg) mellem fødderne og derefter løfte den op til enden. Liggende på maven drejede klager flere gange hovedet bagud for at kontrollere sin stilling eller håndvægtens placering. Herefter foretog klager 'dødløft' med vægtstang, der sammenlagt vejede 21 kg i alt. Klager bøjede kraftigt i lænden. Også her foretog klager adskillige sæt med ca. 10 gentagelser.

I forbindelse med transport i egen bil til og fra træning og i forbindelse med indkøb i [supermarked] sås det ligeledes, at klager bevægede sig ubesværet uden nogen tegn på nakkesmerter eller svimmelhed.

Tirsdag den 3. december 2019

Denne dag sås klager bl.a. kørende til [by], hvor klager parkerede i centrum. Klager forlod bilen og mødtes med en kvinde, og efterfølgende gik de rundt i centrum og foretog småindkøb og endte til sidst på [marked].

Onsdag den 4. december 2019

Denne dag blev klager også observeret under sin træning i [fitnesscenter] på Klager løb i hurtigt tempo på løbebånd og fortsatte i ca. 12 minutter, hvorefter klager gik på båndet i raskt tempo. Klager sås med god balance med naturligt medsving af arme med ret ryg og god holdning. Klagers

Ankenævnet for Forsikring

10.

95675

balance var så god, at klager på et tidspunkt holdt mobilen i højre hånd, samtidig med at klager tastede på telefonen. Klager havde herefter mobilen placeret på en holder på løbebåndet. Sammenlagt var klager 50 minutter på løbebåndet.

Efter [fitnesscenter] kørte klager til [supermarked]. Da klager kom ud igen, gik klager hen til bilen, samtidig med at klager kiggede på sin mobiltelefon. Da klager bakkede ud fra P-pladsen, drejede klager ubesværet hovedet til begge sider for at orientere sig uden synlig smertepåvirkning.

Torsdag den 5. december 2020

AP Pension oprettede observation ved klagers bopæl. Hverken klager eller hendes bil blev set i tidsrummet fra kl. 07.45 til kl. 13.

Mandag den 13. januar 2020

AP Pension observerede klager fra kl. 07.40 til kl. 16. Klager blev alene set forlade hjemmet for at handle i [supermarked].

Tirsdag den 14. januar 2020

AP Pension oprettede observation ved klagers bopæl, men klager blev ikke set i tidsrummet mellem kl. 7 og 15.05.

Onsdag den 15. januar 2020

Klager kom ud fra sin bopæl bærende på en mindre og en større taske over højre skulder. Klager kørte til [indkøbscenter] og kørte i frisk tempo med en del vognbaneskift, der kræver orientering ved at dreje hovedet/nakken. Klager brugte ikke stedets elevator, men tog trapperne til centrets stueplan og op igen. Klager var ved frisøren i storcentret i ca. 3 timer, hvorefter klager kørte hjem. Efter ca. 2 ½ time kørte klager fra bopælen til [adresse]. Klager blev på adressen ca. 3 ½ time, hvorefter klager kom ud bærende på 2 plastikbokse.

Torsdag den 16. januar 2020

Klager kørte til ... og var inde i en restaurant, hvor klager talte med personalet. Klager var efterfølgende i [købmand], hvor klager handlede. Klager kørte derefter til bopælen. Uden forsigtighed eller skånehensyn tog klager en større taske fra bilens bagagerum, som klager hængte over skulderen for dernæst at tage en paraply i bagagerummets bund. Bærende på skuldertaske og paraply åbnede klager døren til passagersædet, hvor klager bøjede sig ind og tog yderligere nogle genstande.

Sidst på eftermiddagen kørte klager til [fitnesscenter]. Her steg klager op på løbebåndet kl. 17.41, hvor klager blev til kl. 19.33. Klager startede med at løbe i ca. 20 min med en hastighed af 8 – 10 km/t. Derefter gik klager 1 time og 20 min med en hastighed af 6,3 km/t efterfulgt af 10 minutters løb med 8-10 km/t, hvorefter klager sluttede af med at gå den sidste tid med 5,3 km/t.

Imens klager var på løbebåndet, fremstod klager fuldstændig ubesværet. Klager betjente sin telefon flere gange, ligesom klager drak vand flere gange uden at stå stille. Klager brugte ikke barrener/håndtagene på løbebåndet til støtte. Der sås ikke antydningen af smerter, dårlig balance eller svimmelhed. Klager havde ved afslutningen forbrændt 600 kalorier og sammenlagt løbet/gået 1 time og 53 minutter. Efter endt træning iførte klager sig en mørk træningstrøje med logoet [andet fitnesscenter], dvs. fra et [fitnesscenter] beliggende i umiddelbar nærhed af ovennævnte [indkøbscenter].

Fredag den 17. januar 2020

Klager kørte fra bopælen i ... til en [bilforhandler] i Køreturen tog godt en time inkl. et kortvarigt ophold på en tankstation. Klager mødtes med [to personer]. De satte sig ind i en [bil] og kørte fra stedet med klager som fører. Da de returnerede, var det fortsat klager, der førte bilen. Klager kørte derefter til [indkøbscenter], hvor klager gik rundt og så på forretninger og købte tøj. Efterfølgende spiste klager på [restaurant] i selskab med [6 personer].

Ovenstående er dokumenteret ved videooptagelser (bilag B) og observationsrapporter (bilag 15).

I klage af 17. august 2020 til ankenævnet anføres, at det ikke fremgår, om der er foretaget observationer udover de anførte dage. Det bemærkes hertil, at der ikke er foretaget observationer udover de anførte dage.

