

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 28. september 2022 blev i sag nr. 97979:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Velliv, Pension og Livsforsikring A/S
Lautrupvang 10
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har forsikring ved tab af erhvervsevne. I klage af 8/3 2022 har klagerens advokat bl.a. anført:

"Sagens retlige tema:

[Klageren] har indtegnet en pensionsordning med tilhørende forsikringsdækning for tab af erhvervsevne og præmiefritagelse i Velliv under forsikringsnummer Sagen drejer sig om, hvorvidt Velliv har været berettiget til at ophæve min klients forsikringsdækninger ved nedsat erhvervsevne som følge af den påståede illoyalitet fra min klients side.

Sagens faktiske omstændigheder:

[Klageren] var i maj 2010 udsat for en arbejdsulykke. På baggrund heraf ansøgte han om udbetaling af ydelser for nedsat erhvervsevne fra Velliv. Den 22. september 2010 blev der til brug for ansøgningen om udbetaling og præmiefritagelse ved tab af erhvervsevne udfyldt en erklæring 1 (denne fremlægges som bilag 1). Det blev herved oplyst, at min klient havde fået en ... ned over nakke/skulder og ryg og havde pådraget sig en diskusprolaps. Som følge heraf blev det angivet, at [klageren] var stærkt reduceret i forhold til sin erhvervsevne, da han havde smerter og nedsat funktionsevne. Endvidere blev der d. 25. september 2010 udarbejdet en lægeattest ved nedsat erhvervsevne (denne fremlægges som bilag 2).

Ved skrivelse af 21. oktober 2010 meddelte Nordea (nu Velliv), at man havde modtaget lægeattest

og erklæring og havde fundet, at [klageren] var berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension fra karenperiodens udløb d. 26. august 2010 og frem til d. 17. september 2010 (skrivelsen fremlægges som bilag 3).

Den 14. februar 2011 meddelte Nordea til [klageren], at man ikke havde været berettiget til at stoppe udbetalingen d. 17. september 2010, hvorfor såvel præmiefritagelse som udbetaling af invalidepension blev forlænget foreløbigt frem til d. 1. april 2011 (skrivelsen fremlægges som bilag 4). Der blev herefter indhentet en speciallægeerklæring ved speciallæge i neurokirurgi Speciallægeerklæringen af 1. marts 2011 fremlægges som bilag 5. Det fremgår heraf, at [klageren] havde pådraget sig et direkte nakke/rygtraume, som havde påført ham en thoracal prolaps med kroniske smerter til følge.

Ved skrivelse af 21. marts 2011 (bilag 6) forlængede Nordea præmiefritagelsen og udbetalingen af invalidepension foreløbigt frem til d. 1. juni 2011. Den 23. marts 2011 (bilag 7) blev der indhentet en erklæring 2 til brug ved ansøgning om udbetaling og/eller præmiefritagelse ved tab af erhvervsevne. Endvidere blev der d. 9. april 2011 indhentet en ny lægeattest (bilag 8) ved nedsat erhvervsevne.

På foranledning af Nordea blev der i juli 2011 indhentet endnu en speciallægeerklæring af 6. juli 2011 (bilag 9), denne gang ved en speciallæge i reumatologi og intern medicin, Det fremgår heraf, at tilstanden var stationær, og at [klageren] trænede, det han kunne, og det var speciallægens anbefaling, at han burde fortsætte hermed. Til brug for behandlingen af [klagerens] arbejdsskadesag, blev der via Arbejdsskadestyrelsen indhentet en speciallægeerklæring v/speciallæge i neurologi ... (speciallægeerklæring af 20. september 2011 fremlægges som bilag 10).

Den 10. oktober 2011 (bilag 11) meddelte Nordea, at man havde modtaget speciallægeerklæringen og fandt, at [klageren] fortsat havde ret til præmiefritagelse og var berettiget til udbetaling af invalidepension foreløbigt frem til d. 1. februar 2012.

Igen d. 29. december 2011 (bilag 12) forlængede Nordea [klagerens] ret til præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension foreløbigt frem til d. 1. maj 2012. Herefter blev der via Jobcenter ... indhentet endnu en speciallægeerklæring, denne gang ved speciallæge Speciallægeerklæring dateret d. 7. februar 2012 fremlægges som bilag 13.

I juli 2012 indhentede Nordea endnu en speciallægeerklæring, denne gang ved ledende overlæge Speciallægeerklæring af 31. juli 2012 fremlægges som bilag 14.

I august 2012 blev der indhentet endnu en speciallægeerklæring, denne gang fra speciallæge i neurologi Speciallægeerklæring af 20 august 2012 fremlægges som bilag 15.

I oktober 2012 blev der herefter udfyldt endnu en erklæring 2. Denne fremlægges som bilag 16. På baggrund af de indhentede speciallægeerklæringer meddelte Nordea d. 15. oktober 2012 (bilag 17), at [klageren] fortsat var berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension foreløbigt frem til 1. oktober 2013.

Igen i august 2013 blev der indhentet en erklæring 2 til brug for ansøgning om udbetaling og/eller præmiefritagelse ved tab af erhvervsevne. Erklæringen fremlægges som bilag 18. Næsten samtidigt blev der indhentet endnu en lægeattest ved nedsat erhvervsevne. Lægeattest af 12. august 2013 fremlægges som bilag 19.

Den 5. december 2013 (bilag 20) meddelte Nordea, at præmiefritagelsen og udbetalingen af invalidepension var forlænget foreløbigt frem til d. 1. april 2014.

Den 21. marts 2014 (bilag 21) blev præmiefritagelsen og udbetaling af invalidepension igen forlænget foreløbigt frem til d. 1. juli 2014.

... Kommune indhentende herefter endnu en speciallægeerklæring ved speciallæge i neurokirurgi Speciallægeerklæring af 4. april 2014 fremlægges som bilag 22. Der blev ligeledes indhentet en speciallægeerklæring v/speciallæge i psykiatri og almen medicin Speciallægeerklæring dateret d. 3. juli 2014 fremlægges som bilag 23.

På et møde ved Kommunens Rehabiliteringsteam d. 9. juni 2015 blev der indstillet til, at der blev påbegyndt sag om førtidspension, idet [klagerens] arbejdsevne fandtes varigt nedsat i forhold til ethvert erhverv pga. kroniske smerter i nakke og lænderyg efter arbejdsulykken d. 25. maj 2010 samt en længerevarende depressiv reaktion, som reaktion på det fysiske funktionstab. Rehabiliteringsteamets indstilling fremlægges som bilag 24.

Herefter blev der d. 16. august 2015 indhentet en ny speciallægeerklæring v/speciallæge i neurokirurgi Speciallægeerklæring dateret d. 16. august 2015 fremlægges som bilag 25. På baggrund af de indhentede oplysninger blev præmiefritagelsen og udbetalingen af invalidepension igen forlænget frem til d. 1. oktober 2016. Skrivelsen herom af 2. oktober 2015 fremlægges som bilag 26.

I juli 2016 blev der igen indhentet et funktionsskema 1 dateret d. 20. juli 2016 (bilag 27). Samtidig blev der indhentet funktionsskema 2, ligeledes dateret d. 20. juli 2016 (bilag 28). Ydermere blev der indhentet erklæring 2 dateret d. 20. juli 2016 (bilag 29).

Den 21. juli 2016 bliver der ligeledes indhentet en lægeattest ved nedsat erhvervsevne (bilag 30). På baggrund heraf meddelte Nordea ved skrivelse af 27. oktober 2016 (bilag 31), at [klageren] fortsat var berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension foreløbigt frem til d. 1. oktober 2017. Herefter blev der d. 24. oktober 2017 på ny indhentet en lægeattest ved nedsat erhvervsevne 2 (bilag 32). På baggrund heraf blev præmiefritagelsen og udbetalingen af invalidepension igen forlænget foreløbigt frem til d. 1. juni 2019 jfr. skrivelse af 16. maj 2018 (bilag 33).

Den 6. maj 2019 blev der indhentet funktionsskema 1 (bilag 34), erklæring 2 (bilag 35), funktionsskema 2 (bilag 36) og lægeattest ved nedsat erhvervsevne 2 (bilag 37). På baggrund heraf forlængede Velliv såvel præmiefritagelsen som udbetalingen af invalidepension foreløbigt frem til 1. oktober 2020 (bilag 38).

Den 23. september 2020 blev der igen indhentet såvel en erklæring 2, et funktionsskema 1 og et funktionsskema 2. Disse fremlægges samlet som bilag 39.

Som bilag 40 fremlægges medicinkort udskrevet d. 5. december 2021.

Den 1. december 2021 modtog [klageren] en længere skrivelse fra Vellivs advokat (bilag 41), hvorved det blev oplyst, at det var Vellivs vurdering, at [klageren] ikke længere var berettiget til udbetaling ved nedsat erhvervsevne samt præmiefritagelse, idet det ikke fandtes sandsynliggjort, at hans erhvervsevne i ethvert erhverv var nedsat med mindst 50%. Vellivs advokat meddelte endvidere, at det var Vellivs opfattelse, at [klageren] havde afgivet oplysninger til Velliv, der ikke var retvisende for hans funktionsevne, og at han dermed havde handlet illoyalt overfor Velliv. Der blev i den forbindelse bl.a. henvist til de oplysninger, som [klageren] havde afgivet til Velliv d. 23.

september 2020 i forbindelse med besvarelsen af spørgsmålene i funktionsskemaerne 1 og 2 samt erklæring 2.

Vellivs advokat meddelte, at man agtede at stoppe [klagerens] løbende udbetalinger med udgangen af december 2021 og anmodede samtidig [klageren] om at fremkomme med sine bemærkninger til sagen.

Til grund for Vellivs skrivelse af 1. december 2021 lå en række observationer som man havde foretaget af 3 omgange af [klagerens] fysiske formåen. Der var således blevet foretaget observationer af [klageren] i 6 dage i november 2020, nærmere bestemt i perioden fra d. 11.11.2020 – 13.11.2020 og igen fra d. 23.11.2020 – 25.11.2020. Derefter havde man på ny foretaget observationer i perioden fra d. 31.05.2021 – 02.06.2021 og d. 22. og 23.06.2021. Der var igen foretaget observationer i perioden fra d. 05.09.2021 – 17.09.2021.

Ifølge Velliv var de observationer, som man havde gjort ikke i overensstemmelse med de oplysninger, som [klageren] havde afgivet til Velliv i forbindelse med de udfyldte skemaer, idet [klageren] bl.a. var blevet observeret i et fitnesscenter udførende diverse øvelser. Observationsrapporten fremlægges som bilag 42.

Endvidere havde Velliv forelagt sagen for deres lægekonsulent og lægekonsulentens svar på Vellivs spørgsmål blev endvidere angivet som en del af grundlaget for, at man fandt, at [klageren] ikke længere var berettiget til præmiefritagelse og udbetaling af invalidepension fra Velliv. Spørgsmål og svar til og fra lægekonsulenten af 23.10.2021 fremlægges som bilag 43.

Den 25. januar 2022 fremsendte undertegnede på vegne af [klageren] en skrivelse til Vellivs advokat (bilag 44) med bemærkninger til sagen. Det blev herved anført, at der ikke var enighed om, at der skulle være uoverensstemmelser mellem de oplysninger, som [klageren] havde givet, i forbindelse med udfyldelse af diverse skemaer gennem årene, og hans fysiske formåen. Det blev således fremhævet, at [klageren] ikke – som påstået af Velliv – havde en fuldstændig normal funktionsevne og et normalt bevægelsesniveau. Det blev endvidere afvist, at [klageren] havde afgivet urigtige oplysninger og handlet illoyalt overfor Velliv. Det blev ligeledes anført, at der intet grundlag var for at bringe forsikringsdækningerne til ophør og ej heller for at stoppe dels præmiefritagelsen og dels udbetalingen ved invalidepension.

Herefter meddelte Vellivs advokat d. 9. februar 2022 (bilag 45), at det fortsat var Vellivs opfattelse,

at der var et betydeligt misforhold mellem [klagerens] angivelser til Velliv og det observerede, hvorfor man havde valgt at bringe de hidtidige udbetalinger og den meddelte præmiefritagelse til ophør med virkning fra d. 31. december 2021. Det var således fortsat Vellivs vurdering, at [klageren] havde udvist illoyal adfærd overfor Velliv. Endvidere vurderede Velliv, at den udviste illoyalitet var sket over en længere periode, idet det blev anført, at [klageren] havde afgivet misvisende svar, som havde medført, at han fortsat havde fået løbende udbetalinger og præmiefritagelse. Den illoyale adfærd tidsfæstede Velliv til funktionsskemaer af 23. september 2020 og rejste på baggrund heraf et tilbagebetalingskrav på kr. 263.619,12 overfor [klageren].

Anbringender:

Det gøres gældende, at Velliv ikke er berettiget til at ophæve [klagerens] forsikringsdækninger og derved stoppe såvel præmiefritagelsen som udbetalingen ved nedsat erhvervsevne med udgangen af december 2021.

Endvidere bestrides det, at Velliv er berettiget til at rejse et tilbagebetalingskrav på kr. 263.619,12 udgørende de foretagne udbetalinger siden 23. september 2020 samt værdien af præmiefritagelsen for samme perioden.

Ydermere bestrides det, at [klageren] har afgivet urigtige oplysninger eller handlet illoyalt overfor Velliv.

Grundlaget for Vellivs beslutning om at ophæve [klagerens] forsikringsdækninger, og stoppe udbetalingerne og præmiefritagelsen samt kræve tilbagebetaling af allerede modtagne ydelser, er den – som bilag 42 - fremlagte observationsrapport. Ifølge Velliv fremgår det heraf, at [klageren] har et langt bedre funktionsniveau, end hvad han har angivet i besvarelsenerne til Velliv igennem årene. Der henvises således til, at det fremgår, at han igennem årene har været i stand til at vægttræne og at det ikke er foreneligt med oplysningerne om de svære daglige rygsmerter. Det bemærkes hertil, at [klageren] ikke har afvist at være i stand til at vægttræne. I de funktionskemaer, som han har udfyldt igennem årene eksempelvis funktionskemaet af 6. maj 2019 fremlagt som bilag 34 og skemaerne af 23. september 2020 fremlagt som bilag 39, har han oplyst, at han ikke kan dyrke vægtløftning. Dette er noget ganske andet end styrketræning/vægttræning. Det gøres i den forbindelse gældende, at [klageren] er nødt til at prioritere at træne og også at træne meget henset til hans rygskafe/ryggene, som ikke har kunnet afhjælpes kirurgisk, hvorfor han fra lægelig side er blevet anbefalet at træne så meget som muligt, herunder styrketræne, netop for at styrke og vedligeholde sin ryg.

Endvidere lider [klageren] af andre sygdomme såsom diabetes samt forhøjet kolesterol og også i den forbindelse er han blevet anbefalet at træne og motionere så meget som muligt.

