

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 14. september 2022 blev i sag nr. 98067:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Danica Pension, Livsforsikringsaktieselskab
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har forsikring ved tab af erhvervsevne. I klage af 25/3 2022 har klagerens advokat bl.a. anført:

"PÅSTAND:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen, og at sagsøger er berettiget til udbetaling fra den tegnede forsikring mod tab af erhvervsevne

fra den 1. maj 2019 eller fra et af Retten fastsat tidspunkt og så længe forsikringsbetingelserne er opfyldte med tillæg af renter efter forsikringsaftalelovens § 24 fra forfaldstidspunktet og indtil betalingen sker.

SAGSFREMSTILLING:

Denne sag er en forsikringssag, og tvisten drejer sig om, hvorvidt Danica Pension var berettiget til at stoppe udbetalingerne til [klageren] fra en af ham tegnet forsikring mod tab af erhvervsevne med virkning fra den 30. april 2019, samt at ophæve forsikringen.

[Klageren] har modtaget månedlige udbetalinger samt været fritaget for præmiebetaling fra forsikringen siden den 28. juli 2011.

Den 28. marts 2019 meddelte Danica Pension via sin advokat (Bilag 1), at man på baggrund af overvågningsmateriale var af den opfattelse, at [klagerens] erhvervsevne ikke længere var nedsat med mindst halvdelen, som krævedes efter forsikringsbetingelserne, samt at han havde afgivet urigtige oplysninger om omfanget af hans erhvervsevne i forbindelse med udfyldelsen af erklæring af 25. juli 2017, hvor det var oplyst, at han fortsat var i fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 10 timer.

Forsikringssselskabet standsede herefter præmiefritagelsen og udbetalingerne pr. 30. april 2019, og tog forbehold for at kræve tilbagebetaling af tidligere udbetalte ydelser samt præmiebetalinger.

Det lægelige forløb

[Klageren] var ude for en alvorlig arbejdsulykke den 26. april 2011. Under sit arbejde hos [virksomhed1] faldt han ca. 2 meter baglæns ned fra en stige og slog baghovedet i et betongulv.

Han blev undersøgt på skadestuen den 28. april 2011, at han havde amnesi for ulykken, hovedpine samt stivhed og ømhed i nakken (Bilag 2-4).

Efter skaden henvendte [klageren] sig desuden til sin egen læge flere gange, hvor han løbende er beskrevet med hovedpine, svimmelhed, kognitive gener i form af hukommelses- og koncentrationsproblemer, fokuseringsbesvær samt smerter og indskrænket bevægelighed i nakke-/skulderåget. Smerterne forstyrrede hans nattesøvn, og han havde behov for stærk smertestillende medicin.

Egen læges journal inklusive epikriser for perioden august 2008 til januar 2012 og november 2011 til november 2012 fremlægges som hhv. bilag 5 og bilag 6.

Fra den 23. maj til 8. juli 2011 modtog [klageren] desuden fysioterapeutisk behandling, men uden effekt (Bilag 7).

Den 12. juli 2011 blev [klageren] henvist til neurologisk undersøgelse ved neurolog, ... (Bilag 8). Ved den første undersøgelse den 31. august 2011 blev der beskrevet fortsatte store smerter og indskrænket bevægelighed i nakken, hovedpine, kognitive gener og hurtig udtrætning med behov for stærk smertestillende medicin. Det blev vurderet, at der var tale om sandsynlig distorsion i nakken og postkommotionelle symptomer.

Han blev henvist til en MR-skanning, som den 16. november 2011 gav mistanke om en diskusprolaps i nakken (Bilag 9). Neurologen henviste ham herefter til videre udredning. [Klageren] blev dernæst undersøgt på neurokirurgisk afdeling på [hospital] i februar 2012 (Bilag 10). En ny MR-skanning den 30. marts 2012 viste en højresidig paramedian prolaps på C5/C6-niveau (Bilag 11). Man havde ikke noget behandlingstilbud, men man henviste i øvrigt til, at der kunne overvejes henvisning til smerteklinik eller hovedpineklinik.