2.3 Internetundersøgelse

AP Pension har endvidere undersøgt klagers forhold på offentligt tilgængelige kilder på internet. Ved internetundersøgelsen blev der på klagers [sociale medie] konstateret følgende (bilag 16):

- 29. december 2018 – 'Hvor der er vilje er der også vej. 10 kg og tilbage til normalvægten'. Billedet er en selfie, hvor klager fremtræder slank og atletisk.
- 7. oktober 2018. Billede af bowlingresultat med klagers navn øverst på listen og teksten 'En mega god aften startede med en omgang bowling og hvem havde lige set at jeg skulle snuppe 1. pladsen'. En kvinde skriver i kommentarsporet 'jeg slår dig næste gang'.
- 7. september 2018. Billede, der er taget ud af kabinelift og ned af bjerg med teksten 'Højde-skræk, hvad er det'.
- 25. juli 2018. Billede af rulleskøjter med teksten 'Fitness center i denne varme? Nej tak'. Det fremgår af kommentarsporet, at en kvinde svarer 'jeg vil med', hvortil klager svarer 'jeg skriver til dig næste gang'.

2.4 Lægekonsulentvurdering

AP Pension har konsulteret sin lægekonsulent, der er overlæge og speciallæge i neurologi. Denne har vurderet sagen, herunder speciallægeerklæringen af 22. november 2019 og observationerne af klager. Lægekonsulenten konkluderer entydigt, at der ikke er funktionsbegrænsninger. Udtalelsen fremlægges som bilag C.

2.5 Korrespondance med klagers advokat

Efter at undertegnede ved brev af 7. april 2020 (bilag 1) havde meddelt, at klager ikke sås berettiget til udbetalinger, og at klager groft havde tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse, fremkom klagers advokat ved brev af 15. juni 2020 (bilag 18) med bemærkninger og fremsendte i den forbindelse materiale (i ankenævnsagen fremlagt som bilag 18.1 – 18.6). Materialet skulle ifølge klagers advokat støtte klagers fortsatte berettigelse til ydelser fra forsikringen.

Ved brev af 8. juli 2020 (bilag 19) meddelte jeg, at det fremsendte ikke kunne føre til en ændret vurdering. Langt størstedelen af materialet vedrørte perioden 2011 - 2018 og var af den grund

uden betydning for det aktuelle spørgsmål. Hertil kom, at materialet støttede AP Pensions vurdering.

Om journalmaterialet fra egen læge, nu fremlagt som bilag 18.1, bemærkede jeg, at selv når der tages højde for det forhold, at man som patient med en kronisk lidelse ikke vedvarende vil opsøge egen læge, var det påfaldende, at der i perioden 2018 - 2020 ingen henvendelser var til egen læge vedrørende nakkesmerter og hovedpine. Det eneste journalnotat i perioden, der kunne skabe en forbindelse til de forhold, der oprindeligt dannede grundlag for tilkendelsen af invalidepension, er journalnotatet af 23. september 2019. Denne dato henvendte klager sig med tiltagende hukommelsesproblemer. Af samme notat fremgår, at klager ikke led af hovedpine. Det fremgår dog videre af journalen, at klager den 23. oktober 2019 mødte til MMSE og urskivetest, der blev gennemført sikkert og fejlfrit. Man drøftede andre årsager til generne, og klager blev instrueret om at henvende sig primo 2020, hvis der var behov for yderligere samtale og i øvrigt. Klager havde ikke efterfølgende henvendt sig om problemet.

Om journalen fra Smerte- og hovedpineklinikken, nu fremlagt som bilag 18.5, bemærkede jeg, at bilaget dækkede perioden fra 8. august 2016 til 5. juli 2017. Af fysioterapeutnotat af 24. april 2017 fremgik, at det gik rigtig godt. En gang i kvartalet havde klager behov for 3 x dagligt at tage Ibuprofen mod 'hold i nakken', der udløste migræneanfald. Af notat af 25. april 2017 vedrørende telefonkonsultation med en sygeplejerske fremgår, at klager havde nogle få gange om måneden, hvor hun kunne få ondt. Af afsluttende psykolognotat af 4. maj 2017 fremgår endelig, at det gik rigtig godt, at klager var velbefindende og var begyndt at spille squash. Den 5. juli 2017 lagde fysioterapeuten besked hos klager om, at hun kunne kontakte dem, hvis hun havde brug for yderligere fysioterapeutisk rådgivning, men klager henvendte sig ikke efterfølgende.

3. ANBRINGENDER

3.1 Klagers erhvervsevne er ikke nedsat med mindst halvdelen

Klager var i 2011 impliceret i en trafikulykke og led i årene herefter af følgerne heraf. Hun blev tilkendt fleksjob i 2013 og i vejledende udtalelse af 23. september 2013 (bilag 5) vurderede Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring), at ménet var 8 %, mens erhvervsevnetabet dengang, hvor klager i henhold til sin daværende fleksjobansættelse havde en effektiv arbejdstid på 12 timer, blev vurderet til 50 %.

AP Pension bestrider ikke, at klager oprindeligt var berettiget til ydelser i henhold til sin forsikring. AP Pension gør imidlertid gældende, at klagers helbred er forbedret i en sådan grad, at hun ikke længere er berettiget.

I det omfang AP Pension har bevisbyrden for, at det forholder sig på denne måde, gøres det gældende, at bevisbyrden er løftet. AP Pension skal i den forbindelse henvise til følgende forhold:

Af epikrise fra [privathospital] vedrørende undersøgelsen den 10. maj 2012 (indeholdt i bilag 3) fremgår, at klager havde massive nakkesmerter i begge sider, samt smerter i øverste del af ryggen. Hun havde hovedpine hver dag og svimmelhed hele tiden. Af og til havde hun kvalme og opkastninger, når situationen var værst. I henhold til neurokirurgisk speciallægeerklæring af 15. maj 2012 (bilag 4) led klager af et kronisk smertesyndrom.