[Klageren] har således igennem alle årene forsøgt at holde sig i form og vedligeholde den tidligere muskelmasse ved at træne, men det er vigtigt at understrege, at han slet ikke er i stand til at træne med samme belastning eller intensitet som tidligere. I den forbindelse bemærkes det yderligere, at [klageren] forud for arbejdsskaden i maj 2010 i mange år har dyrket hård vægtløftningstræning.

Når [klagerens] træning og fysiske formåen skal vurderes, må der således tages udgangspunkt i, at han igennem rigtig mange år har dyrket denne hårde fysiske træning, og at han herved har opbygget en meget stor muskelmasse og har været i stand til at løfte rigtig mange kilo. Det niveau, som [klageren] udviser i forbindelse med sin træning, skal således ikke ses i forhold til, hvad en normal person vil kunne løfte i samme situation, idet der naturligvis skal tages udgangspunkt i hans grundform og fysik forud for uheldet, hvilket betyder, at [klageren] – på trods af sine helbredsmæssige gener og fysiske begrænsninger – alligevel formår at træne og løfte mere, end hvad andre ville kunne i samme situation. Dette ændrer dog ikke på, at [klageren] har betydelige daglige rygsmerter, og at han i en lang periode er blevet medicineret med hurtigvirkende smertestillende medicin, som han netop har indtaget forud for træningen i fitnesscenter. Man har dog forsøgt at ændre på [klagerens] medicinering, således at han i dag får depotmedicin, som holder hans smerteniveau på et mere stabilt niveau.

På trods heraf er han dog forud for enhver træning nødsaget til at tage yderligere smertestillende medicin, ligesom han efter hver træning også må hjem og hvile sig og igen indtage yderligere smertestillende medicin.

Det er dog aldeles afgørende at bemærke, at træningen er helt nødvendig for [klageren] helbredsmaessige gener, og at han derfor er nødt til at prioritere og bruge alt sin energi på træning, også selvom at det gør ondt.

I forhold til de gennem årene udarbejdede funktionsskemaer skal det påpeges, at såfremt disse nærlæses lidt, vil det kunne konstateres, at der netop er sket en udvikling gennem årene i forhold til min klients funktionsniveau og fysiske formåen.

I funktionsskemaet af 20. juli 2016 (bilag 27) er det således anført, at der er begrænsninger i forhold til både at gå, sidde, stå, cykle og køre bil, idet [klageren] har anført, at han kun kan dette lidt ad gangen. Han har endvidere anført, at han ikke var i stand til at cykle og alene kunne køre bil et par timer.

I funktionsskemaet af 6. maj 2019 (bilag 34) anførte [klageren], at han fortsat havde begrænsninger, men ikke i samme omfang, idet han eksempelvis angav, at han godt kunne cykle, men ikke gjorde det. Endvidere anførte han, at han i forhold til at gå, sidde og stå godt kunne dette, men alene ½ time ad gangen.

I funktionsskemaet af 23. september 2020 (bilag 39) anførte [klageren], at der alene var begrænsninger i forhold til at cykle, idet han her anførte, at han maks. kunne cykle ½ time, hvorimod de tidligere anførte begrænsninger i forhold til at gå, sidde, stå og køre bil ikke blev gentaget. [klageren] har således herved oplyst loyalt om den udvikling der har været i hans fysiske formåen.

I funktionsskemaet af 20. juli 2016 (bilag 27) anførte han endvidere, at han godt kunne bøje sig forover, men kun til en vis grad og ikke ret længe, at han kunne bøje sig bagover, at han – i begrænset omfang – kunne bøje sig til siden, at han ikke kunne sidde på hug, at han ikke kunne løfte noget over skulderhøjde og han angav maks. at kunne løfte 5-8 kilo. Ved det efterfølgende funktionsskema af 6. maj 2019 (bilag 34) angav [klageren], at han kunne bøje sig bagover i begrænset omfang, at han kunne sidde på hug i begrænset omfang, at han kunne løfte lette ting over skulderhøjde, og at han kunne løfte 5-10 kg.

I funktionsskemaet af 23. september 2020 (bilag 39) angav han, at han kunne sidde i hug (uden begrænsninger), at han kunne strække armene over skulderhøjde (uden begrænsninger), at han kunne løfte noget over skulderhøjde, men ikke for mange kilo og at han kunne løfte 10-15 kilo. Også ved disse skemaer har [klageren] således loyalt givet oplysninger om hans fysiske formåen igennem årene og har netop givet udtryk for, at der er sket en bedring af hans tilstand igennem årene. Ligeledes har han i skemaet af 23. september 2020 (bilag 39) angivet, at han kunne arbejde 2 timer om ugen ved [sportsklub] som træner.

Det gøres således gældende, at [klageren] på intet tidspunkt har oplyst til Nordea/Velliv, at han ikke kunne træne i et fitnesscenter, idet han som nævnt kun har angivet ikke at kunne dyrke vægtløftning.

Det er derfor ikke korrekt, når det i skrivelsen af 1. december 2021 fra Vellivs advokat anføres, at Velliv har konstateret, at [klageren] gik i fitnesscenter i strid med egne angivelser.

I forhold til den – som bilag 42 fremlagte observationsrapport – bemærkes det, at det under hver eneste observationsdag er beskrevet, at [klageren] træner med en estimeret vægt, en vurderet

vægt, en betydelig vægtbelastning o.s.v. Endvidere anvendes udtryk som, at 'observatørerne fik på intet tidspunkt indtryk af, at du var begrænset i dine bevægelser eller at du udviste tegn på smerter i øvrigt'. Ydermere er der flere steder anført, at [klageren] vurderes at have øget vægtbelastningen. Der er således ingen konkret viden om, hvilken belastning [klageren] reelt træner med, idet det for det første ikke fremgår af billeder eller videomateriale, som ligger til grund for observationsrapporten og alene er beskrevet som estimeret/vurderede vægtangivelser.

Ydermere bærer observationsmaterialet præg af en lang række subjektive angivelser om, at 'man ikke har fået indtryk af', at man vurderer, at, at man ikke kan se..... o.s.v. Jeg skal i den forbindelse påpege, at man jo ikke kan se på en person, hvorvidt man har ondt og har smerter, og det kan man slet ikke, når man observerer en person på afstand og i øvrigt ikke har nogen som helst faglig baggrund for at kunne vurdere smerter og belastninger.

[Klageren] har trænet i 32 år med vægtløftning og hård fysisk træning med stor belastning. Han er således vant til at træne, han er vant til at det gør ondt, og han er vant til at presse sig selv. Det skal hans nuværende situation og træningsformåen naturligvis ses i forhold til. Det kan ydermere oplyses, at [klageren] i forbindelse med alle træninger er nødsaget til at holde pauser og strække sin ryg, fordi han naturligvis får smerter, når han træner. Han gør det dog, fordi han ved, at det trods alt gavner ham i forhold til at styrke og vedligeholde ryggen, men også i forhold til hans øvrige helbredsmæssige gener.

Det må således i det fulde afvises, at der skulle være uoverensstemmelse mellem det [klageren] har oplyst i de udfyldte skemaer gennem årene og hans fysiske formåen. [Klageren] har ikke – som påstået af Velliv – en fuldstændig normal funktionsevne og et normalt bevægelsesniveau. Det afvises derfor, at [klageren] har afgivet urigtige oplysninger og handlet illoyalt overfor Velliv. Det afvises endvidere, at der skulle være grundlag for at bringe forsikringsdækningerne til ophør og stoppe dels præmiefritagelsen og dels udbetalingerne ved nedsat erhvervsevne.

Særligt i forhold til de foretagne observationer bemærkes det, at disse ikke er retvisende for [klagerens] tilstand, idet det er meget tydeligt, at observatørerne har fået en bunden opgave bestående i at filme [klageren], når han har udført træning, der ifølge Velliv ikke er i overensstemmelse med de oplysninger, som er givet i de forskellige skemaer. Det betyder, at [klageren] alene er filmet, når han har udført øvelser med diverse vægtbelastninger, men ikke når han har holdt pause, har ømmet sig eller lign. Tilsvarende har Velliv og observatørerne ikke kunnet se og forholde sig til, hvilken pris det har for [klageren] at være nødsaget til at træne, idet det naturligvis heller ikke kan ses på de udførte observationer.

Som tidligere nævnt er [klageren] nødsaget til at indtage ekstra smertestillende medicin både før og efter træning. Det er dog den pris, som han må betale for at vedligeholde sin ryg i en nogenlunde tilstand, men også i forhold til de øvrige helbredsmæssige problemstillinger, som han lider af.

Når observatørerne er givet en bunden opgave som at filme en person i nogle bestemte situationer, er det naturligvis det, som der er fokus på, og det betyder, at der alene har været fokus på at filme [klageren] i situationer, der kunne opfattes som uoverensstemmende med det oplyste funktionsniveau. Det betyder, at alle optagelser jo netop har dette fokus og sigte, og når der har været tale om andre situationer, har det ikke været relevant at filme dette. På den måde bliver det ind-

hentede observationsmateriale på ingen måde retvisende, fordi det for observatørernes opgave ikke har været relevant at filme [klageren] i andre situationer.

Jeg må således påpege, at det indhentede observationsmateriale er udtryk for situationer, der er taget fuldstændig ud af en sammenhæng i forhold til, hvordan [klagerens] liv og hverdag i øvrigt ser ud.

[Klageren] må hver dag prioritere, hvad han bruger sine ressourcer til, han må dagligt indtage større mængder af smertestillende medicin, ligesom han må indlægge hvil og pauser i alt, hvad han foretager sig i sin hverdag for at kunne holde til at foretage sig noget.

Det forhold, at [klageren] træner flere timer nogle gange om ugen er således på ingen måde ensbetydende med, at han vil kunne bestride et arbejde. Som anført flere gange tidligere, er træningen absolut en nødvendighed set i forhold til hans samlede helbredsmæssige situation, og derfor er det det, som han må bruge sine relative få ressourcer på. Dette kan på ingen måder omsættes til en arbejdsmæssig formåen.

Nordea har siden august 2010 ydet præmiefritagelse og udbetalt ydelse for nedsat erhvervsevne. Efter Ankenævnets faste praksis er det herefter selskabet, der har bevisbyrden for, at der er grundlag for at ophæve ordningen og stoppe ydelserne. Det bemærkes i den forbindelse, at der gælder særlige beviskrav, hvis selskabet ophæver forsikringen for tab af erhvervsevne fremadrettet pga. den sikredes illoyalitet.

Afslutningsvist skal det således gentages, at [klageren] ikke har udvist illoyal adfærd overfor Velliv, ligesom han ikke har afgivet urigtige oplysninger. Derfor gøres det gældende, at der intet grundlag har været for at ophæve hans forsikringsordninger hos Velliv og ej heller for at stoppe udbetalingerne for erhvervsevnetab og ret til præmiefritagelse. Det gøres således gældende, at [klageren] igennem alle årene har og fortsat opfylder betingelserne for at opnå udbetaling for nedsat erhvervsevnetab samt præmiefritagelse fra Velliv.

Det gøres endvidere gældende, at [klagerens] træning ikke er ganske uforenelig med hans gener, ligesom observationsrapporten i sagen ikke beviser, at han kan mere end han har oplyst.

Endvidere gøres det gældende, at der intet grundlag er for at kræve tilbagebetaling for allerede udbetalte ydelser og værdien af præmiefritagelsen fra d. 23. september 2020 og frem."

Selskabets advokat har den 11/5 2022 bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Klagen vedrører selskabets afgørelse om i) ophør af udbetaling og præmiefritagelse under den af klager tegnede forsikring ved nedsat erhvervsevne med virkning fra 1. januar 2022, ii) ophævelse af forsikringen samt iii) selskabets tilbagesøgningskrav.

...

Forud for indgivelse af klage til Ankenævnet har der været en skriftudveksling parterne imellem, hvor der er redegjort for parternes respektive synspunkter.

Selskabets svar til Ankenævnet vil derfor i det væsentligste referere til de synspunkter, der er tilkendegivet i selskabets breve til klager af 1. december 2021 (bilag 41) og 9. februar 2022 (bilag 45).

Den hos selskabet tegnede pensionsordning

Klager blev den 1. marts 1997 omfattet af en pensionsordning indeholdende dækning for tab af erhvervsevne og præmiefritagelse. Pensionsordningen er tegnet med udløb den 1. april 2034, og for ordningen gælder forsikringsbetingelser nr. 601, der fremlægges som bilag A.

Forsikringen indeholder ret til forsikringsdækning, hvis den forsikredes erhvervsevne nedsættes med 50 % eller mere på grund af sygdom eller ulykkestilfælde.

I nærværende sag skal der foretages en vurdering af klagers generelle erhvervsevne.

Erhvervsevnetabet vurderes på baggrund af, om forsikrede på grund af sygdom eller ulykke skønnes ikke at være i stand til at tjene 50 % eller mere af, hvad en fuldt arbejdsdygtig person med tilsvarende uddannelse og alder kan tjene inden for samme geografiske område.

Forsikrede er til enhver tid forpligtet til at oplyse selskabet om forbedring af sin erhvervsevne.

Forsikringen er tegnet med ret til årlige udbetalinger, som i 2021 udgjorde kr. 188.174, og en årlig fritagelse for indbetaling på kr. 19.264.

Sagsfremstilling

Klager har med klageskriftet fremlagt en lang række bilag og delvist redegjort for sagens forløb. Selskabet skal dog for god ordens skyld fremkomme med følgende supplerende og uddybende sagsfremstilling.

Den 25. maj 2010 kom klager til skade i en arbejdsulykke hos [virksomhed1], idet han blev ramt af en ... i nakken, på skuldrene og i ryggen. Klager tog efter skaden hjem fra arbejde, da han oplevede smerter, og dagen efter blev han set på skadestuen. Her noteredes ømhed ved ribbenene, men der blev ikke gjort objektive fund.

I forbindelse med senere undersøgelser fandtes der en mindre diskusprolaps, og klager angav gener i form af nakke- og rygsmerter, hovedpine og en række afledte kognitive gener.

Umiddelbart efter skaden ansøgte klager om udbetaling fra selskabet (bilag 1), og i den forbindelse udfyldte klagers praktiserende læge en Lægeattest ved nedsat erhvervsevne 1 (bilag 2). Det fremgår heraf, at klager sygemeldte sig efter skaden den 25. maj 2010 og var sygemeldt til og med 17. september 2010, hvorefter han genoptog arbejdet med 20 timer per uge. Lægen anførte i den forlængelse heraf, at klager ikke kunne varetage rygbelastende arbejdsfunktioner på fuld tid grundet smerterne.

Den 21. oktober 2010 traf selskabet den første – og foreløbige – afgørelse om, at klager var berettiget til udbetaling af forsikringsydelse fra karenperiodens udløb den 26. august 2010 (3 måneder efter arbejdsulykken) frem til og med den 17. september 2010 (bilag 3). Selskabet anførte i forlængelse heraf, at klager ikke havde ret til udbetaling ud over denne periode, da han havde genoptaget arbejdet på mere end halv tid.