Den 26. november 2012 blev der udarbejdet en speciallægeerklæring af speciallæge i neurologi, ... , på foranledning af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (Bilag 12). Her er det angivet, at [klageren] døjede med konstant hovedpine og smerter i nakken, som hurtigt forværredes ved belastninger, f.eks. ved at sidde i længere tid ad gangen, og han dyrkede ikke længere sport. Grundet sine smerter havde han behov for liggende hvil. Han kunne godt køre bil, men havde svært ved at fokusere. Han oplevede hukommelses- og koncentrationsproblemer samt øget søvnbehov og irritabilitet. Som følge af sine kognitive gener havde han bl.a. behov for huskesedler, og han oplevede problemer med at læse. Derudover var han følelsesmæssigt påvirket af sin ændrede livssituation. Ved den objektive undersøgelse fandt man betydelig ømhed i den perikranielle muskulatur på højre side, særligt svarende til nakkefæsterne, tinding og tyggemuskulaturen, betydelig ømhed i højre

side af nakken og over skulderbæltet samt bevægeindskrænkning i nakken og skuldrene. Derudover fandt lægen ømhed mellem skulderbladene og i lænden.

Det blev konkluderet, at der var tale om svære følger efter hjernerystelse og distorsion i nakken med mange myogene spændinger i nakke- og skulderåget. Det blev vurderet, at tilstanden var stationær, både i form af varige mén og nedsat erhvervsevne.

Den 2. og 5. september 2013 var [klageren] til arbejdsmarkedsrettet psykologisk undersøgelse hos Klinisk Funktion via ... Kommune (Bilag 13). Undersøgelsen viste tegn på massiv nedsat hukommelses- og indlæringsfunktion som følge af hovedtraumet og eventuelt også de efterfølgende smerter. Den nedsatte kognitive funktion påvirkede helt almindelige og basale funktioner i dagligdagen, herunder tempo, overblik, simpel hukommelse og indlæring af nye opgaver. Han fik desuden hjælp til mange praktiske gøremål i hjemmet, men kunne selv klare de mest basale opgaver, såsom oprydning og støvsugning, hvis han fordelte det over flere intervaller.

Medicinoversigt fra maj 2012 til marts 2014 fremlægges som bilag 14.

Den 27. februar 2015 blev der udarbejdet en ny speciallægeerklæring af ... efter anmodning fra Danica Pension (Bilag 15). Det fremgår heraf, at der var uændrede gener siden undersøgelsen tilbage i 2012. Det blev desuden anført, at han havde haft et fleksjob på 10 timer om ugen siden 2013, hvor han måtte lægge sig 1,5-2 timer 2 gange om dagen. Det blev vurderet, at der fortsat var varige følger efter hjernerystelse og nakke-distorsion, og tilstanden fandtes stadig stationær.

[Klageren] har i dag fortsat de samme fysiske og kognitive gener.

Det erhvervmæssige og kommunale forløb

Forud for arbejdsskaden den 24. april 2011 arbejdede [klageren] fuld tid hos [virksomhed1]. Han havde været ansat siden 2003, hvor han startede som ... og løbende arbejdede sig op og blev uddannet Han var lige blevet udnævnt [lederstilling], da ulykken indtrådte.

Ved siden af dette arbejde har han haft sin egen virksomhed, [virksomhed2], siden 2007 med [arbejdsopgaver]. Han havde en fuldtidsmedarbejder ansat på skadestidspunktet. [Klageren] havde en høj arbejdsidentitet og havde i mange år arbejdet langt mere end 37 timer om ugen.

Som følge af arbejdsskaden blev [klageren] sygemeldt (Bilag 16), og han har siden ikke formået at vende tilbage til det ordinære arbejdsmarked.

Journaloversigt fra juni 2011 til marts 2014 samt opfølgningsplaner fra juni 2011 til december 2013 fremlægges som hhv. bilag 17 og bilag 18.

Statusattests fra egen læge af 12. juli og 25. november 2011 fremlægges som. bilag 19 og 20.

Som følge af sit sygefravær blev [klageren] opsagt af [virksomhed1] til fratræden den 31. oktober 2011 (Bilag 21), hvorefter han overgik til sygedagpenge.