På denne baggrund vurderede Arbejdsskadestyrelsen ved udtalelse af 23. september 2013 (bilag 5), at klager havde et varigt mén på 8 %. Arbejdsskadestyrelsen sammenlignede klagers gener

med méntabellens pkt. B.1.1.1.3, hvorefter middelsvære, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning og eventuelt lettere somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer svarer til et mén på 10 %. Klagers gener var ikke helt så udtalte, og ménet blev derfor fastsat til 8 %.

Arbejdsskadestyrelsen vurderede i samme udtalelse, at klager, der inden ulykken arbejdede på fuld tid, bla. henset til hendes fleksjob med 12 timers effektiv arbejdstid, havde et erhvervsevnetab på 50 %.

Af speciallægeerklæring af 13. oktober 2013 (bilag 8) fremgik som beskrevet i klage af 17. august 2020 til ankenævnet, at klager havde konstant hovedpine, svimmelhed, nakkesmerter, smerter i ryggen, nedsat hukommelse og koncentration og udtalt træthed.

Af fysioterapeutnotat af 24. april 2017 (bilag 18.5) fremgår, at det gik rigtig godt. En gang i kvartalet havde klager behov for 3 x dagligt at tage lbumetin mod 'hold i nakken', der udløste migræneanfald. Af notat af 25. april 2017 vedrørende telefonkonsultation med en sygeplejerske fremgår, at klager havde nogle få gange om måneden, hvor hun kunne få ondt. Af afsluttende psykolognotat af 4. maj 2017 fremgår endelig, at det gik rigtig godt, at klager var velbefindende og var begyndt at spille squash. Den 5. juli 2017 lagde fysioterapeuten besked hos klager om, at hun kunne kontakte dem, hvis hun havde brug for yderligere fysioterapeutisk rådgivning, men klager henvendte sig ikke efterfølgende.

Gennem årene har klager i overensstemmelse med den bedring, der også afspejles i netop nævnte notater, væsentligt øget arbejdstiden i sine fleksjobansættelser. Senest er klager ansat med 18 timers effektiv arbejdstid om ugen, svarende til en forøgelse af den effektive arbejdstid med 6 timer, eller 50 % i forhold til fleksjobansættelsen, der dannede grundlag for Arbejdsskadesstyrelsens vurdering.

Af speciallægeerklæring af 22. november 2019 fremgår videre, at den objektive undersøgelse var fuldstændig normal svarende til nakke og ryg. Desuden fremstod klager helt upåfaldende kognitivt og hukommelsesmæssigt under samtalen. Således kunne hverken undersøgelsen eller samtalen bekræfte de subjektive symptomer. Speciallægen kunne ikke lægeligt beskrive funktioner, som klager burde fritages for, og speciallægen vurderede, at der ikke var sammenhæng mellem klagers opfattelse af skånebehov, funktionsniveau og den kliniske undersøgelse. Overordnet blev der under samtalen ikke fundet forhold, der syntes ualmindelige eller ledte tankerne hen på en dagligdag fuld af begrænsninger som anført. Klager fremstod ikke forpint og udtrættedes ikke under samtalen eller havde behov for pauser.

Klager har imod speciallægeerklæringens bevisværdi indvendt, at den er udfærdiget på et utilstrækkeligt grundlag, da speciallægen ikke havde nye lægelige oplysninger, der ville have understøttet, at generne fortsat var til stede. Hertil bemærkes for det første, at speciallægen under alle omstændigheder skal foretage sin egen undersøgelse og vurdering og ikke blot basere sig på andres optegnelser. For det andet ville yderligere og nyere lægelige oplysninger ikke have understøttet, at generne fortsat var til stede.

I perioden fra 9. februar 2017 til 1. maj 2020 havde klager ingen henvendelser til egen læge vedrørende nakkesmerter og hovedpine, selvom hun i øvrigt var i hyppig kontakt med lægen.

Til støtte for, at klager ikke længere har et erhvervsevnetab på mindst halvdelen, skal AP Pension videre henvise til sine observationer af klager. Klager er dér ikke observeret med de gener, som hun oprindeligt havde, og de gener som hun selv fortsat hævder at have. Klager er derimod observeret udføre krævende fysiske aktiviteter uden begrænsninger. AP Pension henviser til gennemgangen ovenfor af observationsperioden ovenfor under afsnit 2.2, men fremhæver observationen 16. januar 2020, hvor klager var på løbebåndet i sit træningscenter fra kl. 17.41 til kl. 19.33. Klager startede med at løbe i ca. 20 min med en hastighed af 8 – 10 km/t. Derefter gik klager 1 time og 20 min med en hastighed af 6,3 km/t efterfulgt af 10 minutters løb med 8-10 km/t, hvorefter klager sluttede af med at gå den sidste tid med 5,3 km/t. Hun fremstod fuldstændig ubesværet og betjente sin telefon samt drak vand flere gange uden at stå stille. Der sås ikke antydningen af smerter, dårlig balance eller svimmelhed.

Også AP Pensions internetundersøgelse, jf. ovenfor under 'Sagsfremstilling', bekræfter, at klager ikke længere har de gener, som hun oprindeligt havde og selv fortsat angiver at have.

Endelig henviser AP Pension til vurderingen fra lægekonsulenten (bilag 24), hvorefter klager ikke har funktionsbegrænsninger.

AP Pension gør på den baggrund gældende, at klagers forhold er bedret betydeligt og i en sådan grad, at hun ikke længere opfylder betingelserne (bilag 2) om, at hendes erhvervsevne skal være nedsat med mindst halvdelen.

3.2 Klager har handlet groft illoyalt

AP Pension gør gældende at være berettiget til at ophæve forsikringen og kræve tilbagebetaling. Klager har afgivet urigtige oplysninger mod bedre vidende og undladt at orientere om sine bedrede helbredsmaessige forhold og derved groft tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse.