Efter selskabets meddelelse om udbetalingsophør blev klagers arbejdstid nedsat til først 18 timer og siden 17 timer per uge og dermed mindre end halv tid, og selskabet traf som følge heraf den 14. februar 2011 afgørelse om, at klager var berettiget til fortsat dækning frem til foreløbigt den 1. april 2011 (bilag 4).

Selskabet indhentede herefter en neurokirurgisk speciallægeerklæring, der forelå den 1. marts 2011 (bilag 5). Af denne erklæring fremgår, at klager på daværende tidspunkt havde konstante smerter i ryggen med risiko for aflåsning ved vrid, at klager oplevede stød i lænden og derforuden havde to sovende tæer.

Klager oplyste til undersøgelsen, at han ikke kunne genoptage sin tidligere styrketræning, som han havde dyrket de seneste 20 år, og selvom han efter arbejdsulykken havde været i fitnesscenter og anvendt maskinerne, havde han ikke kunnet tilføre vægt uden provokation af smerterne.

Speciallægen vurderede, at klager havde pådraget sig et nakke-/rygtraume medførende smerter og en mindre diskusprolaps, der ikke var operationskrævende eller kunne behandles yderligere. Speciallægen anførte derudover, at klager ikke kunne vende tilbage til rygbelastende arbejde, ligesom han heller ikke ville kunne genoptage den tidligere intensive styrketræning.

På baggrund af den neurokirurgiske speciallægeerklæring forlængede selskabet udbetalingerne foreløbigt frem til den 1. juni 2011 (bilag 6).

I forbindelse med opfølgning på sagen udfyldte klager en såkaldt Erklæring 2 den 23. marts 2011 (bilag 7), hvoraf det fremgår, at klager havde oplevet flere brystsmerter, men at helbredstilstanden i øvrigt var uændret. Klager angav, at han var blevet opsagt fra sit arbejde med virkning fra udgangen af februar 2011.

Egen læge udfyldte også en Lægeattest ved nedsat erhvervsevne den 9. april 2011 (bilag 8), hvoraf det fremgår, at klager havde smerter, og at han ikke kunne varetage rygbelastende og ensidigt stående og gående arbejde. Lægen anførte, at yderligere behandling i form af fysioterapi kunne medføre en bedring af klagers helbredstilstand.

Selskabet indhentede den 6. juli 2011 en reumatologisk speciallægeerklæring (bilag 9), hvor det fremgår, at klager oplyste at have konstante lavtsiddende lændesmerter, der langsomt var forværret over det seneste halve år. Det blev i den forbindelse angivet, at smerterne forværredes af enhver belastning, selv ved mindre løft af f.eks. en indkøbspose, ligesom klager havde svært ved at sidde ned i mere end 30 minutter eller gå 2-3 km. Klager oplyste derudover at have konstante smerter mellem skulderbladene (der dog var aftaget lidt), og han angav, at smerterne blev provokeret ved enhver belastning især ved vrid i ryggen og løft med armene.

I forhold til hverdags- og fritidsaktiviteter fremgår det af erklæringen, at klageren ikke følte sig i stand til at opretholde et samlivsforhold eller et seksualliv på grund af smerter, ligesom han kun med besvær kunne gennemføre daglige fornødenheder såsom indkøb og lettere rengøring.

I forhold til fysisk træningsaktivitet fremgår det, at klager fortsat var tilmeldt et træningscenter, men at han kun kunne foretage let træning '...op til ½ time engang imellem – men er så helt udmattet i ryggen resten af dagen.'

Speciallægen konkluderede, at klager med stor sandsynlighed havde pådraget sig et kontusions-traume af såvel rygsøjlels brystdel som rygsøjlels nederste lændedel uden knoglebrud og uden betydende påvirkning af rygmarv eller nerverødder. Erhvervsevnen vurderedes stærkt nedsat, og speciallægen udelukkede, at klager kunne vende tilbage til rygbelastende arbejde, ligesom det var tvivlsomt, om klager kunne varetage ikke-rygbelastende arbejde. Det kunne dog ikke udelukkes, at klager kunne fungere i en stilling på nedsat tid. Speciallægen noterede derudover, at skønt klager kunne klare daglige gøremål og tage vare på sin [barn], så ville enhver fysisk aktivitet medføre behov for hvile, ligesom større fysisk udfoldelse som f.eks. idræt, havearbejde eller ... aktivitet i normal forstand ikke lod sig gøre.

Den 20. september 2011 udfærdigede neurolog ... en speciallægeerklæring på foranledning af det daværende Arbejdsskadestyrelsen (bilag 10), hvortil skaden var anmeldt som en arbejdsulykke. Af erklæringen fremgår, at klager havde daglige lænderygsmærter, smerter mellem skulderbladene og specifikt i højre skulder medførende bl.a. bevægeindskrænkning og behov for skiftende stillinger.

Klager oplyste efter det anførte til undersøgelsen, at han grundet skadesfølgerne ikke længere kunne støvsuge, vaske tøj, gøre rent, løbetræne, gå længere ture, styrketræne eller trække vejret dybt grundet vejtrækningsudløste smerter i brystkassen.

Speciallægen vurderede, at klager havde pådraget sig en kronisk ryglidelse, og at han næppe ville kunne varetage fysisk tungt arbejde fremover.

Som følge af den reumatologiske speciallægeerklæring forlængede selskabets udbetalingerne ad to omgange; først til den 1. februar 2012 (bilag 11) og sidenhen til foreløbigt den 1. maj 2012 (bilag 12).

Den 7. februar 2012 udfærdigede ortopædkirurg ... en speciallægeerklæring på foranledning af ... Kommune (bilag 13), der havde iværksat et afklaringsforløb for klager. Det fremgår heraf, at klager var generet af konstante smerter i nakken, i brystryggen og periodevist ned langs rygsøjlen, hvilket havde den konsekvens, at klager havde smerter ved vejtrækning og ofte måtte sørge for at skifte stilling,

Speciallægen noterede, at klagers symptomer havde været stort set uændrede siden arbejdsulykken, og at klager ikke havde '...overskud til andet end lige nøjagtigt at klare de almindelige og væsentlige daglige fornødenheder.'

Den objektive undersøgelse viste stivhed i hele nakkeregionen med nedsatte bevægelser til omkring 1/6 i samtlige retninger, hele brystryggen var stiv og ubevægelig, ligesom der fandtes bevægeindskrænkning i hofterne, hvilket sammenfattende fik speciallægen til at anbefale tilkendelse af pension.

Den 25. april 2012 blev klager visiteret til fleksjob af ... Kommune.

I juli 2012 blev klager undersøgt af speciallæge i psykiatri ... (bilag 14), der i forhold til helbredstilstanden angav, at klagers smerter var taget yderligere til de sidste år. Det blev anført, at klager kun kunne klare sig selv i daglige fornødenheder, tage vare på sin [barn], køre bil med indlagte pauser, klare kortvarige indkøb og let rengøring, men at enhver form for fysisk aktivitet medførte

smerter og behov for hvile, ligesom klager slet ikke magtede større fysisk udfoldelse. Speciallægen gengav desuden, at klager havde '...mistet noget af det, der var allervigtigst for ham i livet, nemlig fysisk træning og sportsudøvelse.'

Den 20. august 2012 modtog selskabet en neurokirurgisk speciallægeerklæring fra ... (bilag 15), og af erklæringen fremgår, at klager angav nogenlunde samme helbredsmæssige klager som tidligere, og at klager ikke havde kunnet fortsætte fysisk træning som han ellers tidligere havde dyrket i 20 år, hvor han havde styrketrænet og bl.a. dyrket [kampsport].

I forhold til træningen anførte speciallægen specifikt, at klager efter skaden forsøgte '...sig med let træning i fitnesscenter og cykling, men har måtte opgive begge dele så han nu slet ikke dyrker nogen former for fysisk aktivitet.'

Speciallægen konkluderede på baggrund af klagers angivelser, at klager havde smerter som begrænsede funktionsniveauet, og at han havde varige skånehensyn i forhold til tungt fysisk arbejde, men at det ikke på det foreliggende grundlag kunne udelukkes, at klager ville kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet på normale vilkår efter behandling for depression.

På baggrund af speciallægeerklæringerne forlængede selskabet udbetalingerne frem til foreløbigt den 1. oktober 2013 (bilag 17).

I 2012 blev klager tilkendt fleksjob som ... i [virksomhed2] efter et forudgående forløb med arbejdsprøvning hos [virksomhed2]. Såvel arbejdsprøvningen som tilkendelsen af fleksjob i et ... fremstod påfaldende, ...

Ved afgørelse af 21. marts 2013 fra ... Kommune fik klager afslag på en ansøgning om tilkendelse af førtidspension, som han indgav i december 2012. Efter en klage stadfæstede Ankestyrelsen ved afgørelse af 14. april 2014, der fremlægges som bilag B, kommunens afslag på førtidspension. Uanset angivelser om en kronisk smertetilstand i nakke og ryg samt oplysninger om en psykisk overbygning foruden tiltagende depressive symptomer, så fandt Ankestyrelsen ikke, at klagers helbredsmæssige forhold i sig selv kunne begrunde, at han ikke skulle kunne arbejde på fleksjobvilkår.

I forbindelse med ny opfølgning på sagen modtog selskabet fra klager Erklæring 2 af 9. august 2013 (bilag 18) og Lægeattest ved nedsat erhvervsevne af 12. august 2013 (bilag 19).

Af erklæringen fremgår det, at klager havde de samme helbredsmæssige gener som tidligere angivet, at klager var visiteret til fleksjob og at klager derforuden havde ansøgt om førtidspension. Af lægeattesten fremgår, at der ikke var helbredsmæssige ændringer, og at behandling ikke forventedes at medføre bedring.

På baggrund af bl.a. erklæringerne forlængede selskabet udbetalingerne foreløbigt frem til den 1. april 2014 (bilag 20), og i marts 2014 blev udbetalingerne forlænget på ny denne gang frem til 1. juli 2014. Selskabet anmodede i den forbindelse om at modtage oplysninger om forestående speciallægeundersøgelser (bilag 21).

De omtalte undersøgelser blev foretaget på foranledning af ... Kommune (bilag 22-23), og af sidstnævnte erklæring, der blev foretaget i juli 2014 af speciallæge i psykiatri og almen medicin ... ,

fremgår, at klager var henvist som led i en afklaring, idet klager ikke kunne stå til rådighed for et fleksjob, ligesom han ikke kunne deltage i beskæftigelsesrettede aktiviteter.

Til undersøgelsen oplyste klager, at han såvel psykisk som fysisk gradvist havde fået det værre, og at han slet ikke kunne se sig selv på arbejdsmarkedet. Han oplyste at have konstante smerter, der forværredes ved fysisk aktivitet, og han oplyste specifikt, at han havde tabt muskelmasse, da han ikke havde kunne træne.

[Speciallæge] afviste, at klager havde et såkaldt Bodily Distress Syndrome, ligesom der ikke blev konstateret tegn på en somatoform smertetilstand. Speciallægen angav, at klager var blevet tiltagende opgivende og depressiv, og stillede diagnosen længerevarende depressiv reaktion alternativt depressiv enkeltepisode af moderat grad. På baggrund af klagers angivelser sammenholdt med speciallægens vurdering af et behov for øget antidepressiv medicinering, blev klagers erhvervsevne vurderet nedsat til det ubetydelige i rygbelastende såvel som ikke-rygbelastende erhverv.

Den 29. oktober 2014 udfærdigede egen læge en statusattest, der fremlægges som bilag C, hvor det i forhold til klagers psykiske helbredssituation fremgår, at klager hverken havde profiteret af medicinske eller samtaleterapeutiske behandlinger, hvorfor egen læge vurderede, at klagers psykiske tilstand i højere grad har karakter af en belastnings- eller tilpasningsreaktion som følge af de betydelige fysiske begrænsninger efter arbejdsskaden.

Den 9. juni 2015 blev klager indstillet til førtidspension af rehabiliteringsteamet i ... Kommune (bilag 24), og det fremgår af indstillingen, at der blev lagt vægt på klagers smerter fra brystryggen og den depressive tilstand, der havde ført til et lavt funktionsniveau, hvor klager holdt sig i gang med tre ugentlige besøg i svømmehallen. Inden indstillingen havde klager gennemgået et udviklingsforløb, idet han trods visitation til fleksjob ikke havde formået at finde og varetage et fleksjob. Klager gennemgik derfor en arbejdsprøvning ... , og beskrivelse herfra fremlægges som bilag D.

Det fremgår af arbejdsbeskrivelsen, at klager i gennemsnit havde en arbejdstid på 70 minutter uanset, hvordan arbejdet blev tilrettelagt. I den forbindelse bemærkes, at klager bl.a. angav følgende skånehensyn, der også var gældende for fleksjobtilkendelsen: mulighed for varierende arbejdsstillinger (sidde som udgangspunkt), intet tungt arbejde (ingen løft/træk/skub af tunge eller uhåndterbare emner) og ingen stræk, drej eller vrid i hverken nakken eller ryggen.

Klager blev på baggrund af arbejdsprøvningen og rehabiliteringsteamets indstilling tilkendt førtidspension.

Den 16. august 2015 modtog selskabet en ny speciallægeerklæring fra neurokirurg ... (bilag 25), der bl.a. anførte, at klager havde fortsatte (bryst)rygsmerter med udstråling samt nakkesmerter. Det fremgår desuden, at klager ikke foretog sig ret meget ud over at tage i svømmehallen og gå i sauna to gange ugentligt.

I forbindelse med den objektive undersøgelse oplyste klager, at han i tiltagende grad havde følt sig stresset af det lange udrednings- og afklaringsforløb, der sammen med de negative følelser forbundet med ikke længere at kunne udføre sin yndlingssport eller arbejde, havde ført til en psykisk påvirkning.

Speciallægen vurderede, at klager havde pådraget sig et kronisk smertesyndrom, og at der ikke kunne peges på yderligere behandlingsmuligheder, og på baggrund af speciallægeerklæringen forlængede selskabet udbetalingerne på ny til foreløbigt 1. oktober 2016 (bilag 26).

Fra 2015 og frem har selskabets lægekonsulenter vurderet, at den tidligere angivne psykiske overbygning efter uheldet ikke længere har været af et omfang, der kunne begrunde tilkendelse (bilag 43). Klagers angivelser til bl.a. undersøgende læger på dette tidspunkt, som gengav betydelige fysiske gener, resulterede dog i fortsat bevilling af ydelser. Det var således klagers angivelser om især svære funktionshindrende rygger, skuldergener og bevægelsesudløste nakkegener, som - uanset tvivl i forhold til, at der beskrevne traume kunne udløse disse gener - har medført løbende udbetalinger.

Selskabets løbende opfølgning

Selskabet har løbende foretaget opfølgning - som i andre sager, hvor der ydes forsikringsdækning - herunder ved fremsendelse af opfølgningsskemaer til klagers besvarelse.