Det fremgår af opfølgningsplanerne fra februar og maj 2012, at han aktuelt fik virksomheden til at køre ved at have ansat en fuldtids- og en deltidshjælper, jf. bilag 18. Han ville dog meget gerne

selv arbejde i sin virksomhed. Det blev anført, at det krævede en raskmelding på minimum 25 %, hvilket han ikke var i stand til at udføre.

Statusattest fra neurolog ... af 23. august 2012 fremlægges som bilag 22.

Det fremgår af statusattest fra egen læge af 6. september 2012, at [klageren] mødte op dagligt i sit firma, men kun ganske kort, hvor han enkelte dage var i stand til at sidde lidt ved en computer (Bilag 23). Egen læge spurgte ind til eventuel mulighed for afklaring i egen virksomhed.

Det fremgår af lægeattest til Rehabiliteringsteamet af 8. april 2013 at der ikke var planer om yderligere udredning eller lægelig behandling udover fortsat træning og medicinjustering (Bilag 24).

Det fremgår af opfølgningsskema af 3. juli 2013, at [klageren] siden ulykken alene havde været i stand til at besvare mails, telefonbetjening, ordreafgivelse og udføre overordnet kontrol af sine medarbejdere i egen virksomhed (Bilag 25). Det fremgår, at han som regel mødte ind ved middagstid og havde en effektivitet på 4-5 timer om ugen og et fremmøde på ca. 10 timer ugentligt.

Det fremgår af lægeattest fra Klinisk Funktion af 30. september 2013, at tilstanden var varig og stationær med smerter og udtalte kognitive udfordringer, og at der ikke kunne forventes en sådan bedring af funktionsevnen, at [klageren] ville kunne varetage ordinært arbejde igen (Bilag 26). Der fandtes endvidere at være god overensstemmelse mellem de objektive fund og den beskrevne funktionsevne. Der blev anbefalet skånebehov i form af nedsat arbejdstid, nedsat arbejdstempo, få krav, simple og rutineprægede opgaver og én opgave ad gangen.

Den 23. oktober 2013 vurderede kommunens lægekonsulent, at kognitiv træning ikke ville bedre [klagerens] arbejdsevne i væsentlig grad, men at det forhåbentligt kunne hjælpe ham i dagligdagen (Bilag 27).

Sagen skulle herefter forelægges Rehabiliteringsteamet med henblik på eventuel etablering af virksomhedspraktik. Rehabiliteringsplanens forberedende del fremlægges som bilag 28. På baggrund af sagens oplysningerne indstillede Rehabiliteringsteamet [klageren] til genoptræning af de kognitive funktioner og afprøvning i virksomhedspraktik før eventuelt fleksjob (Bilag 29).

Fra den 11. november 2013 til den 22. november 2014 var [klageren] i praktik hos [virksomhed3], hvor han arbejdede 1-2 timer om dagen, jf. bilag 17. Arbejdsopgaverne bestod i lettere pakkearbejde og forsendelser med ...

Den 18. december 2013 vurderede Jobcenter ..., at [klageren] var berettiget til fleksjob, og han blev ansat i fleksjob ved [virksomhed3] pr. 15. december 2013 10 timer om ugen med en effektivitet på 50 % (Bilag 30-32).

[Klageren] blev desværre opsagt fra fleksjobbet med sidste arbejdsdag den 31. juli 2014, da det var vanskeligt at finde opgaver til ham (Bilag 33), og han overgik herefter til ledighedsydelse.

Det fremgår af de efterfølgende opfølgningssamtaler (Bilag 34), at [klageren] herefter havde et stort ønske om at blive ansat i fleksjob i egen virksomhed, men da virksomheden aktuelt gav underskud, var dette ikke en mulighed. Man drøftede desuden muligheden for personlig assistance i

egen virksomhed, og der blev også lavet en arbejdspladsvurdering med henblik herpå, men planen blev, at han skulle forsøge at finde et nyt fleksjob.

[Klageren] tog kontakt til sin gamle arbejdsgiver [virksomhed3], som gerne ville ansætte ham igen. Han blev herefter ansat pr. 1. december 2014 igen 10 timer om ugen med en effektivitet på 50 % (Bilag 35-37).