Summen af uoverensstemmelser mellem det af klager oplyste og det ved observationer og internetundersøgelsen konstaterede, sammenholdt med den overordentligt klare speciallægeerklæring af 22. november 2020 er afgørende for denne konklusion;

1) I funktionsskemaer af 12. november 2018 og 4. november 2019 angav klager, at hun kunne bøje sig bagover, men var begrænset pga. stivhed i lænden, og at hun led af daglige smerter i lænden. Observationerne af klager under træning i [fitnesscenter], viser klager bøje sig kraftigt bagover i lænden under styrketræning, ligesom klager uhindret løb og gik længere distancer. Stivhed i lænden og daglige lændesmerter er uforeneligt med op til 1 time og 53 minutter på løbebånd. Klagers oplysning kan heller ikke forenes med hendes aktiviteter i form af rulleskøjteløb og bowling.

2) Klager oplyste videre, at hun led af svimmelhed og dårlig balance. Oplysningen er ikke forenelig med, at klager er i stand til, mens hun står på et løbebånd der kører i rask tempo, at taste og se på sin mobiltelefon. Oplysningen er også uforenelig med hendes aktiviteter i form af rulleskøjteløb og bowling.

3) Klager oplyste, at hun fra hugsiddende stilling kunne løfte små genstande, som ikke vejede meget. Klager oplyste at kunne løfte 5 kg med venstre og højre arm til over skulderhøjde. Klager angav, at hun kunne løfte max 5 kg. Under træningen i [fitnesscenter] trænede hun med op til 21 kg på vægtstangen.

4) Klager angav at være hindret i forskellige sportsgrene såsom styrketræning og at løbe langt. Som det fremgår ovenfor, er dette ikke sandt.

5) Klager angav at have daglige nakkesmerter. Under træningen i [fitnesscenter] er det set, at klager på ingen måde skåner nakken, men bevæger den uhindret. Det samme er set i forbindelse med bilkørsel, hvor klager foretager hurtige hoved/nakkebevægelser og kører på en måde, der nødvendiggør yderligere og hurtige hoved/nakkebevægelser.

6) Klager angav, at hun pga. svimmelhed var begrænset i gang på trapper. Klager ses gå på trapper, selv når der er mulighed for at bruge en elevator.

Speciallægeundersøgelsen den 22. november 2019 (bilag 4) kunne ikke bekræfte en eneste af de påberåbte subjektive gener, og speciallægen konstaterede, at der ikke var sammenhæng mellem de objektive fund, observationer under samtale og skadelidtes gener og symptomer. Speciallægens beskrivelser og konklusionen er, også sammenlignet med andre speciallægeerklæringer af samme type, sjældent set entydig i sin afvisning af gener og skånebehov. Speciallægen fremhævede da også, at det overordnet set var klagers beretning om symptomer og gener snarere end den fysiske og psykiske fremtoning, der giver et billede af funktionsindskrænkninger og begrænsninger i hverdagen.

Samlet set kan det lægges til grund, at klager ikke har de gener, som hun angiver at have. Hun har derfor mod bedre vidende afgivet urigtige oplysninger om forhold, som hun vidste var afgørende, og undladt at oplyse om den bedring, der dermed var sket.

Henset til ovenstående har klager udvist illoyalitet af en sådan grovhed, at AP Pension er berettiget til at ophæve forsikringen og kræve tilbagebetaling.

Når det som i nærværende sag bevismæssigt kan lægges til grund, at klager ikke har de gener, som hun hævder at have og ikke har funktionsbegrænsninger, vil den modsatte konklusion være udtryk for en retstilstand, hvorefter forsikringskundens loyale oplysningsforpligtelse reelt er helt ophævet. Det er ikke gældende ret."

Klagerens advokat den 16/12 2020 bl.a. anført:

"Indledningsvis henvises til det indeholdende i undertegnede's brev af den 17. august 2020 med bilag til Ankenævnet for Forsikring.

På baggrund af det indeholdende i AP Pensions brev af den 26. oktober 2020 fremsendes til supplerende dokumentation af min klients aktuelle helbredsmæssige situation vedhæftet udskrift af journal fra min klients nuværende fysioterapeut samt erklæring af den 25. november 2020 fra fysioterapeut ... , jf. bilag 20 og 21.

Som det fremgår deraf, har min klient fortsat følger efter hovedtraume og evt. commotio, idet hendes aktuelle gener er svimmelhed, nakkesmerter /spændinger, hovedpine, træthed, lændesmerte og nedsat balance.

Som det fremgår af erklæringen fra fysioterapeuten, er det i særdeleshed svimmelhed/balancen og nakkesmerterne, som volder problemer, hvilket således bevirker, at min klient dagligt forestår balancemæssige øvelser i eget hjem, ligesom der i forbindelse med min klients gener i nakke og hovedpine med spændinger, er anbefalet min klient fortsat træning.

Generne er der dagligt, men forværres ved træthed, stress, lange dage uden hvil mv.

De psykiske/kognitive gener i form af hukommelsesproblemer, koncentrationsvanskeligheder og træthed forværres væsentligt ved yderligere træthed efter en eksempelvis hektisk dag på arbejde, hvor det har været svært at finde ro og hvile.

Det bestrides, at der er sket en helbredsmæssig forbedring af min klients gener, og AP Pension ses på det foreliggende ikke at have ført bevis for en forbedring af den helbredsmæssige situation.

Observationer:

For så vidt angår de af AP foretaget observationer er der intet i de observationer som beviser eller sandsynliggøre, at min klients helbredsmæssige situation skulle være forbedret, og der er intet i oplysningerne som skulle indikere, at min klient illoyalt skulle have afgivet urigtige oplysninger.