Selskabet har således løbende vurderet og fulgt op på klagers sag, idet selskabet også løbende har fundet uoverensstemmelser mellem traumet i forbindelse med arbejdsulykken, de objektive fund og klagers efterfølgende meget ringe funktionsniveau, jf. herom nærmere nedenfor.

Den 20. juli 2016 udfyldte klager Funktionsskema 1 (bilag 27), hvor han bl.a. angav, at den helbredsmæssige tilstand var uændret, og at han var fysisk begrænset på en række områder. F.eks. kunne han gå og køre bil et par timer ad gangen, hvorimod han kunne sidde og stå lidt ad gangen. Klager angav i begrænset omfang at kunne bøje sig forover og til siden, men slet ikke bagover, ligesom han ikke kunne sidde i hug.

I forhold til vægtpåvirkning angav klager ikke at kunne løfte noget over skulderhøjde, og han kunne

maksimalt løfte 5-8 kg med såvel højre som venstre arm som f.eks. indkøbsposer. Klager angav derudover, at han var forhindret i huslige gøremål såsom støvsugning, gulvvask og vinduesvask, ligesom han var forhindret i at udføre fritidsaktiviteter i form af '...styrketræning, svømning + udspring, løb + cykling + alt motion.'

Samme dag udfyldte klager Funktionsskema 2 og Erklæring 2 (bilag 28-29), hvor han i førstnævnte gentog oplysningerne om, at han ikke kunne foretage 'styrkemotion', udspring, løb og cykling.

På baggrund af de indhentede erklæringer og en lægeattest (bilag 30) forlængede selskabet udbetalingerne; først til den 1. oktober 2017 (bilag 31) og siden til foreløbigt 1. juni 2019 (bilag 33).

Den 6. maj 2019 udfyldte klager et nyt Funktionsskema 1 (bilag 34), og det fremgår afslutningsvist, at klagers helbredstilstand var uændret siden arbejdsulykken i 2009 (rettelig 2010), i hvilken forbindelse klager var uforstående over for, hvorfor han skulle udfylde et nyt funktionsskema med de samme angivelser.

Klager udfyldte dog skemaet, hvor det fremgår, at han foruden rygsmerter havde nakkegener, koncentrationsbesvær, lysoverfølsomhed (grundet diabetes) samt søvnbesvær.

Klager angav nu 'kun' at kunne gå, sidde og stå i en halv time ad gangen, ligesom han maksimalt kunne køre bil i én time, inden han skulle holde pause. Klager angav derudover i begrænset omfang at kunne bøje sig fremover, tilbage og til siderne.

I forhold til vægtpåvirkning angav klager nu at kunne løfte lettere genstande på maksimalt 2 kg over

skulderhøjde. Klager angav specifikt, at han før arbejdsulykken kunne 'vægtløfte' 70 kg, men nu kun var i stand til at løfte vægte fra 5-10 kg eller lejlighedsvis en kasse øl/vand (med 24 stk.).

I forhold til huslige gøremål angav klager at være forhindret i vinduespudsning, men at øvrige gøremål blev taget lidt ad gangen, og i forhold til fritidsaktiviteter angav klager at være forhindret i at udføre kampsport, vægtløftning, svømning og udspring.

I Lægeattest ved nedsat erhvervsevne 2 af 16. maj 2019 (bilag 37) angav klagers læge, at helbredstilstanden var uændret, og at sygdommen således var stationær siden den seneste undersøgelse. Klager blev angivet som værende begrænset i forhold til dagligdagsfunktioner grundet smerter efter arbejdsulykken, og klager vurderedes på baggrund af det oplyste ikke at være i stand til at arbejde.

Selskabet forlængede bl.a. på baggrund af funktionsskemaet og attesten udbetalingerne frem til foreløbigt den 1. oktober 2020 (bilag 38).

I forbindelse med en ny opfølgning på sagen udfyldte klager den 23. september 2020 et nyt Funktionsskema 1 (bilag 39), hvor klager angav fortsat kun at kunne gå, sidde, stå og køre bil en halv time ad gangen, ligesom han angav at bøjning frem- og bagover henholdsvis til siden var forbundet med smerter.

Klager angav, at han fortsat ikke kunne løfte for mange kg over skulderhøjde, og samlet kunne han nu løfte 10-15 kg.

I forhold til huslige gøremål angav klager, at han ikke var begrænset med undtagelse af støvsugning, som voldte besvær, og i forhold til fritidsaktiviteter angav klager at være forhindret i at udføre vægtløftning.

Klager udfyldte også en Erklæring 2 (bilag 39), hvor han angav, at helbredstilstanden var uændret, men at han nu havde påbegyndt et deltidsarbejde 2 timer ugentligt som træner i [sportsklub].

Selskabets undersøgelser

Af de til selskabet fremsendte lægeoplysninger samt af klagers besvarelser til selskabet fremgår, at klager løbende har angivet svære daglige rygsmerter. Klager har igennem alle år med tilkendt forsikringsdækning afvist at være i stand til at vægttræne, hvilket klager tidligere har gjort i betydeligt omfang, jf. hans besvarelser.

Selskabet har igennem forløbet undret sig over, at klager i forbindelse med lægeundersøgelser konsekvent er beskrevet som (fortsat) muskuløs, henset til klagers angivelser om svære fysiske begrænsninger generelt, og at han ikke længere kunne udføre vægttræning.

Klagers psykiske gener, som i 2012 i speciallægeerklæring fra ... blev vurderet som en moderat til svær depression, blev i en psykiatrisk speciallægeerklæring fra ... af 3. juli 2014 karakteriseret som en moderat depression, som reaktion på en enkeltepisode. Klagers egen læge skønnede imidlertid, at der nærmere var tale om en tilpasningsreaktion end en egentlig depression (bilag B).

I tillæg hertil vurderede selskabets lægekonsulent i 2021, at klagers psykiske helbredstilstand var væsentligt bedret siden undersøgelserne i 2014, hvorfor de psykiske symptomer kun kunne begrundes et mindre erhvervsevnetab (bilag 43).

På ovenstående baggrund besluttede selskabet at foretage observationer af klager for at få be- eller afkræftet mistanken om, at klagers funktionsniveau var bedre end det til selskabet, kommunen og flere læger oplyste.

Selskabet foretog første gang observationer over seks dage i november 2020 (bilag 42). Her blev det konstateret, at klager udførte styrketræning med stor vægtbelastning herunder med træning af skuldre, arme, ryg og bryst, såvel som motionstræning på løbebånd og motionscykel.

Supplerende til selskabets observationsrapporter (bilag 42) fremlægges videooptagelserne som bilag E på et krypteret USB-stik, der eftersendes til Ankenævnet.

Der henvises i det hele til videooptagelserne (bilag E), observationsrapporterne (bilag 42) og til selskabets tidligere bemærkninger (bilag 41), men følgende skal dog særligt fremhæves:

Onsdag den 11. november 2020 blev klager første gang set kl. 09.05, hvor han i bil kørte fra og til sin bopæl og foretog en række ærinder, inden han kl. 09.44 parkerede ud for [fitnesscenter]. Ved indkig i træningscenteret blev klager kl. 09.50 set at være i gang med træning på løbebånd, hvor han gik henholdsvis småløb frem til kl. 10.12. Herefter trænede han på motionscykel frem til kl. 10.25, hvorefter klager udførte et omfattende træningsprogram med frivægte og maskiner.

Klager udførte således skuldertræk i flere træningssæt med ukendt belastning, som dog vurderedes at være betydelig, og i de sidste sæt udgjorde vægtbelastningen ca. 2/3 af maskinens maksimum. Herefter foretog klager en række skulderøvelser med træk og løft af betydelig vægt, inden han siddende udførte en række træningssæt for skuldre og arme, hvor en vægtstang føres over hovedet (fikseret af et stativ).

Herefter foretog klager en række stående skulderøvelser med frie vægte på estimeret 20-30 kg per vægt, inden han afslutningsvis udførte en række siddende skulderøvelser med frie vægte, som blev estimeret til minimum 20 kg per vægt. Kl. 11.22 forlod klager fitnesscenteret efter godt 1½ times motions- og styrketræning.

Efterfølgende foretog klager ærinder i form af indkøb og besøg ved en golfbane, inden han kl. 14.23 blev tabt af observationen, som herefter blev ophævet.

Fredag den 13. november 2020 kørte klager fra sin bopæl kl. 08.22, og gjorde holdt ved et supermarked, før han kørte til en adresse i Efter en times ophold kørte klager fra stedet til sin bopæl, hvor han opholdt sig i ca. 2 timer, inden klager kl. 12.16 kørte til [fitnesscenter].

Under den efterfølgende træning i fitnesscenteret blev klager bl.a. set udføre ca. 20 minutters gang på løbebånd med indstillet hældning, ca. 10 minutters træning på motionscykel, omfattende øvelser i benpres herunder ca. ni gentagelser med vurderet 80 kg belastning og to gentagelser med vurderet 200 kg belastning.

Herefter udførte klager en række lægøvelser i form af syv sæt á 13-15 gentagelser med en belastning på estimeret 30-60 kg, hvoraf fem sæt blev udført med en estimeret vægtbelastning på 50-60 kg.

Efterfølgende udførte klager en række træningssæt af triceps og biceps ved en maskine (kabel-tårn), efterfulgt af skuldertræning og træning af biceps med frie vægte, inden han kl. 14.05 gik til omklædningsrummet efter ca. 1 time og 40 minutters træning. Observationen afsluttedes, da klager forlod fitnesscenteret kl. 14.21.

Søndag den 22. november 2020 blev klager observeret under ...træning i svømmehallen ved ... , hvilket stemmer overens med oplysningen om, at klager havde fået deltidsbeskæftigelse, hvor han trænede andre i ... to timer per uge.

Mandag den 23. november 2020 blev klager første gang observeret, da han kl. 10.32 kørte fra sin bopæl. Klager ankom kort efter til [fitnesscenter], hvor han i tidsrummet fra ca. kl. 10.50 – kl. 12.40 gennemførte et omfattende træningsprogram, som blev indledt med ca. 20 minutters gang på løbebånd efterfulgt af 10 minutter på motionscykel. Herefter trænede han skuldre, bryst og arme i en lang række træningssæt med betydelig vægtbelastning, som det fremgår af de vedlagte observationsvideoer og -rapporter.

Efter næsten 2 timers træning gik han ca. kl. 12.45 i omklædningsrummet, og klager forlod træningscenteret 10 minutter senere, hvormed observationen ligeledes blev afsluttet.

Tirsdag den 24. november 2020 blev klager set kl. 09.47, da han kørte fra sin bopæl. Efter et par ærinder blev klager kl. 10.16 set at have parkeret ved [fitnesscenter]. I tidsrummet fra ca. kl. 10.43 – kl. 12.10 (ca. 1½ time) udførte

klager igen et omfattende træningsprogram, som inkluderede gang på løbebånd i ca. 8 minutter, motionscykling i ca. 10 min., og omfattende skulder-, biceps- og maveøvelser.

Klager kørte efter træningen retur til sin bopæl med ankomst kl. 12.33, hvorefter observationen blev indstillet.

Onsdag den 25. november 2020 udførte klager igen omfattende træning, idet han ankom i [fitnesscenter] kl. 09.40, hvorefter han trænede i tidsrummet fra ca. kl. 09.50 – kl. 11.12 (igen næsten 1½ time), først med opvarmning ved gang på løbebånd henholdsvis motionscykling, efterfulgt af 8 sæt benpres, lægpres, squatøvelser samt afslutningsvis en række tricepsøvelser. Observationen blev indstillet samtidig med, at klager forlod fitnesscenteret kl. 11.15.

Grundet nedlukningen af bl.a. fitnesscentre som følge af Covid-19, blev der først foretaget observationer igen i forsommeren 2021, da fitnesscentrene på ny var åbne.

Der blev foretaget observation i perioden den 31. maj-2. juni 2021 samt den 22.-23. juni 2021. Klager blev ikke i denne periode set træne i fitnesscenter, men han fremstod uændret muskuløs. Selskabets vurderede i den henseende, at klager formodentlig havde skiftet træningscenter.

Klager blev gentagne gange set ved sin bopæl og i gadebilledet i [by], herunder ved gang på gaden og under kørsel i bil og på motorcykel. Observatørerne fik på intet tidspunkt indtryk af, at klager var begrænset i sine bevægelser, eller at han udviste tegn på smerter i øvrigt. Flere gange i perioden kunne observatørerne ikke finde klager, og selskabet kunne derfor ikke med sikkerhed be- eller afkræfte, hvorvidt han fortsat dyrkede styrketræning, om end klagers muskuløse fremtoning altså indikerede dette.

Afslutningsvis foretog selskabet derfor observationer i september 2021, da man ønskede be- eller afkræftelse af, om de tidligere observationer af klagers træningsaktiviteter var af midlertidig karakter (udtryk for en kortvarig bedring af tilstanden), ligesom selskabet ønskede observationer, der kunne sammenholdes med klagers seneste besvarelse af funktionsskemaer i september 2020 for derved at sikre, at en endelig vurdering i sagen blev foretaget på baggrund af tidstro oplysninger.

Onsdag den 15. september 2021 blev klager set kl. 14.14, da han kørte fra sin bopæl. Kl. 14.28 sås klager parkeret ud for træningscenteret ... , hvor han kort efter blev set i gang med at træne bænkpresøvelser på en maskine, hvor vægtbelastningen udgjorde 120 kg på en stang samt 60 kg på en anden stang, idet han dog var i gang med at afmontere vægt herfra. Efterfølgende udførte klager flere sæt med 120 kg belastning. Mellem øvelserne blev klager set rejse sig for bl.a. at afmontere vægte, hvilket blev udført uden bevægelsesmæssig begrænsning af nogen art.

Herefter iførte klager sig et vægtløfterbælte (et såkaldt 'nyrebælte') og lastede en vægtstang med betydelig vægt, inden han udførte en række rygøvelser. Klager udførte en række sæt med først estimeret 60 kg belastning, og siden da ca. 100 kg, ca. 140 kg og afslutningsvis 170 kg belastning.

I tidsrummet kl. 15.16 – kl. 15.28 sluttede klager af med flere sæt med op til 12 gentagelser i en benstrækmaskine, herunder sæt med en estimeret belastning på 85,5-94,5 kg, og han forlod fitnesscenteret efter ca. 1 times træning. Klager kørte efter et enkelt stop til sin bopæl med ankomst kl. 15.53, hvorefter observationen blev indstillet.

Fredag den 17. september 2021 blev klager set første gang kl. 10.13, da han kørte fra sin bopæl. Klagers bil blev senere set parkeret i centrum af [by], men det er uvist, hvad han foretog sig i den forbindelse. Kl. 11.49 kørte han retur til bopælen, og kl. 14.28 kørte han til [fitnesscenter], hvor han trænede fra kl. 14.34 – kl. 15.49.