Det fremgår af opfølgning på fleksjobbet den 4. februar 2016 (Bilag 38), at der ikke var sket de store ændringer i jobbet. Arbejdstiden var fleksibel og nogle dage mødte han ind kl. 08:00, andre dage omkring frokosttid. Efter arbejdstid var [klageren] desuden forbi sin egen virksomhed, men han udførte ikke noget egentligt arbejde. Enkelte gange ringede han en ordre ind eller sendte en mail.

I foråret 2018 besluttede [klageren] sig for, at han ville forsøge at arbejde i sin egen virksomhed. Han opsagde derfor sit fleksjob og ansøgte om personlig assistance i april 2018 og blev efterfølgende bevilget personlig assistance 10 timer om ugen ved 25 timers arbejde i egen virksomhed pr. 1. maj 2018 (Bilag 39-41). Bevillingen bestod i hjælp til de fysiske opgaver i virksomheden. Han udtrådte samtidig af fleksjobordningen. [Klagerens] arbejdstid lød herefter på 25 timer ugentligt.

Timerne blev fastsat ud fra en arbejdspladsvurdering, der blev lavet i december 2014, jf. bilag 38. Her blev det vurderet, at der kunne gives personlig assistance i forhold til de fysiske opgaver, som [klageren] ikke længere selv kunne udføre. Hans egne arbejdsopgaver ville herefter bestå af administrativt arbejde, herunder at tjekke mails og fakturaer, foretage indkøb og kundeekspedition. Det fremgår, at [klageren] kunne være til stede i virksomheden 25 timer om ugen med en effektivitet på 60 % svarende til 15 arbejdstimer om ugen. Ud fra tilstedeværelsestiden kunne der ydes personlig assistance 10 timer om ugen.

[Virksomhed2] gik konkurs i august 2019 og blev derefter opkøbt.

[Klageren] søgte herefter om offentlig forsørgelse i 2020. Opfølgningssamtaler fra september 2020 til april 2021 fremlægges som bilag 42.

Det fremgår af statusattest af 7. oktober 2020, at han stadig havde følger efter ulykken, og at der var risiko for forværring af smerter og kognitive gener, hvis han belastede sig selv for meget (Bilag 43).

[Klageren] fik herefter ansættelse som [stilling] hos [virksomhed2], der nu blev drevet af et andet firma, 15 timer om ugen pr. 2. november 2020 (Bilag 44).

Med henblik på genindtræden i fleksjobordningen var der opfølgning på virksomheden i maj, juni og juli 2021 (Bilag 45). Det fremgår heraf, at de primære arbejdsopgaver bestod i kundeservice og salg samt personlig betjening. Arbejdstiden lød fortsat på 15 timer om ugen, som [klageren] også blev aflønnet for, men det blev oplyst, at han reelt var på arbejdspladsen ca. 20 timer om ugen for at nå de 15 timer. Han havde behov for ekstra pauser og nogle dage liggende hvile. Derudover var der fortsat skånebehov i form af intet fysisk belastende arbejde, ingen stress, simple og rutineprægede opgaver, én opgave ad gangen samt nedsat arbejdstempo. Det var desuden arbejdsgiveren der havde overblikket over, hvad der kom ind af mails.

Den 26. august 2021 blev der udarbejdet en generel helbredsattest, hvor det på baggrund af sagens oplysninger og forløb blev vurderet, at han ikke kunne øge arbejdstiden (Bilag 46).

I dag er [klageren] fortsat ansat hos [virksomhed2].

Arbejdsskadesagen

Lægeerklæring af 12. september 2011 og funktionsattest af 2. januar 2012 til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremlægges som bilag 47 og bilag 48.

Ulykken den 26. april 2011 er anerkendt som en arbejdsskade, og Arbejdsmarkedets Erhvervssikring

har vurderet det varige mén til 20 % (Bilag 49). [Klageren] har endvidere modtaget midlertidig erhvervsevnetabserstatning på 50-55 % siden maj 2013.

I oktober 2016 blev det vurderet, at man kunne vurdere en del af [klagerens] varige erhvervsevnetab, og han blev herefter tilkendt et sikkert erhvervsevnetab på 25 % og fortsat 25 % midlertidig erhvervsevnetabserstatning (Bilag 50-51).