Det bemærkes særligt, at der alene er fremlagt sporadiske observationer på forskellige dage, men reelt er det usikkert, hvorvidt at der er foretaget yderligere observationer på andre dage, som ikke er fremlagt og som eventuelt fremviser situationer, hvor det tydeligt fremgår, at min klient har funktionsbegrænsninger eller gener.

Dernæst er der ingen af de gener, som min klient har, som i sig selv kan ses, og derfor er det jo reelt muligt at fremstå 'normal og rask' selvom man har smerter, nakkegener, hovedpine, svimmelhed mv.

Min klients gener er kroniske og konstant til stede, men sværhedsgraden af generne ændres og påvirkes af stress, overbelastninger, lange dage uden hvil mv. Men min klient har jo lært at leve med dem gennem mange år, så hun forsøger at lade sig begrænse af dem mere end nødvendigt, og hun fremstår ikke forpint eller syg, når hun færdes omkring.

Der er intet i observationerne som dokumenterer eller sandsynliggøre, at min klients funktionsniveau er blevet væsentligt forbedret.

Særligt vedrørende de foretagne observationer på træningsbånd m.v. skal jeg særligt henvise til vedhæftede bemærkninger fra min klient omkring hendes aktivitet på løbebånd, jf. bilag 22.

Som det fremgår deraf, er min klient en aktiv pige, som altid har været særdeles aktiv og udøver meget sport, og derfor er hun vant til at foretage træning og udøve fysisk aktivitet også selvom dette bevirker smerter.

Der er intet i de observationer der er foretaget, som ses at være i uoverensstemmelse med de gener som min klient har, og der er således heller ingen af observationerne som kan dokumentere, at min klient ikke har kroniske smerter og balancevanskeligheder m.v.

Som det fremgår af de lægelige oplysninger, forværres min klients gener ved pres og stress, og ny ansættelse bevirkede således, at min klient har været tiltagende presset, hvilket har sat sig til forværring af hendes gener.

Min klient har lært at leve med hendes varige gener, og har løbende gennem de senere år formået at indrette sig, således generne bevirker mindst mulige begrænsninger i hendes hverdag og aktivitetsniveau, og hun har ligeledes lyttet til alle lægernes råd om at fortsætte med fysisk træning og træning af hendes balance og hendes hukommelsesudfordringer er acceptable, idet dette blot bevirker, at hun ikke selv begrænser sig unødigt på trods af smerter.

Når min klient udøver fysisk aktivitet, herunder træning har min klient smerter, men da der er tale om smerter som hun har haft i mange år og som hun har kendskab til, er det ikke smerter som sådan længere påvirker hende i aktiviteten, men derimod påvirker det naturligvis efterfølgende i form af træthed og lændeømhed og ekstra behov for hvile. Min klient bliver dog samtidig glad af at dyrke motion, og det giver hende stor livsglæde, og da hun fra læger og fysioterapeut anbefales daglig træning, så udøver hun motion uanset at dette giver smerter og gener.

Dette bevirker dog ikke at min klients arbejdsevne er blevet væsentligt forbedret, idet hun fortsat efter flere timers arbejde bliver tiltagende træt og har svært ved at koncentrere sig, hvorfor der fortsat er behov for skånehensyn og varig nedsat reducere i arbejdsevnen i et sådant omfang, at hun aktuelt alene formår at arbejde 18 timer pr. uge.

Henset hertil og henset til vedhæftede erklæring, gøres det derfor gældende, at min klients aktuelle funktionsniveau og erhvervsevne fortsat er nedsat i et sådant omfang som oplyst af min klient, hvorfor der fortsat er grundlag for en konstatering af en varig reducere i min klients erhvervsevne svarende til 50 %."

Selskabet har den 19/1 2021 bl.a. anført:

"Materiale fra fysioterapeut

Det anføres, at dette skulle dokumentere, at klager fortsat har betydelige og mangeartede gener. Materialet udgør imidlertid ikke den hævdede dokumentation. Det fremgår af den som bilag 21 fremlagte fysioterapijournal, at klager blev henvist den 28. september 2020 af egen læge, dvs. efter nærværende tvist opstod. Som beskrevet i mit indlæg af 26. oktober 2020 til ankenævnet, havde klager i perioden fra 9. februar 2017 til 1. maj 2020 ingen henvendelser til egen læge vedrørende nakkesmerter og hovedpine, selvom hun i øvrigt var i hyppig kontakt med lægen.

AP Pensions observationer

Det anføres, at 'reelt er det usikkert, hvorvidt at der er foretaget yderligere observationer på andre dage, som ikke er fremlagt og som eventuelt fremviser situationer, hvor det tydeligt fremgår, at min klient har funktionsbegrænsninger eller gener'. AP Pension bemærker heroverfor, at AP Pension alene har observeret klager de dage, som AP Pension har oplyst om.

Ikke synlige gener

Det anføres, at ingen af klagers gener er synlige, hvorfor hun kan have dem, uden at de kan observeres. Heroverfor henvises til den observerede uoverensstemmelse mellem det, som klager har anført ikke at kunne, og så det hun er observeret faktisk at kunne. Der henvises endvidere til

speciallægeerklæringen af 22. november 2019, der som anført ikke kunne bekræfte en eneste af de påberåbte subjektive gener.

Fortsat træningsindsats

Det anføres, at hun af fysioterapeuter og læger skulle være anbefalet en daglig træningsindsats. AP Pension bestrider ikke, at en vis træningsindsats kan være hensigtsmæssig. At klager skulle være anbefalet at træne hver dag er imidlertid udokumenteret. Hertil kommer, at det afgørende er det forhold, at klager under træningen udfører aktiviteter, som hun har sagt, at hun ikke kan udføre. Observationerne kan derfor ikke fratages deres betydning med en henvisning til, at klager har haft ondt efterfølgende."