Klager trænede indledningsvis skuldre, inden han øvede bænkpres med flere sæt på mellem 8 og 14-15 gentagelser. Det estimeredes af observatørerne, at klager i den forbindelse bl.a. udførte et sæt på 8 gentagelser med en vægtbelastning på 100-120 kg, hvorefter han vurderes at have øget vægtbelastningen yderligere ved to efterfølgende sæt.

Klager trænede derpå brystmuskler med to 16 kg frivægte, efterfulgt af bænkpresøvelser med en vægtstang med minimum 90 kg belastning, inden han foretog udstrækning af overarme, skuldre og overkrop. Herefter trænede klager skuldre, ryg og overarme i en træningsøvelse med en belastning på estimeret godt 40 kg per arm, som senere blev øget til ca. 60 kg. per arm. klager foretog en række gentagelser med denne belastning.

Derpå trænede klager skuldre med en vægtstang belastet med først ca. 70 kg og derpå ca. 100 kg. Klager udførte skulderløft med vægtstangen skiftevis placeret foran kroppen henholdsvis bagved kroppen. Efterfølgende udførte han en række skulder- og bænkpresøvelser på diverse træningsmaskiner. Klager trænede ligeledes ryggen på en såkaldt 'backextension'-maskine, hvor ryggen presses bagud under øget vægtbelastning. Klager udførte først fire gentagelser med en belastning på ca. 58,5 kg, hvorefter vægten blev øget til estimeret 85,5 kg, med hvilken belastning han udførte rygøvelser i sæt af 9, 13, 13 og 12 gentagelser.

Kl. 15.49 afsluttede klager træningen, og han blev efterfølgende i samtale med andre gæster i omklædningsrummet overhørt, da han som svar på en bemærkning om sin fysiske form omtalte at have trænet i 32 år.

Observationen blev herefter endeligt indstillet.

Under samtlige observationer fremstod klager ubesværet og med fri bevægelighed til trods for, at klager under observationerne ses foretage adskillige tunge løft, og klager har trænet intensivt uden at fremstå smerteforpint.

Sammenfatning af selskabets undersøgelser

Selskabets undersøgelser viser – efter selskabets vurdering – at klager har en markant bedre funktionsevne, end det af klager angivne. Det kan efter selskabets opfattelse konstateres, at klager burde være i stand til at arbejde i et væsentligt større omfang end det oplyste (senest 2 timer ugentligt).

På baggrund af observationerne vurderes klager at fremstå uden nogen former for bevægeindskrænkning eller gener til trods for, at klager blev set foretage flere tunge løft. Endvidere kunne der ikke ses tegn på smertepåvirkning til trods for, at klager i forbindelse med de mange undersøgelser oplyste, at han aldrig var smertefri fra ryggen, hvilket forværredes ved fysisk aktivitet.

Klager er på syv ud af 14 observationsdage set at opholde sig i et træningscenter, hvor han har udført intensiv træning i ca. 1½ time ad gangen. Det er endvidere selskabets opfattelse, at observationerne havde vist yderligere træningsdage, hvis selskabets observatører havde været bekendt med, at klager efter træningscentrenes genåbning i forsommeren 2021 (efter Covid-19) havde skiftet træningscenter.

Tilstedeværelsen i træningscenteret skal sammenholdes med det faktum, at klager under de mange lægelige undersøgelser har oplyst om konstante smerter og bevægeindskrænkning, ligesom klager har oplyst ikke at kunne styrketræne.

Selskabets lægekonsulentvurdering

Sagens lægelige akter er sammen med observationsmaterialet blevet forelagt for selskabets neurologiske lægekonsulent, der har foretaget en grundig gennemgang af materialet (bilag 43).

Lægekonsulenten er blevet bedt om en vurdering af, om klager på baggrund af sagens lægelige akter alene vurderes at have en nedsættelse af den generelle erhvervsevne på halvdelen eller mere. Det er i den henseende vurderet, at hvis lægekonsulenten alene skal forholde sig til sagens læ-

gelige akter, så kan det ikke entydigt afvises, at klager kan have et generelt erhvervsevnetab på ca. 50 %.

Lægekonsulenten rejser dog betydelig tvivl ved, om de af klager angivne geneklager kan bekræftes, men baseret på de foreliggende lægelige vurderinger alene, er der muligt belæg for et dækningsberettigende erhvervsevnetab. Dette skyldes blandt andet, at det ikke med sikkerhed kan udelukkes, at der kan være gener som følge af den stillede diagnose, om end lægekonsulenten rejser ganske betydelig tvivl omkring de manglende lægelige fund sammenholdt med de af klager angivne nærvæd invaliderende symptomer sat i forhold til klagers gode almene fysiske tilstand, som umiddelbart vurderes at udgøre en markant diskrepans.

Lægekonsulenten udtrykker samtidig forundring over, at klager gener ikke har ændret karakter over tid, blandt andet henset til at den i 2010 konstaterede diskusprolaps ved efterfølgende scanninger ses mindsket. Der er således ifølge lægekonsulenten ikke ved undersøgelser fundet relevante forklaringer på klagers vedvarende klager, og det er således alene klagers egne angivelser om massive gener samt den udviste bevægeindskrænkning i ryggen i undersøgelsessituationer, som skulle kunne begrunde en erhvervshindrende tilstand.

Ved fysisk ubelastede funktioner rejser lægekonsulenten tvivl om, hvorvidt der på baggrund af de lægelige akter alene er helbredsmæssig dokumentation for et generelt erhvervsevnetab på 50 % med mindre den mindre psykiske overbygning tillægges vægt. I så fald vil der ifølge lægekonsulenten på basis af sagens lægelige akter alene kunne begrundes et generelt erhvervsevnetab på 50 % i en ikke-fysisk belastet funktion.

Selskabets neurologiske lægekonsulent er herefter blevet bedt om at sammenholde sagens lægelige akter og klagers besvarelser med observationsmaterialet i sagen. Lægekonsulenten bemærker om observationsmaterialet, at der ikke er overensstemmelse mellem den af klager udførte træning og de lægelige oplysninger, som altså i væsentlig grad er udfærdiget på grundlag af klagers egne angivelser, og det af klager oplyste funktionsniveau herunder en betydeligt nedsat bevægelighed i ryggen.

Klagers funktionsniveau under styrke-/fitnesstræning vurderes ikke at være foreneligt med de oplysninger om klagers begrænsninger og gener, som han har givet til undersøgende læger og til selskabet.

Den neurologiske lægekonsulent bemærker derudover, at klager på intet tidspunkt under de omfattende optagelser ses med nogen form for bevægeindskrænkning. Klager ses således at have et helt normalt bevægemønster uden undtagelser for så vidt angår arme, skuldre, ben, nakke og ryg. Lægekonsulenten afviser, at en person med de af klager beskrevne rygggener og smerter fra ryg og brystkasse vil kunne udføre de aktiviteter, som klager under observationerne ses at være i stand til.

Lægekonsulenten bekræfter, at der teoretisk kunne forekomme gode og dårlige dage ved en lidelse som den af klager angivne, men at dette kan afvises henset til klagers egne svar igennem tilkendelsesperioden, hvor han konsekvent har angivet, at der er tale om daglige gener uden symptomfri dage, og at fysisk krævende funktioner, herunder styrketræning, ikke på noget tidspunkt har været muligt.

Den observerede træning er ifølge lægekonsulentens vurdering af et sådant omfang i sig selv, at dette modsiger den mulige forekomst af gode og dårlige dage ud fra den stillede diagnose.

Samlet set vurderer selskabets neurologiske lægekonsulent, at der er en meget stor diskrepans mellem det begrænsede (smertebetingede) funktionsniveau, som klager har beskrevet overfor selskabet og ved lægeundersøgelser herunder den udviste bevægeindskrænkning i undersøgelsessituationer, når klagers angivelser sammenholdes med det funktionsniveau, som er påvist ved selskabets undersøgelser. Lægekonsulenten vurderer således, at der derved er tale om simulation.

Der skønnes således ikke at foreligge dokumentation for et generelt erhvervsevnetab på mindst 50 %, og lægekonsulenten vurderer ikke, at klagers generelle erhvervsevne er væsentligt reduceret.

Selskabets stillingtagen til klagen

Ad erhvervsevnen

I klagen til Ankenævnet har klager fastholdt sine kommentarer til selskabets undersøgelser. Disse kommentarer fra klagers side giver ikke selskabet anledning til en ændret vurdering af sagen og selskabets standpunkt, ligesom klagers skriftlige kommentarer heller ikke ændrer ved selskabets vurdering af klagers generelle erhvervsevne, som ses gengivet i selskabets breve til klager af 1. december 2021 og af 9. februar 2022.

Klager har bestridt at have et bedre funktionsniveau end det af ham oplyste, ligesom klager bestrider at have afgivet urigtige oplysninger. I den forbindelse har klager bemærket, at han ikke har afvist at kunne vægttræne, men alene at han var forhindret i at kunne dyrke vægtløftning, hvilket er noget ganske andet end styrketræning/vægttræning.

Imidlertid må klagers besvarelser ses i sammenhæng med de oplysninger, han har afgivet i forbindelse med de mange helbredsmæssige undersøgelser. Dertil vurderer selskabet, at den observerede træning taler for sig selv, og at der dermed ikke er anledning til en semantisk diskussion vedrørende karakteren af træningsaktiviteterne.

I neurokirurgisk speciallægeerklæring af 2. marts 2011 (bilag 5) fremgår det specifikt, at klager ikke kunne genoptage sin tidligere styrketræning, og selvom han havde forsøgt at træne i et fitnesscenter, kunne klager ikke træne med vægt.

I reumatologisk speciallægeerklæring af 6. juli 2011 (bilag 9), fremgår det i forhold til træning, at klager fortsat var tilmeldt et træningscenter, men at han kun kunne foretage let træning '...op til ½ time en gang imellem – men er så udmattet i ryggen resten af dagen.', og speciallægen noterede, at større fysisk udfoldelse som f.eks. idræt ikke lod sig gøre.

I samtlige speciallægeerklæringer siden arbejdsulykken angives manglende mulighed for andet end begrænset fysisk udfoldelse, og styrketræning er kontinuerligt specifikt omtalt som værende udelukket.

Også klagers egne oplysninger til selskabet støtter, at klagers forklaring over for Ankenævnet må tilsidesættes.

I Funktionsskema 1 af 20. juli 2016 (bilag 27) angav klager i relation til fritidsaktiviteter at være forhindret i at udføre '...styrketræning, svømning + udspring, løb + cykling + alt motion.', hvilket klager bekræftede i Funktionsskema 2 (bilag 28), hvor han gentog oplysningerne om, at han ikke kunne foretage 'styrkemotion', udspring, løb og cykling.

Det var først med besvarelsen af Funktionsskema 1 den 6. maj 2019 (bilag 34), at klager angav at være forhindret i at udføre vægtløftning, men selskabet tillagde det ikke vægt, at klageren havde anvendt ordet vægtløftning fremfor vægttræning eller styrketræning.

Således understregede klageren afslutningsvist i skemaet, at klagers helbredstilstand var uændret siden arbejdsulykken i 2010 i hvilken forbindelse klager anførte, at han var uforstående over for, hvorfor han skulle udfylde et nyt funktionsskema med de samme angivelser.

Selskabet lagde på den baggrund med rette til grund, at klager var forhindret i at udføre træning som det også fremgik af sagens lægelige oplysninger og klagers egen besvarelse i 2016. Klagers løbende angivelser må således forstås som, at klager ikke har kunne udføre styrketræning, hvilket også støttes af klagers øvrige angivelser om funktionsevnen, herunder om forværring ved en hver belastning (bilag 9), om skadefølgernes hindring i forhold til styrketræning såvel som almindelige dagligdags gøremål (bilag 10), såvel som den udviste bevægeindskrænkning i undersøgelsessituationer (se til eksempel bilag 13).

Klagers funktionsniveau er således løbende omtalt som værende nedsat i markant omfang (og på visse områder ikke eksisterende), hvorfor selskabet har foretaget vurdering og meddelt tilsagn om forsikringsudbetaling i dette lys.

Heller ikke klagers argument om, at han har oplevet en helbredsmæssig bedring, og at der som følge heraf har været en løbende udvikling i hans formåen, kan føre til et andet resultat.

Klager har ganske rigtigt fra 2016 og frem angivet en stødt stigende evne til at løfte tungere vægt fra 5-8 kg i 2016 til 10-15 kg i Funktionsskema 1 af 23. september 2020 (bilag 39), men klagers angivelser af, hvad han kan løfte afviger markant fra, hvad han er set løfte under observationerne af hans træningsaktiviteter.

Således fremhæves det, at klager i november 2020 – og dermed kun ca. 1½ måned efter udfyldelsen af seneste Funktionsskema 1 – er set udføre omfattende træningssæt med betydeligt mere vægt, hvilket også støttes af observationerne i september 2021, jf. ovenfor.

Klagers bemærkning om, at den observerede træning skal ses i sammenhæng med klagers tidligere formåen, kan derfor heller ikke tillægges vægt, når der er så betydelig diskrepans mellem klagers egne oplysninger og det observerede.

Hertil kommer, at der kan sættes spørgsmålstegn ved, om klagers udfyldelse af funktionsskemaerne er udtryk for en bedring af helbredstilstanden. I den forbindelse bemærkes, at klager vedvarende har fastholdt, at helbredstilstanden har været uændret siden arbejdsulykken i 2010, ligesom skemaerne indeholder en række oplysninger, som tegner et billede af, at klagers helbredstilstand faktisk er forværret på en række punkter.

Således fremgår det i Funktionsskema 1 af 20. juli 2016 (bilag 27), at klager kunne gå og køre bil et par timer ad gangen, hvorimod han kunne sidde og stå lidt ad gangen. I Funktionsskema 1 af 6. maj 2019 (bilag 34) var dette ændret til, at klager nu kun kunne gå, sidde og stå i en halv time ad gangen, ligesom han maksimalt kunne køre bil én time, inden han skulle holde pause.

Klagers besvarelser af funktionsskemaerne er således efter selskabets opfattelse ikke udtryk for en oplysning om bedring af helbredstilstanden, om end klager de facto må have oplevet en markant bedring siden førtidspensioneringen, jf. nærmere nedenfor.

Klager har – foruden ovenstående – bemærket, at klager er tilrådet styrketræning, og at træning i øvrigt er forbundet med indtag af smertestillende medicin før og efter endt træning. Hertil bemærkes, at der ikke er oplysninger i det fremlagte lægelige materiale, der omtaler en anbefaling om styrketræning om end det anerkendes, at lettere træning kan være gavnligt for rygproblematikker. Imidlertid fremgår det af flere speciallægeerklæringer, at klager slet ikke kan foretage fysisk udfoldelse.

Klager har i forhold til observationerne bemærket, at de alene fokuserer på klagers træning, og at observationerne derfor ikke giver et retvisende billede af klagers funktionsevne.