Den 13. februar 2020 vurderede Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, at erhvervsevnetabet fra den 1. maj 2018, hvor han overgik til arbejde i egen virksomhed, var 75 %, hvoraf man nu fandt, at de 40 % var et sikkert endeligt erhvervsevnetab, hvilket blev stadfæstet af Ankestyrelsen (Bilag 52-53).

Forløbet i Danica Pension

[Klageren] har længe haft en tegnet forsikring mod tab af erhvervsevne hos Danica Pension.

Ændring af forsikringen, dækningsoversigten og forsikringsbetingelserne gældende pr. 1. januar 2007 fremlægges som sagens bilag 54-56. Det fremgår af dækningsoversigten, bilag 55, at der ske te udbetaling fra den tegnede forsikring, når forsikredes erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen som følge af sygdom eller ulykke.

[Klageren] anmeldte sit tab af erhvervsevne til Danica Pension den 11. juli 2011 (Bilag 57). Der blev herefter udfyldt en lægeattest den 14. juli 2011 (Bilag 58).

Efterfølgende har [klageren] modtaget månedlige udbetalinger og præmiefritagelse fra sin tab af erhvervsevneforsikring med virkning fra den 28. juli 2011. Bevillings- og forlængelsesbreve fra Danica Pension fra august 2011 til juni 2012 fremlægges samlet i kronologisk rækkefølge som bilag 59.

Den 15. maj 2013 meddelte Danica Pension, at der skulle udfyldes en ny lægeattest og spørgeskema (Bilag 60). Spørgeskema af 12. juni 2013 og lægeattest af 26. juni 2013 fremlægges som bilag 61 og bilag 62.

Efterfølgende indhentede Danica Pension akter fra ... Kommune og sendte [klageren] til en undersøgelse hos en neuropsykolog (Bilag 63-65). Udtalelse fra Klinisk Funktion af 25. oktober 2013 til brug for forsikrings sagen fremlægges som bilag 66.

Den 18. november 2013 vurderede Danica Pension, at [klagerens] generelle erhvervsevne var nedsat i dækningsberettigende omfang (Bilag 67).

Den 25. marts 2014 oplyste [klagerens] Danica Pension telefonisk, at han var tilkendt fleksjob den 15. december 2013, jf. bilag 1.

Danica Pension vurderede herefter, at [klagerens] indtægt ikke var nedsat med halvdelen eller mere, hvorfor han ikke længere var berettiget til udbetaling (Bilag 68).

[Klageren] gjorde herefter Danica Pension opmærksom på, at der var lagt forkerte oplysninger til grund for den forventede indtægt som serviceleder (Bilag 69). Derudover fremsendte han årsrapporter fra sin virksomhed for 2010-2013 og R75 for 2011-2013 (Bilag 70).

Danica Pension genoptog herefter udbetalingerne (Bilag 71-72).

Den 25. juli 2017 oplyste [klageren], at han fortsat var ansat i fleksjob 10 timer om ugen (Bilag 73), hvorefter Danica Pension fortsatte udbetalingerne (Bilag 74).

Den 25. februar 2019 meddelte [klageren], at han var overgået fra fleksjob til personlig assistance (Bilag 75).

Inden denne meddelelse havde Danica Pension iværksat overvågning af [klageren]. Man udførte således overvågning i 2 uger i perioderne 28. januar til 1. februar 2019 og 11. marts til 15. marts 2019. Observationsrapport, observationsresumé og internetundersøgelse fremlægges som hhv. bilag 76, bilag 77 og bilag 78. Dertil fremlægges 2 videoklip som bilag 79 og bilag 80.

I denne periode arbejdede [klageren] som nævnt 25 timer om ugen i egen virksomhed med 10 timers personlig assistance.

Det fremgår af overvågningsmaterialet, at [klageren] den ene uge var til stede på arbejdspladsen 26 timer og 30 minutter og den anden uge 17 timer og 34 minutter. Han blev observeret stå og sidde bag disken og gå rundt i forretningslokalet, enten alene eller sammen med kollegaer eller kunder. Derudover sås han ved [restaurant] nogle gange, hvor han spiste aftensmad og talte med de ansatte.