Til dette har klagerens advokat den 2/2 2021 bl.a. anført:

"Med henvisning til advokat ... partsindlæg af 19. januar 2021 giver dette anledning til følgende bemærkning:

Min klient præciserer, at hun har haft konstante gener i form af svimmelhed, dårlig balance og de øvrige beskrevet gener, men da hun således tidligere har fået oplyst, at disse er kroniske og uden yderligere behandlingsmuligheder har hun således ikke løbende gået til lægen.

Grundet sidste besøg hos egen læge og aktuelt forløb ved fysioterapeut er således på grund fornyede bestræbelse på at opnå en form for lindring / bedring.

Beskrivelsen fra fysioterapeuten er således blot et udtryk for de aktuelle gener, som således har været kroniske lige siden trafikulykken.

Der henvises i øvrigt til tidligere indlæg og sagen giver ikke anledning til yderligere bemærkninger."

Af funktionsskema af 12/11 2018, som opdateret af klager den 4/11 2019, fremgår bl.a.:

Ankenævnet for Forsikring

19.

95675

Spørgsmål 1

A Afkryds om du er i stand til at:

	Nej	Ja
Sidde:	☐	☒
Stå:	☐	☒
Cykle:	☐	☒
Køre bil:	☐	☒

Hvis ja, angiv hvor mange minutter/timer ad gangen

45 min - 1 time

ca. 30 min → max 30 min, derefter opstår
svimmelhed og ubehag.

15 - 30 min

max 1 time ad gangen uden pauser

Uddyb dine gener:

Hukommelsen er dog
blevet væsentlig dårligere

Ondt i lænden, ondt i ryggen,

spændinger i skuldre og nakke + svimmelhed

B Kan du gå?

☐ Nej ☒ Ja

Hvis ja, angiv hvor mange meter/kilometer ad gangen

Ved det ikke

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

☐ Nej ☒ Ja

Hvis du kun kan i begrænset omfang bedes du uddybe

Pga svimmelhed er jeg dog begrænset på
dette område

D Kan du bøje dig fremover?

☐ Nej ☒ Ja

Hvis du kun kan i begrænset omfang bedes du uddybe

E Kan du bøje dig bagover?

☐ Nej ☒ Ja

Hvis du kun kan i begrænset omfang bedes du uddybe

Begrænset pga. stivhed i lænden

F Kan du bøje dig til siden?

☐ Nej ☒ Ja

Hvis du kun kan i begrænset omfang bedes du uddybe

G Kan du sidde på hug?

☐ Nej ☒ Ja

Hvis du kun kan i begrænset omfang bedes du uddybe

Begrænset pga. svimmelhed og
dårlig balance.

H Kan du løfte genstande
fra hugsiddende stilling?

☐ Nej ☒ Ja

Hvis ja, hvilke genstande og i hvilket omfang?

Små genstande, som ikke vejer meget

I Kan du løfte noget
over skulderhøjde?

Højre arm: ☐ Nej ☒ Ja

Venstre arm: ☐ Nej ☒ Ja

Hvis du kun kan i begrænset omfang bedes du uddybe

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

Højre arm: 5 kg.

Venstre arm: 5 kg.

Eksempler på, hvad du kunne løfte **før** sygdommen:

Min. det dobbelte UDEN at have

smerte i nakken dagen efter.

Eksempler på, hvad du kunne løfte **efter** sygdommen:

Max. 5 kg.

Spørgsmål 2

- A Er der huslige gøremål, du er forhindret i at udføre? Hvis ja, hvilke?
☒ Nej ☐ Ja
- B Er der personlig hygiejne, du er forhindret i at udføre? Hvis ja, hvilke?
☒ Nej ☐ Ja
- C Er du forhindret i at udføre fritidsaktiviteter, som du kunne udføre før sygdommen? Hvis ja, hvilke?
☐ Nej ☒ Ja
Forskellige sportsgrene såsom styrketræning at løbe langt
- D Er du forhindret i at udføre erhvervsaktiviteter, som du kunne udføre før sygdommen? Hvis ja, hvilke?
☐ Nej ☒ Ja
Pga dårlig hukommelse + træthed, er der opgaver
- E Har du daglige gener? Hvis ja, hvilke? Jeg ikke længere kan varetage
☐ Nej ☒ Ja
Smerter i nakke, ryg og lænd, hovedpine, træthed, dårlig hukommelse og dårlig balance.
- F Har du dage uden gener? Hvis ja, hvor ofte?
☐ Nej ☒ Ja
Det svinger rigtig meget ^{→ problemer med} ~~nakken~~ er der dog hver dag.
- G Har du indlærings- eller koncentrationsbesvær? Hvis ja, hvordan og hvornår oplever du generne?
☐ Nej ☒ Ja
Fuld koncentration længere tid ad gangen er bøvler - træthed, svimmelhed, glemmer hurtigt, hvad jeg læser eller bliver fortalt
Hukommelsen er dog blevet væsentligt forringet

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 22/11 2019 fremgår bl.a.:

"Resumé og konklusion

Man ønsker en gennemgang af skadelidtes gener og symptomer og funktionsniveau, herunder skånebehov, efter ulykke i 2011 medførende kroniske gener fra nakkeregionen, nedsat hukommelse og tildelt fleksjob i 2013.

1

Der er foretaget objektiv undersøgelse, denne er fuldstændig normal svarende til nakke og ryg. Desuden fremstår skadelidte helt upåfaldende kognitivt og hukommelsesmæssigt under samtale. Således kan undersøgelsen og samtalen ikke bekræfte de subjektive symptomer.

Diagnosen stilles ud fra symptombilledet og sygehistorie.