Hertil bemærkes, at observationerne er objektive forstået således, at de gengiver klagers træning som denne var. Selskabet fandt det påfaldende, at klager ved alle undersøgelser fremstod muskuløs til trods for oplysningerne om, at han ikke skulle kunne træne, og observationerne har derfor hovedsageligt fokuseret herpå, hvilket også skal varetage formålet om dataminimering, så der kun indsamles den information, der vurderes relevant for sagen.

I den forbindelse bemærkes dog, at selskabet også har foretaget observationer af klager, hvor han går samt kører bil henholdsvis motorcykel, idet selskabet ville konstatere, om klager fremstod bevægeindskrænket, smerteforpint eller på anden måde påvirket i dagligdagen og uden for træningscentret, hvilket (heller) ikke var tilfældet.

Det er derfor sammenfattende selskabets opfattelse, at klager har et betydeligt bedre funktionsniveau end oplyst til selskabet (og til læger samt kommune).

I forhold til klagers erhvervsevne henvises der bl.a. til Ankenævnets kendelse AK 95172 af 16. december 2020, hvor forsikringstager foretog dagligdagsaktiviteter og derudover spillede golf på 8 af 13 observationsdage (ud over sit fleksjob 6 timer om ugen). Ankenævnet vurderede, at der var så betydelige uoverensstemmelser mellem de afgivne oplysninger og funktionsniveauet, at det ikke kunne kritiseres, at PFA havde bragt udbetalingerne til ophør. Med kendelsen er det selskabets opfattelse, at Ankenævnet fastholdt linjen om, at et højt aktivitetsniveau, som anvendes til fritidsaktiviteter, må anses for omsætteligt til en erhvervsevne.

Også i denne sag må den omfattende træning delvist kunne omsættes til en erhvervsevne, idet det bemærkes, at der slet ikke synes at være grundlæggende skånehensyn i forhold til fysisk arbejde.

Klager havde således angivet skånehensyn i forhold til tungt arbejde (ingen løft/træk/skub af tunge eller uhåndterbare emner) og ingen stræk, drej eller vrid i hverken nakken eller ryggen (bilag C), hvilket ikke længere kan antages at være tilfældet henset til de observerede træningsøvelser,

hvor klager løfter, trækker samt skubber tunge emner, og generelt belaster kroppen i betydelig grad.

Klagers oplysninger om fortsatte symptomer og begrænsninger af tilsvarende karakter som tidligere kan dermed ikke tillægges nogen betydning.

Vurderingen af de fremlagte oplysninger – herunder vurderingen af, at klager ses med fri bevægelighed og uden tegn på smerter ved fysisk aktivitet og konkrete bevægelser – støtter, at klager bør kunne arbejde og tjene mere end 50 % af, hvad en fuldt arbejdsdygtig person med tilsvarende uddannelse og alder kan tjene inden for samme geografiske område, og klager opfylder derfor ikke betingelserne for udbetaling under forsikringen.

Det påhviler klager til enhver tid at sandsynliggøre, at klager opfylder betingelserne for dækning. Det vil sige, at klager tillige skal sandsynliggøre, at hans erhvervsevne er og har været nedsat med 50 % i perioden, hvor klager har modtaget udbetalinger, jf. herved FED 2009.6 V. Selv hvis det – i overensstemmelse med Ankenævnets praksis gennem de senere år - antages, at selskabet bærer bevisbyrden for, at klager ikke opfylder betingelserne for forsikringsdækning, så må denne bevisbyrde anses for at være løftet af selskabet.

Sammenholdes klagers vedvarende oplysninger om et lavt funktionsniveau, smertetilstand og dagligdagsformåen med observationsmaterialet, må det lægges til grund, at klager har oplevet en betydelige helbredsmæssig bedring, der gør klager i stand til at påtage sig arbejde i et omfang, der bringer ham uden for forsikringsdækning.

Det er således sammenfattende selskabets vurdering, at klager har bragt sig selv i en bevismæssig vanskelig situation, når klagers kontinuerlige angivelser af en særdeles begrænset funktions- og erhvervsevne står i et åbenbart misforhold til det funktions- og aktivitetsniveau, som er dokumenteret ved selskabets undersøgelser.

Klager har således ikke sandsynliggjort, at hans generelle erhvervsevne er eller var nedsat i dækningsberettigende grad – dvs. med halvdelen eller mere – som følge af sygdom eller ulykke, og på baggrund af selskabets undersøgelsesfund vedrørende klagers træningsaktivitet, har selskabet derfor været berettiget til at bringe ydelser og fritagelse for indbetaling under forsikringen endeligt til ophør per den 1. januar 2022.

Der kan i den forbindelse henvises til en omfattende praksis fra Ankenævnet, herunder de nyere kendelser AK 92.386, AK 93.245, AK 93.591, AK 93.652, AK 93.690, AK 94.121, 95.002, 95.512, 95.675 og AK 96.249. Herudover henvises der til dommene gengivet i FED 2009.6 V samt FED 2011.230 Ø (den såkaldte SEB-dom).

Ad ophævelse

Selskabet fastholder, at klager bevidst har afgivet misvisende oplysninger henholdsvis fortiet relevante oplysninger i forbindelse med den løbende opfølgning på udbetalingerne, hvormed han har handlet illoyalt i forhold til sine kontraktlige forpligtelser med selskabet.

Selskabet har derfor valgt at ophæve forsikringsdækningen for tab af erhvervsevne med virkning fra den 1. januar 2022.

Det bemærkes i den forbindelse, at Ankenævnet for Forsikring ved tidligere kendelser har tiltrådt, at der i særlige tilfælde kan ske en fremadrettet ophævelse af en forsikring, som dækker erhvervsevnetab, såfremt forsikringstageren har handlet illoyalt og har tilsidesat sine kontraktretlige forpligtelser, jf. kendelserne AK 92.901, AK 94.121 og AK 96.497.

Ad tilbagesøgningskrav

Det følger af almindelige forsikringsretlige principper, at et selskab, der har udbetalt erstatning, hvor selskabet ikke har været forpligtet til det, som hovedregel kan kræve den udbetalte erstatning tilbagebetalt, da det til enhver tid påhviler forsikringstager at sandsynliggøre, at man har været berettiget til udbetalingen. Dette gælder også efter erstatningens udbetaling, jf. bl.a. U 2000.2076 V. Der kan tillige henvises til Ankenævnets kendelser i sagerne AK 91.298 og AK 96.376.

Det fremgår af forsikringsbetingelserne § 8 A, at den forsikrede er forpligtet til at give selskabet oplysning om bedring af erhvervsevnen. Klager er løbende ved selskabets afgørelser blevet gjort opmærksom på, at han skulle give besked til selskabet, hvis der forekom ændringer, herunder ændringer i timeantal og/eller tilskud, ændringer i helbredstilstanden, eller hvis klager fik arbejde på almindelige vilkår.

Der findes således ingen undskyldende faktorer for klagers manglende oplysning til selskabet om de konstaterede forhold af relevans for vurderingen af hans generelle erhvervsevne.

Havde selskabet været bekendt med klagers faktiske funktionsniveau, ville selskabets bevilling af ydelser og fritagelse for indbetaling således være blevet bragt til ophør på et langt tidligere tidspunkt.

Selskabet har dog af bevismæssige årsager kun rejst et tilbagesøgningskrav mod klager for perioden fra den 23. september 2020 frem til udbetalingsophør den 31. december 2021 på kr. 263.619,12. Beløbet udgøres af de i perioden foretagne udbetalinger på kr. 239.137,79 (15,25 måneder á kr. 15.681,17), samt værdi af præmiefritagelse i samme periode, som udgør kr. 24.481,33."

Klagerens advokat har den 30/5 2022 bl.a. anført:

"Det fremgår af svarskriftet under overskriften 'selskabets løbende opfølgning', at selskabet løbende har vurderet og fulgt op på klagers sag, og at man løbende har fundet uoverensstemmelser mellem traumet i forbindelse med arbejdsulykken i 2010, de objektive fund og klagers efterfølgende meget ringe funktionsniveau.

Det bemærkes i den forbindelse, at såfremt dette har været tilfældet, kan det undre, hvorfor man ikke har spurgt ind til dette og givet klager en mulighed for at forklare sig.

Det virker noget påfaldende, at man i stedet iværksætter overvågning/observation i et forsøg på at fange klager i at udføre aktiviteter, som efter selskabets vurdering ikke er i overensstemmelse med det oplyste.

Selskabets fremgangsmåde undrer således og må betegnes som captiøs.

Under overskriften 'selskabets undersøgelser' er det anført, at klager igennem alle år har afvist at være i stand til at vægttræne.

Det bemærkes i den forbindelse, at der er væsentlig forskel på vægttræning og styrketræning, særligt i lyse af at klager tidligere har dyrket vægtløftning på højt niveau.

Ved selskabets gennemgang af observationsmaterialet springer det som tidligere nævnt i øjnene, at det observationsmateriale som hele sagen bygger på ikke indeholder noget egentlig bevis for, hvor meget og hvor lidt klager kan løfte, idet det fremgår, at det vurderes at være en betydeligt vægt, løft at betydelig vægt, estimeret vægt, vurderet til x kg. belastning osv. Endvidere anvendes formuleringer 'fremstod uændret muskuløs' 'observatørerne fik på intet tidspunkt indtryk af, at klager var begrænset i sine bevægelser', at han ikke 'udviste tegn på smerter i øvrigt' osv.

Det bemærkes i den forbindelse, at det er selskabet, der har bevisbyrden, hvorfor det ikke er nok med vurderede, anslåede og estimerede vægtangivelser samt at observatørerne har fået indtryk af, hvorvidt klager var begrænset eller udviste tegn på smerter.

Yderligere bemærkes i forhold til observationerne, at det er angivet, at klager kører fra et sted til et andet, køber lidt ind osv.

Det virker som om det forventes/kræves af selskabet, at får man udbetalinger for nedsat erhvervsevne og præmiefritagelse, så kan man intet.

Dermed er enhver aktivitet med til at skabe et dokumentationsgrundlag for, at man kan mere end det man har oplyst.

Selvom man er kommet til skade og er funktionsmæssigt begrænset, går livet videre, og det er vigtigt fortsat at holde sig i gang i det omfang, det kan lade sig gøre.

Det afgørende må være, om en aktivitet kan omsættes i arbejdstimer og vel at mærke mere end 50% af normal fuld tid.

Ellers er det for så vidt ligegyldigt, da det afgørende jo er, hvorvidt erhvervsevnen er nedsat med minimum 50%.

Derfor er en tur i et fitnesscenter, et besøg hos en ven eller en indkøbstur i supermarkedet ikke ensbetydende med, at det kan overføres til en egentlig arbejdsmæssig formåen – det er ganske enkelt misvisende.

Selv hvis klager kan løfte mere end forventet hans skader taget i betragtning, så er der tale om en træningssituation under kontrollerede former, og hvor klager har fuldstændig styr på bevægelser og processen i træningsøvelsen. Det betyder ikke, at det vil kunne overføres til en arbejdssituation.

Generelt bemærkes det endvidere i forhold til observationer, at der for klager er et bevismæssigt problem, når først der er foretaget observationer, idet der ikke kan føres et egentligt modbevis.

Klager kan ikke fremlægge et tilsvarende bevismateriale men kan kun angive, at observationerne

ikke er et retvisende udtryk for hans liv, funktionsniveau, dagligdag m.v. Ingen kan se alt det, der ikke er blevet filmet eller noteret i observationsmaterialet.

Observatørerne observerer, noterer, filmer det de har fået til opgave, nemlig situationer, hvor en aktivitet eller lignende fremstår som uforenelig med det, klager har angivet at kunne.

Det vil sige, at observatørerne har fået en bunden konkret opgave og ikke blot filmer og observerer i det hele taget.

Det betyder, at der pilles ud/vælges ud i det, der noteres og filmes i henhold til denne bundne opgave.

Derfor bliver en observationsperiode og observationsmateriale aldrig retvisende.

Det viser blot klageren i nogle enkeltstående situationer over en periode, hvor der kun er tale om en mindre del af klagers samlede liv og aktiviteter, hvortil kommer, at der derudover naturligvis vælges ud i, hvad der er relevant at medtage i observationsmaterialet.

I svarskriftet på side 13 angives det, at klager på 7 ud af 14 observationsdage er set at opholde sig i et træningscenter, men at det er selskabets opfattelse, at observationerne havde vist yderligere træningsdage, hvis selskabets observatører havde været bekendt med, at klager efter træningscentrenes genåbning i forsommeren 2021 efter Covid-19 havde skiftet træningscenter.

Denne betragtning bør ikke tillægges nogen former for betydning, idet det er ren spekulation fra selskabets side.

Under punktet 'selskabets lægekonsulentvurdering' er det anført, at lægekonsulenten ikke har fundet relevante forklaringer på klagers vedvarende klager, og at det således alene er klagers egne angivelser om massive gener, der er anvendt i sagen.

Det bemærkes i den forbindelse, at ikke alle typer af gener kan ses på røntgen, scanning eller lignende, hvorfor man naturligvis kun har klagers egne angivelser herom til eksempelvis speciallæger at bygge vurderingen på.

Dette ændrer dog ikke på, at gener, der ikke kan verificeres på objektive grundlag, kan være mindst lige så invaliderende som gener, der kan konstateres via røntgen, scanning eller lignende.

Yderligere er det anført, at den neurologiske lægekonsulent har bemærket, at klager på intet tidspunkt under de omfattende optagelser ses med nogen form for bevægeindskrænkning, samt, at det er lægekonsulentens vurdering, at en person med de af klager beskrevne rygggener og smerter fra ryg og brystkasse ikke vil kunne udføre de aktiviteter, som klager under observationerne har set at være i stand til.

Hertil må det igen påpeges, at der jo netop ikke foreligger observationer, hvor bevægeindskrænkninger, at man ømmer sig eller virker forpint m.v. fremgår, for det er ikke det, der har været opgaven at filme.

Det betyder, at der ikke er optagelser der viser dette, og dermed er lægekonsulentens grundlag for at vurdere klageren heller ikke retvisende.

På side 17 i svarskriftet har selskabets anført, at der ikke er oplysninger i det fremlagte lægelige materiale, der anbefaler styrketræning.

Jeg henviser i den forbindelse til speciallægeerklæring af 6. juli 2011 (bilag 9) udarbejdet af speciallæge i reumatologi og intern medicin,

Det fremgår heraf, at klager trænede det han kunne, og at det var speciallægens anbefaling, at han burde fortsætte hermed.

På samme side i svarskriftet er det anført, at observationerne er objektive, forstået således, at de gengiver klagers træning, som denne var.

Dette bestrides, jf. det tidligere anførte.

Det fremgår endvidere, at der kun indsamles den information, der vurderes relevant for sagen.

Dette må anses for at være korrekt, men det helt afgørende er jo, at der netop kun indsamles den information, der vurderes relevant for sagen af selskabet.

Dermed bliver observationerne og fremstillingen af klagers formåen netop meget ensidig og dermed på ingen måder retvisende.