På baggrund heraf meddelte Danica Pension den 28. marts 2019 via sin advokat, jf. bilag 1, at man var af den opfattelse, at [klagerens] erhvervsevne ikke længere var nedsat med mindst halvdelen, som krævedes efter forsikringsbetingelserne.

Derudover var det selskabets opfattelse, at [klageren] havde afgivet urigtige oplysninger om omfanget af hans erhvervsevne i forbindelse med udfyldelsen af erklæringen af 25. juli 2017. Det blev dog anført i brevets s. 4, at en endelig stillingtagen til spørgsmålet om ophævelse afventede en gennemgang af akterne i arbejdsskadesagen og de kommunale akter.

I en e-mail af 11. april 2019 angav Danica Pension (Bilag 81): *'Da du ikke har ret til udbetaling fra dine forsikringsdækninger længere, bortfalder de pr. 1. maj 2019. Du vil modtage en oversigt i din e-Boks på dette.*

Hvis du fortsat ønsker at indbetale til din pensionsordning, bedes du kontakte os.'

Oversigten af 12. april 2019 fremlægges som bilag 81. Heraf fremgår det: *'Vi har ændret din pensionsordning til en pensionsordning uden indbetaling (præmiefri forsikring) den 1. maj 2019. Det betyder, at du ikke længere skal betale til den og at:*

- *Dækning ved tab af erhvervsevne er slettet.*
- *Dækning ved død er ændret.*
- *Danica Sundhedssikring er slettet.*
- *Dækning ved visse kritiske sygdomme er slettet.*
- *Dødsfaldsdækning i Forenede Gruppeliv er slettet. Vær opmærksom på, at du kan have haft en anden begunstiggelse ved død i Forenede Gruppeliv, end den du har i Danica.'*

Forsikringssselskabet standsede herefter præmiefritagelsen og udbetalingerne pr. 30. april 2019, og tog forbehold for at kræve tilbagebetaling af tidligere udbetalte ydelser samt præmiebetalinger. Den 20. december 2021 anmod [klagerens] advokat Danica Pension om at genoptage udbetalingerne og præmiefritagelsen med virkning fra 1. maj 2019 (Bilag 82).

Ved brev af 11. januar 2022 meddelte Danica Pensions advokat (Bilag 83), at Danica Pension ved brev af 28. marts 2019 havde varslet en ophævelse af [klagerens] forsikringer under forsikringsnr. ... og efterspurgt yderligere oplysninger fra [klageren]. Det blev videre anført, at forsikringerne efterfølgende blev ophævet, da han aldrig vendte tilbage herpå, og at der i denne forbindelse blev sendt en mail (bilag 80) og en opdateret dækningsoversigt (bilag 81). Derudover bemærkede advokaten, at det var deres opfattelse, at der var indtrådt passivitet, idet [klageren] ikke tidligere havde gjort indsigelse mod Danica Pensions beslutning om ophævelse i april 2019.

ANBRINGENDER:

Vurdering af erhvervsevnenedsættelsen

Til støtte for påstanden gøres det overordnet gældende, at sagsøgers generelle erhvervsevne er nedsat i dækningsberettiget grad, og at sagsøgte dermed ikke var berettiget til at standse udbetalingen fra erhvervsevnetabsforsikringen i 2019.

Sagsøger er således berettiget til udbetaling og præmiefritagelse fra den tegnede forsikring, såfremt sagsøgers generelle erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen som følge af sygdom eller ulykke.

Det gøres gældende, at eftersom der har været udbetalinger fra erhvervsevnetabsforsikringen til sagsøger igennem mange år, så er det sagsøgte, der skal bevise, at der er indtruffet en sådan forbedring af sagsøgers helbredstilstand, at erhvervsevnen ikke længere er nedsat i dækningsberettigende omfang, før udbetalingerne kan standses. Dette følger bl.a. af Ankenævnet for Forsikrings kendelse nr. 90910.