2

I og med at skadelidte netop er undersøgt for demens, dvs. hukommelsestestet ved egen læge og denne er fundet normal, er der ikke forslag til yderligere udredningsmuligheder eller behandlinger.

Det fysiske symptombillede vurderes velbelyst ud fra de foretagne undersøgelser.

3

Skadelidte fremstår relevant og optimalt behandlet, i forhold til den objektive undersøgelse og de negative fund synes skadelidte egentlig overbehandlet rent medicinsk. Der vurderes ikke at være behov for eller gavn af daglig smertestillende medicin objektivt set.

Desuden kan bivirkninger (f. eks. hovedpine) til den givne medicin forværre det samlede symptombillede.

4

Den aktuelle helbredstilstand fremstår stationær. Således forventer jeg ikke hverken forbedring eller forværring over den næste længere periode.

5

Skadelidte beskriver skånebehov professionelt og privat. Professionelt med nedsat arbejdstid, et arbejde uden stress og deadlines og også med hensyntagen til hendes nedsat hukommelse. Privat fremstår skadelidte også som havende behov for at kunne arrangere sin hverdag, fordele stressfaktorer og belastninger ud over ugen. Der beskrives behov for hvile efter arbejde.

Ud fra den objektive undersøgelse, skadelidtes fremtoning ved samtale og min vurdering af normal kognitiv funktion, kan jeg ikke lægeligt beskrive funktioner som skadelidte bør fritages for; Skadelidtes funktionsindskrænkning synes af mere funktionel end strukturel karakter.

...

7

Der vurderes ikke sammenhæng mellem skadelidtes opfattelse af skånebehov, funktionsniveau og den kliniske undersøgelse. Der er vurderet normale forhold under samtale både kognitivt og hukommelsesmæssigt og dette støttes af netop overstået demenstest hos egen læge.

Fysisk er der fundet en normal objektiv undersøgelse der ikke kan bekræfte subjektive gener og symptomer fra hverken nakke, ryg eller lænd. Således vurderes der ikke at være lægelig sammenhæng mellem de objektive fund, observationer under samtale og skadelidtes gener og symptomer. Overordnet er der under samtalen ikke fundet forhold der syntes ualmindelige eller leder tankerne hen på en dagligdag fuld af begrænsninger som anført."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"3.2. Invaliditet (AP Pension) Varig erhvervsevnenedsættelse

§ 32. Definition af invaliditet/erhvervsevnenedsættelse

Fortsætter forsikrede med at være sygemeldt, og har forsikredes sygdomstilstand stabiliseret sig i et sådant omfang, at forsikredes fremtidige erhvervsevne kan vurderes, foretages en vurdering af, om forsikredes generelle erhvervsevne varigt er nedsat med 2/3 eller 1/2.

Ankenævnet for Forsikring

22.

95675

Ved generel erhvervsevne forstås evnen til at arbejde som almindelig fuldtidsbeskæftiget ikke blot i forsikredes nuværende eller tidligere erhverv, men i alle erhverv.

...

Forsikredes generelle erhvervsevne anses for varigt at være nedsat i dækningsberettiget grad, når forsikrede - efter AP Pensions skøn - ikke længere er i stand til at oppebære en indtægt på mere end 1/3 henholdsvis 1/2 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder."

Nævnets sekretariat har set de i sagen refererede videooptagelser af klageren, ligesom nævnet er blevet forelagt de udarbejdede observationsrapporter.

Nævnet udtaler:

Klageren, som er født i 1980'erne, var i 2011 involveret i et trafikuheld og har efterfølgende haft gener i form af smerter i nakke og ryg, hovedpine, svimmelhed, samt koncentrations- og hukommelsesbesvær. Hun blev tilkendt fleksjob i 2013 og har været ansat i flere fleksjobs. Hun er senest pr. 1/1 2019 blevet ansat i et fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 18 timer. Selskabet har tidligere vurderet, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat med ½, og selskabet har ydet dækning fra den 1/10 2013 til den 7/4 2020. Selskabet har vurderet, at klageren efter denne dato ikke længere er berettiget til ydelser eller præmiefritagelse. Selskabet har herudover ophævet erhvervsevnetabsforsikringen og har krævet tilbagebetaling af allerede udbetalte ydelser og præmiefritagelse for perioden fra december 2018 til april 2020.

Selskabet henviser til, at klageren ikke har afgivet korrekte oplysninger om sin erhvervsevne, og at hun har handlet groft illoyalt ved at undlade at oplyse, at hendes erhvervsevne er forbedret. Selskabet har henvist til det indhentede observationsmateriale. Selskabet har observeret klageren i samlet 9 dage; den 30/10 2019, fra den 3/12 2019 til den 5/12 2019 og fra den 13/1 2020 til den 17/1 2020. Selskabet har vurderet, at der er stor forskel på observationerne og klagerens egne oplysninger om eget funktionsniveau.

I observationsmaterialet ses klageren udføre almindelige daglige gøremål såsom indkøb, frisørbesøg og restaurantbesøg. Derudover er klageren flere gange observeret i et fitnesscenter, hvor hun laver en række forskellige træningsøvelser, hvoraf flere er med vægte. Klageren er ligele-

des observeret på et løbebånd, hvor hun blandt anden den 16/1 2020 opholdt sig i 1 time og 50 minutter, hvoraf de 30 minutter var i løb.

Klageren har anført, at hendes erhvervsevne fortsat er nedsat med halvdelen, at hun ikke kan arbejde mere end 18 timer om ugen, og at selskabets observationer er sporadiske, hvorfor det ikke beviser, at der er indtrådt en bedring af hendes gener.