Derfor fastholdes det, at selskabet ikke har været berettiget til at bringe ydelser og præmiefritagelse under forsikringen til ophør, det fastholdes, at selskabet ikke har været berettiget til at opheve forsikringsdækningen for tab af erhvervsevne, og det fastholdes, at der ikke er grundlag for det rejste tilbagebetalingskrav."

Selskabet har den 7/7 2022 bl.a. anført:

"Klagers indlæg giver indledningsvis anledning til at fremhæve, at selskabet har undret sig over klagers angivne svære funktionsnedsættelse, når henses til karakteren af klagers traume, herunder hvorledes klager har kunnet bibeholde sin betydelige fysiske fremtræden og muskuløse kropsstatur gennem årene, når henses til de af ham angivne begrænsninger. Dette særligt sammenholdt med de af ham udfyldte erklæringer og funktionsskemaer såvel som de foreliggende speciallægeerklæringer.

Der er således ikke tale om en 'captiøs' fremgangsmåde, som dette påstås af klager, idet selskabet selvsagt helt overordnet stoler på sine kunder, og dermed som udgangspunkt lægger de af forsikrede (herunder klager) til selskabet fremsendte besvarelser til grund ved vurderingen. Imidlertid har selskabet dog – hvad der nu har vist sig fuldt ud berettiget – undret sig over beskrivelsen af klagers fysiske fremtoning i de indhentede speciallægeerklæringer, ligesom den betydelige nedsættelse af klagers funktionsevne sammenholdt med traumets karakter og de efterfølgende fund, løbende har vakt forundring hos selskabet.

Klagers forsøg på at betvivle grundlaget for selskabets beslutning om at foretage observation må således i det hele tilbagevises, og der henvises igen til det udtalte misforhold mellem klagers angivelser over for selskabet og det funktionsniveau, som har vist sig ved selskabets observationer.

I tillæg hertil anser selskabet det som en semantisk diskussion i relation til forskellen mellem vægttræning og styrketræning. Spørgsmålet om klagers fortsatte berettigelse til forsikringsdækning beror således på en vurdering af, at klager har foretaget illoyale angivelser af sin (fortsatte) betydelige nedsættelse af sit funktionsniveau sat i forhold til selskabets observationsmateriale, og det særdeles omfattende misforhold herimellem.

Det er i denne henseende underordnet, hvorvidt der er tale om vægttræning eller styrketræning.

Det er som angivet selskabets vurdering, at klager har fortiet afgørende oplysninger til brug for selskabets vurdering af hans erhvervsevne og berettigelse til forsikringsdækning. Klager har kontinuerligt oplyst, at han grundet de af ham angivne massive gener har betydelig bevægeindskrænkning og er hæmmet i et omfang, der påvirker hans funktionsniveau betragteligt.

Det må i den forbindelse have stået klager klart, at denne undladelse af at give korrekte oplysninger om sin reelle fysiske formåen og frie bevægelighed i hele kroppen, har været afgørende for selskabets vurdering af hans generelle erhvervsevne.

Hertil kommer angivelsen af betydelige fysiske begrænsninger ved tidligere speciallægeundersøgelser, hvor han har angivet særligt bryst- og lænderygsmarter med belastningsforværring, og hvor han har udvist en nær ved ophørt bevægelighed af hele rygsøjlen. Gennem hele perioden med tilkendt forsikringsdækning har klager angivet 'uændrede forhold' i besvarelsene til selskabet med samtidig beskrivelse af et betydeligt nedsat funktionsniveau grundet daglige smerter.

Som ligeledes gengivet i brev til klagers advokat af 9. februar 2022, bilag 45, så har klager senest i funktionsskemaer udfyldt den 6. maj 2019 og den 23. september 2020 angivet betydelige ryg- og nakkesmerter, nedsat bevægelighed i ryggen, samt et funktionsniveau begrænset til det mest basale. Den angivne begrænsede løfteevne og begrænsninger for så vidt angår daglige gøremål skal herefter sammenholdes med det forhold, at klager har undladt at oplyse om sine faste træningsaktiviteter i det omfang, som det er dokumenteret ved selskabets observationer.

Disse oplysninger er efter selskabets vurdering tilbageholdt fuldt bevidst, og fortielsen er dermed et udtryk for åbenlys illoyalitet fra klagers side.

Der henvises særligt til selskabets lægekonsulenters vurdering af disse oplysninger i bilag 43, hvor der vurderes at foreligge 'meget stor diskrepans' mellem klagers angivelser og det observerede, hvorom lægekonsulenterne har anført, at dette angår såvel træningen i fitnesscentre som ved færdsel på offentlig vej.

En lægeordineret fysisk træning er ganske sædvanligt i tilfælde af ryg- og nakkegener. Der er i disse tilfælde tale om let træning, som skal vedligeholde funktionsevnen, og i visse tilfælde bedre denne tillige.

En sådan lægeordineret træning adskiller sig i et betydeligt omfang fra den træning, som klager ses at udføre på regelmæssig basis, og som klagers fremtoning bærer tydeligt præg af. En læges

anbefaling om fortsat træning i det omfang den undersøgte giver udtryk for at være i stand til, korrelerer ikke med karakteren af klagers træning.

Speciallæge ... gengivelse af klagers angivelse om træning i erklæringen tilbage fra 2011 (bilag 9), henholdsvis anbefalingen om at fortsætte med at træne i det omfang, som klager gav udtryk for, at han var i stand til, fremkom således på grundlag af klagers egne angivelser. Der fremgår intet om styrketræning i erklæringen, ligesom vægttræning af det observerede omfang ikke kan antages at være lagt til grund ved speciallægens anbefaling.

Klagers bemærkninger om erklæringens betydning skal – foruden dateringen – sammenholdes med

speciallægeerklæringens øvrige indhold herunder klagers angivelse af et betydeligt nedsat funktionsniveau, som ses beskrevet på side 3 i selskabets svar til Ankenævnet, hvilket bl.a. indbefattede klagers angivelse af, at smerterne forværredes ved enhver belastning, selv ved mindre løft af f.eks. en indkøbspose.

Speciallægens anbefaling i erklæringen fra 2011 og klagers efterfølgende angivelser over for selskabet om en svært nedsat funktions- og erhvervsevne, står - uagtet anbefalingen af fysisk aktivitet - i et så betydeligt misforhold til den træning, som klager reelt udfører, at dette i sig selv berettiger til ophør af forsikringsdækningen og ophævelse af forsikringen.

Klagers bemærkninger om, at enhver aktivitet skulle modsige et erhvervsevnetab af en størrelse, som berettiger til forsikringsdækning, må afvises af selskabet. Det er helt korrekt, at 'livet går videre' efter en tilskadekomst, som dette er angivet af klager, også selvom man er funktionsmæssigt begrænset. Det forhold, at livet går videre samt at det er vigtigt at holde sig i gang, kan imidlertid på ingen måde begrunde omfanget af de observerede træningsaktiviteter, når disse sammenholdes med den funktionsnedsættelse, som klager gennem en årrække har givet udtryk for over for selskabet.

Ved illoyalitet i en så udtalt grad som det konstaterede misforhold er udtryk for, skal der ikke foretages og begrundes omsætning af aktiviteterne til arbejdstimer, som dette påstås af klagers advokat.

Selskabets observationer illustrerer, at klager har en noget nær intakt generel erhvervsevne, hvorfor det tidsmæssige omfang af klagers træningsaktiviteter i observationsrapporten på 62 sider blot illustrerer, at omfanget af klagers aktivitetsniveau langt overstiger det meget begrænsede arbejde, som klager angav sig at være i stand til i årene inden tilkendelse af førtidspension.

Klagers angivelse af, at der mangler observationer, som viser bevægeindskrænkninger, henholdsvis hvor klager ømmer sig eller virker forpint, synes igen at drage selskabets observationsmateriale i tvivl. Det insinueres således, at der af selskabet skulle være foretaget en udvælgelse af observationsfilm ud fra en betragtning om, hvad der måtte være i selskabets interesse eller til selskabets fordel. Dette må i det hele afvises af selskabet, og postulatet synes at bero på en generel misforståelse.

Observationerne af klager er beskrevet ud fra, hvad der er set på de dage, hvor klager er observeret, og det er væsentligt, at der foretages nøjagtig registrering af, hvad observatørerne rent faktisk har set.

Sat i forhold til selskabets observationer, vurderes klager at have angivet ukorrekte oplysninger til selskabet i en årrække, hvorved han uberettiget har opnået og modtaget udbetalinger. De gener, som klager påstår at have, og som ikke kan verificeres på objektivet grundlag, er på grundlag af klagers løbende angivelser heraf lagt til grund ved selskabets tilkendelse af forsikringsdækning, og disse gener og funktionsindskrænkninger må efter selskabets observationer afvises.

Den udtalte illoyalitet, der kunne konstateres på baggrund af den observerede tunge fysiske træning, hvor klager på intet tidspunkt udviste bevægeindskrænkning eller antydning af smerte, bekræftede således selskabets umiddelbare vurdering, og der blev på intet tidspunkt gjort observationer, som modsagde dette.

Som det er angivet ovenfor, så ville observation af forhold, som ville være af betydning for klagerens angivelser til selskabet, indgå i materialet, og der ville blive foretaget en objektiv vurdering af disse. Dette var ikke tilfældet i denne sag.

Det fremstår endvidere uklart, hvorledes klager mener, at træningen foregik på anden vis, end det forholdsvis omfattende observationsmateriale er udtryk for, hvori den observerede vægtpåvirkning gengives på objektiv vis. Selskabet valgte under observationerne at lægge primær vægt på fitnesstræningen grundet det betydelige misforhold, som allerede i observationens indledning blev konstateret. Dette er ikke udtryk for, at klager ikke blev observeret på andre tidspunkter og under andre forhold, hvilket tillige fremgår af observationsmaterialet.

Det bemærkes for god ordens skyld, at selskabets observatører valgte at holde fokus på klagers træningsaktiviteter, idet klagers mulige øvrige aktiviteter i bybilledet fandtes at udgøre en risiko for, at observatørerne ville blive bemærket.

Det er – i modsætning til klagers advokats angivelser om bevisbyrden i sagen – fortsat klager, som skal sandsynliggøre, at han fortsat opfylder betingelserne for at modtage udbetalinger, og således at hans erhvervsevne er nedsat med 1/2, jf. herved FED 2009.6 V. Selv hvis det antages, at selskabet bærer bevisbyrden for, at klager (ikke længere) opfylder betingelserne for forsikringsdækning, så må denne bevisbyrde anses for løftet af selskabet.

Det er således den markante bedring, som kan udledes af klagers motionsaktiviteter, der er årsag til at selskabet har bragt klagers udbetalinger til ophør. Den undladte oplysning til selskabet om denne markante bedring begrundes selskabets ophævelse af forsikringen.

Det er dermed fortsat selskabets vurdering, at gengivelsen i observationsrapporterne og den ved observationsvideoerne visualiserede træning uden tegn på smerter ved fysisk aktivitet, som udførtes med fri bevægelighed, begrundes selskabets vurdering om, at klager bør kunne arbejde og tjene mere end 50 % af, hvad en fuldt arbejdsdygtig person med tilsvarende uddannelse og alder kan tjene inden for samme geografiske område, hvormed klager ikke opfylder betingelserne for udbetaling under forsikringen.

Selskabet fastholder dermed, at klagers forsikringsdækning med rette er bragt til ophør, og at selskabets ophævelse af klagers forsikring ved nedsat erhvervsevne grundet den af klager udviste

betydelige illoyalitet over for selskabet er sket i overensstemmelse med Ankenævnets praksis på området."

Af rehabiliteringsteamets indstilling til førtidspension af 9/6 2015 fremgår bl.a.:

"Rehabiliteringsteamets indstilling og begrundelse

A: Indstilling

Der indstilles til at der påbegyndes sag om førtidspension idet arbejdsevnen findes varigt nedsat i forhold til ethvert erhverv på grund af kroniske smerter i nakke og lænderyg efter arbejdsulykke 25/5-2011 [2010] samt længerevarende depressiv reaktion som reaktion på fysisk funktionstab.

B: Den tværfaglige forståelse af borgerens situation — begrundelse

[Klageren] er ... år. Han er ufaglært og har haft tilknytning til arbejdsmarkedet frem til arbejdsulykken. Han blev visiteret til fleksjob i april 2012 grundet smertetilstand. Han oplever sig meget smerteplaget og har fået væsentlige begrænsninger i sin funktionsevne. Han ser ikke sig selv tilbage på arbejdsmarkedet. I december 2012 har han søgt førtidspension efter Pensionslovens §17 (pension på det foreliggende dokumentationsgrundlag). Han fik afslag idet der ikke var dokumentation for en helbredsmæssig forværring siden han blev visiteret til fleksjob i 2012. Afslaget blev stadfæstet i ankestyrelsen.

Han har siden modtaget ledighedsydelse og har ikke været i beskæftigelse i fleksjob. Der er indhentet neurokirurgisk speciallægeerklæring fra april 2014 og psykiatrisk speciallægeerklæring fra juli 2014. I den neurokirurgiske speciallægeerklæring beskrives et svært, brystkasse traume som udløsende for den nuværende tilstand. Psykiater beskriver en længerevarende depressiv reaktion som reaktion på hans fysiske funktionstab. Han peger på både psykologisk behandling, øgning i medicinsk behandling samt henvisning til smerteklinik hvilket hverken borger eller egen læge finder relevant. Tilstanden er ifølge sundhedskoordinator veldokumenteret.

I 2015 har [klageren] deltaget i udviklingsforløb ved Jobcenter ... hvor der er beskrevet en begrænset arbejdsevne uden udsigt til udviklingsmuligheder.

[Klageren] beskriver et lavt dagligt funktionsniveau. Han holder sig i gang med besøg i svømmehallen 3 gange om ugen.

Der er uafsluttet erstatningssag.

Der er ikke udsigt til selvforsørgelse. Det vurderes ikke at deltagelse i ressourceforløb vil kunne udvikle arbejdsevnen yderligere på grund af de helbredsmæssige forhold."

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 16/8 2015 fremgår bl.a.:

"AKTUELLE KLAGER

- Fortsatte konstante smerter i samme parti som tidligere lokaliseret mellem scapulaspidseme. Herfra stråler smerten ned i lænden. Fysisk aktivitet eller stillesiddende forværrer symptomet. Er nødt til, at sidde næsten helt ude på kanten af en stol for, at kunne få hvile i rygpartiet. Hvis han forsøger at læne sig tilbage mod ryglænet forværres smerten. Er kun i stand til at sidde kortere perioder ad gangen. Føler at ryggen er fastlåst og helt stiv.

- Daglig nakkesmerte som optræder når han skal dreje hovedet. Symptomerne har stået på de sidste 3 år. Han oplever at symptomet hænger sammen med den tiltagende stivhed han føler fra det midtthoracale område.

Kan stadig opleve stød i ryggen ved host og nys, eller brug af bugpresse ligesom det samme symptom opleves når han bøjer ryggen bagover..

- Har fortsat smerter i crena ani, som optræder i forbindelse med defækation.

...

DAGLIGT FUNKTIONSNIVEAU

Skadelidte bor i lejlighed. Skadelidte har stadig [barn] 1 uge ad gangen og må i perioder forsøge, at spare op til [barn]!

Derudover foretager han sig ikke særlig meget. Er meget i lejligheden, men tager i svømmehallen og går i sauna 2 gange om ugen.

Har forsøgt at svømme, men ved forsøg til brystsvømning krummer han ryggen bagover og provokerer i voldsom grad rygsmerter.

Lejligheden ligger på 1. sal. Skadelidte er interesseret i at finde en bolig i stueplan, da trappegangen forværrer symptomerne.

I hjemmet er skadelidte ofte liggende. Hviler meget.

...

KONKLUSION

Skadelidte er nu genundersøgt (1. undersøgelse 01.03-2011 — 10 mdr. efter aktuelle UT) og nu i dag 5 år efter UT.

I efterforløbet har skadelidte udviklet insulinafhængig sukkersyge, konstateret forhøjet kolesteroltal. Skadelidte er i relevant behandling. Disse forhold har ikke indflydelse på skadelidtes erhvervs-evne.

Skadelidte har i forløbet fået relevant konservativ behandlingsforsøg og der foreligger talrige vurderinger (neurologi, neurokirurgi, psykiatri og endelige de relevante undersøgelser og behandlingsforløb reumatologi).

Der kan ikke peges på causal behandling, der vil afhjælpe at symptomatologien bedres. Ved dagens undersøgelse er der ikke fremkommet nye oplysninger eller fund, de kan pege på en behandling.

Skadelidte har et svært smertesyndrom udviklet efter den tidligere skade med thoracal diskusprolaps. Omkring dette fænomen har udviklet sig en kronisk smertetilstand.

Den seneste forsøgte arbejdsprøvning måtte afbrydes, og der foreligger nu fra ... Kommune rehab. Team indstilling til førtidspension."

Af funktionsskema af 6/5 2019 fremgår bl.a.:

"Spørgsmål 1

a. afkryds om du er i stand til at:

Gå: Ja, ca ½ time

Sidde: Ja, ca ½ time

Stå: Ja, ca ½ time

Cykle: Ja, cykler ikke

Køre bil: Ja, køre ture max 1 time

Uddyb dine gener: Ondt i ryggen. Får smerter i lænden, og skal derfor hele tiden variere mine stillinger.

Af funktionsskema af 23/9 2020 fremgår bl.a.:

"Spørgsmål 1

a. afkryds om du er i stand til at:

Gå: Ja

Sidde: Ja

Stå: Ja

Cykle: Ja, max ½ time

Køre bil: Ja

Uddyb dine gener: Ondt i ryggen

b. Kan du gå på stiger, strapper, ujævnt underlag m.v.? I begrænset omfang, får mere ondt ved for mange trapper.

c. Kan du bøje dig fremover? Ja, i begrænset omfang, smerter ved for meget.

d. Kan du bøje dig bagover? Ja, i begrænset omfang, smerter ved for meget.

e. Kan du bøje dig til siden? I begrænset omfang, smerter ved for meget.

g. Kan du strække armene over skulderhøjde? Ja.

h. kan du løfte noget over skulderhøjde? I begrænset omfang, ikke for mange kilo

i. Hvor tung en genstand er du i stand til at løfte? 10-15 kg.

...

Spørgsmål 2

...

c. Er du forhindret i at udføre fritidsaktiviteter, som du kunne udføre før sygdommen? Ja, vægtløftning.

...

e. Har du daglige gener? Ja, ondt i ryggen hver dag.

f. Har du dage uden gener? Nej.

...

h. Er du følsom overfor lys? Ja, skarp lys."

Nævnets sekretariat har set de i sagen refererede videooptagelser af klageren. Observationsrapporter er forelagt nævnet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"22. Tab af erhvervsevne og præmiefritagelse

Ret til fuld ydelse ved tab af erhvervsevne eller præmiefritagelse indtræder, når forsikredes erhvervsevne på grund af sygdom eller ulykkestilfælde er nedsat til en tredjedel eller derunder af den fulde erhvervsevne.

En sådan nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den forsikrede efter selskabets køn ikke længere er i stand til - bedømt under hensyn til forsikredes nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse - at tjene mere end en tredjedel af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Bedømmelsen sker på grundlag af en helbreds vurdering under hensyn til forsikredes tidligere og nuværende helbredstilstand og tidligere beskæftigelse.

Er erhvervsevnen på grund af sygdom eller ulykkestilfælde nedsat til halvdelen, udbetales halv ydelse ved tab af erhvervsevne, hvis dette fremgår af forsikringsoversigten. Den anden halvdel af forsikringen kan videreføres med halv præmiebetaling."

Nævnet udtaler:

Klageren, som er født i 1970'erne, og som har arbejdet som ufraglært inden for fysisk belastende arbejde, var den 25/5 2010 udsat for en arbejdsskade, hvor han blev ramt af en tung genstand i nakke, på skulder og i ryggen. Han fik efterfølgende gener i form af kroniske smerter i nakke og lænderyg. Klageren blev i april 2012 visiteret til fleksjob og blev på baggrund af en arbejdsprøvningsansat i et fleksjob. Klageren fik i marts 2013 afslag på sin ansøgning om førtidspension, hvilket blev stadfæstet af Ankestyrelsen. Klageren blev arbejdsprøvet igen i 2015, hvor han kun kunne arbejde 70 minutter dagligt, hvorfor han i sommeren 2015 blev indstillet til førtidspension, hvilket han efterfølgende blev tilkendt.

Selskabet har ydet dækning fra den 26/8 2010 til den 31/12 2021, hvor selskabet vurderede, at klageren ikke længere var berettiget til ydelser eller præmiefritagelse, idet han ikke længere havde et erhvervsevnetab på mindst 50 %. Selskabet har pr. samme dato tillige ophævet erhvervsevnetabsforsikringen og fremsat et tilbagebetalingskrav på kr. 263.619,12 svarende til den samlede værdi af udbetalte ydelser og præmiefritagelse siden den 23/9 2020, hvor klageren udfyldte en funktionsattest. Selskabet har anført, at klageren har afgivet bevidst urigtige

oplysninger om sin erhvervsevne. Selskabet har videre anført, at selskabet har observeret klageren, og at disse observationer ikke er forenelige med klagerens egne oplysninger over for selskabet og læger om gener og funktionsbegrænsninger, hvorfor der ikke er dokumentation for, at hans erhvervsevne fortsat er nedsat med mindst halvdelen. Selskabet har foretaget observationer af klageren i perioderne fra den 11/11 2020 til den 13/11 2020, fra den 23/11 2020 til den 25/11 2020, fra den 31/5 2021 til den 2/6 2021, fra den 22/6 2021 til den 23/6 2021 og fra den 15/9 2021 til den 17/9 2021, i alt 14 dage og har fremlagt observationsvideoer og observationsbeskrivelser.

I observationsmaterialet ses klageren hovedsageligt i et træningscenter, hvor han udfører en lang række forskellige øvelser, herunder motionscykel, løbebånd samt træningsøvelser i forskellige maskiner og med fri vægt. Klageren ses at udføre alle øvelser i normalt tempo og med en betydelig vægtbelastning, herunder flere øvelser med en belastning på mere end 100 kilo. Klageren fremstår yderst veltrænet og muskuløs.

Klageren har anført, at hans erhvervsevne fortsat er nedsat med mindst halvdelen. Han har videre anført, at observationsmaterialet ikke viser noget, som han skulle have oplyst, at han ikke kunne. Klageren har også anført, at træning er nødvendigt for ham grundet arbejdsskaden, også selvom dette er forbundet med smerter. Han har videre anført, at videoerne alene viser ham træne, men ikke viser de gange, hvor han har holdt pause eller ømmet sig. Klageren har også anført, at han tager ekstra smertestillende før og efter træning, og at han har trænet i mere end 30 år, hvorfor han er vant til at presse sig selv til trods for smerter, og at han på grund de mange års træning har opbygget en muskelmasse, som medfører, at han ikke skal sammenlignes med en normal person, når det kommer til, hvilken vægt han kan løfte.

Af rehabiliteringsteamets indstilling til førtidspension af 9/6 2015 fremgår det, at "der indstilles til at der påbegyndes sag om førtidspension idet arbejdsevnen findes varigt nedsat i forhold til ethvert erhverv på grund af kroniske smerter i nakke og lænderyg efter arbejdsulykke 25/5-2011 [2010] samt længerevarende depressiv reaktion som reaktion på fysisk funktionstab. ...

Der er ikke udsigt til selvforsørgelse. Det vurderes ikke at deltagelse i ressourceforløb vil kunne udvikle arbejdsevnen yderligere på grund af de helbredsmæssige forhold".

Af neurokirurgisk speciallægeerklæring af 16/8 2015 fremgår det "Fortsatte konstante smerter i samme parti som tidligere lokaliseret mellem scapulaspidseme. Herfra stråler smerten ned i lænden. Fysisk aktivitet eller stillesiddende forværrer symptomet. Er nødt til at sidde næsten helt ude på kanten af en stol for, at kunne få hvile i rygpartiet. Hvis han forsøger at læne sig tilbage mod ryglænet forværres smerten. Er kun i stand til at sidde kortere perioder ad gangen. Føler at ryggen er fastlåst og helt stiv. Daglig nakkesmerte som optræder når han skal dreje hovedet. Symptomerne har stået på de sidste 3 år. Han oplever at symptomet hænger sammen med den tiltagende stivhed han føler fra det midtthoracale område. Kan stadig opleve stød i ryggen ved host og nys, eller brug af bugpresse ligesom det samme symptom opleves når han bøjer ryggen bagover. ... Derudover foretager han sig ikke særlig meget. Er meget i lejligheden, men tager i svømmehallen og går i sauna 2 gange om ugen. Har forsøgt at svømme, men ved forsøg til brystsvømning krummer han ryggen bagover og provokerer i voldsom grad rygsmerter. ... Der kan ikke peges på causal behandling, der vil afhjælpe at symptomatologien bedres. Ved dagens undersøgelse er der ikke fremkommet nye oplysninger eller fund, de kan pege på en behandling. Skadelidte har et svært smertesyndrom udviklet efter den tidligere skade med thoracal diskusprolaps. Omkring dette fænomen har udviklet sig en kronisk smertetilstand".

I funktionsskema af 23/9 2020 har klageren anført, at han er i stand til at gå, sidde, stå og køre bil, at han kan cykle i ½ time, at han kan bøje sig fremover, bagover og til siden i begrænset omfang, at han i begrænset omfang kan løfte noget over skulderhøjde, dog ikke for mange kilo, at han kan løfte 10-15 kilo, at han ikke længere kan udføre vægtløftning, at han har ondt i ryggen hver dag, og at han ikke har dage uden gener.

Ophør af ydelser og præmiefritagelse

Selskabet har i mere end 11 år ydet klageren fuld dækning, og selskabet har ikke sandsynliggjort, at dette har bygget på alt for lempelige vurderinger af klageren eller i øvrigt har haft et

kulancemæssigt præg. Nævnet finder, at det i en sådan situation er selskabet, der skal godtgøre, at der er indtruffet en sådan bedring af klagerens forhold, at det kan føre til, at han ikke længere har det hidtidige dækningsberettigende erhvervsevnetab.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen og efter en samlet vurdering, at selskabet har bevist, at der er indtruffet en sådan bedring af klagerens helbredsmæssige situation, at hans erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende grad. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har standset udbetalingen af helbedsbetingede ydelser pr. 1/1 2022.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at klageren lider af en række gener efter en arbejdsskade i maj 2010, men at der er betydelige uoverensstemmelse mellem det fremlagte observationsmateriale og klagerens egne oplysninger om gener og funktionsniveau over for selskabet og læger. Nævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at klageren på intet tidspunkt i observationsmaterialet fremstår smertepåvirket eller fysisk begrænset, at klageren fremstår meget muskuløs og veltrænet, og at klageren er i stand udføre fysisk træning i et betydeligt omfang, herunder træning på motionscykel, løbebånd og fysisk træning i maskiner og med frie håndvægte med en stor belastning, herunder øvelser med mere end 100 kilos belastning. Nævnet bemærker, at observationerne er foretaget over 10 måneder, hvorfor der ikke er tale om et øjeblikksbillede.

Nævnet bemærker, at dette står i væsentlig kontrast til klagerens oplysninger til selskabet, kommunen og læger. Klageren har herved bragt sig i en bevismæssig vanskelig position.

Nævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at klageren blandt andet har oplyst, at han kun i begrænset omfang kan bøje sig fremover, bagover og til siden, at han kun i begrænset omfang kan løfte noget over skulderhøjde, dog ikke for mange kilo, at han kan løfte 10-15 kilo, at han ikke længere kan udføre vægtløftning, at han har ondt i ryggen hver dag, og at han ikke har dage uden gener.

Ophævelse af forsikringsdækninger/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, at det fremlagte observationsmateriale udgør tilstrækkeligt bevis for, at klagerens adfærd er af en sådan grovhed, at selskabet med henvisning til, at klageren har handlet groft illoyalt i forhold til sine kontraktlige forpligtelser, er berettiget til at ophæve klagerens erhvervsevnetabsforsikring.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at der er betydelige uoverensstemmelser mellem klagerens besvarelse af funktionsskemaer og det fremlagte observationsmateriale, som viser, at klagerens generelle funktionsniveau er væsentlig bedre, end hvad der må antages på baggrund af hans oplysninger i de udfyldte funktionsskemaer og erklæringer.

Tilbagebetalingskrav

Selskabet fremsat et tilbagebetalingskrav på kr. 263.619,12 svarende til den samlede værdi af udbetalte ydelser og præmiefritagelse siden 23/9 2020, hvor klageren afgav den seneste funktionserklæring.

Det følger af almindelige forsikringsretlige principper, at et selskab, der har udbetalt erstatning, hvor selskabet ikke har været forpligtet til det, som hovedregel kan kræve den udbetalte erstatning tilbagebetalt. Dette udgangspunkt kan fraviges efter princippet om *condictio indebiti*, hvis modtageren har været i god tro om sin berettigelse til beløbet, og det må antages, at det udbetalte er gået til underhold.

Ankenævnet for Forsikring

40.

97979

Da klageren i funktionserklæringen af 23/9 2020 har afgivet oplysninger, som på baggrund af observationsmateriale må betegnes som usande, og da det må lægges til grund, at klagerens helbredsmaessige tilstand ikke kan have ændret sig markant fra den 23/9 2020 til den 11/11 2020, hvor observationerne startede, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har krævet tilbagebetaling af udbetalte ydelser og præmiefritagelse for perioden fra den 23/9 2020 til den 31/12 2021.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.



Svend Bjerg Hansen