Af funktionsskema af 21/11 2018, som opdateret af klageren den 4/11 2019, fremgår det, at klageren kan "sidde: ja 45 min – 1 time. Stå: ca. 30 min – max 30 min, derefter opstår svimmelhed og ubehag. Cykle: 15 – 30 min. Køre bil: max 1 time ad gange uden pauser. Uddyb dine gener: Ondt i lænden, ondt i ryggen, spændinger i skuldre og nakke, svimmelhed, hukommelsen er dog blevet væsentlig dårligere. ... Kan du bøje dig bagover? Ja, begrænset pga. stivhed i lænden. ... Kan du sidde på hug? Ja, begrænset pga. svimmelhed og dårlig balance. ... Hvor tung en genstand er du i stand til at løfte? Højre arm: 5 kg. Venstre arm: 5 kg. ... Er du forhindret i at udføre fritidsaktiviteter, som du kunne udføre før sygdommen? Ja, forskellige sportsgrene såsom styrketræning, at løbe langt. Er du forhindret i at udføre erhvervsaktiviteter, som du kunne udføre før sygdommen? Ja, pga dårlig hukommelse + træthed, er der opgaver jeg ikke længere kan varetage. Har du daglige gener? Smerter i nakke, ryg og lænd, hovedpine, træthed, dårlig hukommelse og dårlig balance".

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 22/11 2019 fremgår det, at "der er foretaget objektiv undersøgelse, denne er fuldstændig normal svarende til nakke og ryg. Desuden fremstår skadelidte helt upåfaldende kognitivt og hukommelsesmæssigt under samtale. Således kan undersøgelsen og samtalen ikke bekræfte de subjektive symptomer. ... Ud fra den objektive undersøgelse, skadelidtes fremtoning ved samtale og min vurdering af normal kognitiv funktion, kan jeg ikke lægeligt beskrive funktioner som skadelidte bør fritages for; Skadelidtes funktionsindskrænkning synes af mere funktionel end strukturel karakter. ... Der vurderes ikke sammenhæng mellem skadelidtes opfattelse af skånebehov, funktionsniveau og den kliniske undersøgelse. Der er vurderet normale forhold under samtale både kognitivt og hukommelsesmæssigt

og dette støttes af netop overstået demenstest hos egen læge. Fysisk er der fundet en normal objektiv undersøgelse der ikke kan bekræfte subjektive gener og symptomer fra hverken nakke, ryg eller lænd. Således vurderes der ikke at være lægelig sammenhæng mellem de objektive fund, observationer under samtale og skadelidtes gener og symptomer. Overordnet er der under samtalen ikke fundet forhold, der syntes ualmindelige eller leder tankerne hen på en dagligdag fuld af begrænsninger som anført".

Ophør af ydelser og præmiefritagelse

Af forsikringsbetingelserne fremgår det, at "forsikredes generelle erhvervsevne anses for varigt at være nedsat i dækningsberettiget grad, når forsikrede - efter AP Pensions skøn - ikke længere er i stand til at oppebære en indtægt på mere end 1/3 henholdsvis 1/2 - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder".

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet har standset udbetalingen af helbredsbedingede ydelser til klageren under henvisning til, at klagerens helbreds-mæssige gener ikke længere er af et omfang, der godtgør, at hendes generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har standset ydelserne pr. 7/4 2020.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det fremgår af neurokirurgiske speciallægeerklæring af 22/11 2019, at der ingen objektive fund er, at der ikke er sammenhæng mellem den kliniske undersøgelse og klagerens egen opfattelse af skånebehov og funktionsniveau, og at speciallægen ikke kan beskrive funktioner, som klagerens skal skånes for.

Nævnet har også lagt vægt på, at klageren er observeret uden synlige fysiske begrænsninger, og at hun er observeret i et fitnesscenter, hvor hun var i stand til at udføre styrketræning og tilbringe længere tid gående og løbende på et løbebånd. Efter nævnets opfattelse er der væsent-

Ankenævnet for Forsikring

25.

95675

lig uoverensstemmelse mellem det fremlagte observationsmateriale på den ene side og oplysningerne i funktionsattesten på den anden side, hvor klageren har angivet, at hun kun kan løfte 5 kg. i hver arm, at hun kun kan stå op i 30 minutter, og at hun ikke længere er i stand til at udføre styrketræning. Nævnet finder, at disse forhold har bragt klageren i en bevismæssig vanskelig position.

Nævnet har også lagt vægt på, at klageren er ansat i et fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 18 timer, hvilket stort set svarer til en arbejdstid på 50 %.

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 finder efter en samlet vurdering - herunder med henvisning til klagerens oplysninger om sin helbredstilstand og arbejdssevne sammenholdt med selskabets observationer af klageren - at der ikke er grundlag for at kritisere, at selskabet har ophævet erhvervsevnetabsdækningen med henvisning til, at klageren har afgivet urigtige oplysninger og i væsentlig grad har tilsidesat sin loyale oplysningspligt.

Tilbagebetalingskrav

Nævnet finder vedrørende tilbagebetalingskravet, at det ikke er muligt at vurdere, hvem der har ret ud fra de oplysninger, der er i sagen. Det vil kræve en bevisførelse – navnlig vedrørende den del af kravet, som ligger forud for observationerne – der ikke kan ske for nævnet. I givet fald må bevisførelsen ske ved domstolene, hvor der kan afgives parts- og vidneforklaringer mm.

Ankenævnet for Forsikring

26.

95675

Det følger af nævnets vedtægter § 4, stk. 3 nr. 3, at nævnet derfor må afvise at afgøre dette spørgsmål i sagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold for så vidt angår hendes krav om helbredbetingede ydelser efter den 7/4 2020 og for så vidt angår spørgsmålet om ophævelse af erhvervsevnetabsforsikringen. Nævnet kan ikke afgøre spørgsmålet om tilbagebetaling.

Klagegebyret tilbagebetales.



Jens Kruse Mikkelsen
formand