Sagsøgte har i denne forbindelse henvist til overvågningsmateriale og på denne baggrund vurderet, at sagsøgers funktionsniveau er bedre, end hvad der tidligere er oplyst, og at sagsøgers klager ikke hænger sammen med hans aktivitets- og funktionsniveau. Der er tale om en rapport, internetundersøgelse og 2 videooptagelser af kortere varighed.

I denne forbindelse fremgår det endvidere af Ankenævnet for Forsikrings kendelse nr. 90910, at sagsøgte skal godtgøre, at de nye oplysninger om sagsøgers helbredstilstand har en sådan karakter, at de er ganske uforenelige med generne beskrevet i sagens lægelige bilag.

Jeg henviser desuden til principperne i U.2017.2147H, hvor skadelidte var blevet overvåget af arbejdsgivers ansvarsforsikring. Det fremgår her af Højesterets præmisser, at det er et spørgsmål af lægefaglig karakter, om de aktiviteter, som sagsøger har foretaget under overvågningen, er uforenelige med sagens lægelige oplysninger, herunder speciallægeerklæringerne.

Overvågningsmaterialet viser, at sagsøger befandt sig fysisk på sin arbejdsplads hhv. 26 timer og 30 minutter den ene uge og kun 17 timer og 34 minutter den anden uge. I den pågældende periode var fremmødetiden aftalt til 25 timer ugentligt i egen virksomhed med 10 timers personlig assistance. Sagsøgers effektive arbejdstid ligger således på omkring 15 timer ugentligt. Arbejdsopgaverne var af administrativ karakter og bestod bl.a. af kundebetjening. Sagsøger blev observeret stå og sidde bag disken og gå rundt i forretningslokalet, enten alene eller sammen med kollegaer eller kunder. Derudover sås sagsøger ved [restaurant] nogle gange, hvor han spiste aftensmad og talte med de ansatte, hvilket ikke er relevant for vurderingen af hans erhvervsevne. Derudover blev han observeret køre bil. Det er ikke oplyst, at han ikke kan køre bil, men blot at han har svært ved at fokusere. Sagsøger foretog ingen fysiske belastende opgaver.

Ifølge overvågeren fremstod sagsøger ikke synligt smerteplaget eller med bevægeindskrænkning. Heroverfor bemærkes, at sagsøgers skånehensyn var opfyldt, og at han ikke blev udfordret på sine bevægelser, samt at smerter og kognitive gener samt betydningen heraf i forhold til sagsøgers arbejdsintensiteten ikke kan observeres. Derudover skal der tages hensyn til, at sagsøgers skade indebærer såvel dårlige som gode perioder, og at smertetilstande kan variere i løbet af en dag.

Det er heller ikke muligt ud fra den valgte overvågningsmetode at observere, hvor mange pauser sagsøger eventuelt måtte holde bag computerskærmen, i forretningslokalet eller i andet lokale, ligesom hans arbejdstempo og effektivitet ikke kan konstateres ud fra overvågningen. Der er heller ikke taget højde for, hvorvidt sagsøger måtte have ondt, være udmattet eller have behov for hvile efter arbejde, når han kom hjem.

De foretagne observationer og sagsøgers aktiviteter er bestemt ikke uforenelige med de klager og det nedsatte funktionsniveau, som fremgår af sagens lægelige og kommunale akter. Der er intet i overvågningsmaterialet der indikerer, at sagsøgers erhvervsevne skulle være højere, end hvad der i øvrigt fremgår af sagens akter. Han foretager ingen aktiviteter, der er uforenelige med hans gener eller skånehensyn.

Overvågningsmaterialet er endvidere blot udtryk for øjebliksbilleder hen over en kort periode på kun 10 dage – hvor sagsøger desuden den ene uge blev observeret fysisk til stede på arbejdspladsen i kun 17,5 timer.

På baggrund af ovenstående kan overvågningsmaterialet derfor heller ikke antages at give et repræsentativt billede af sagsøgers erhvervsevne.

Herudover gøres det gældende, at overvågningsmaterialet ikke kan stå alene, idet der skal foretages en samlet vurdering, ligesom det heller ikke i sig selv bør kunne tilsidesætte sagens øvrige lægelige og kommunale vurderinger, som foreligger over en længere årrække.

Det følger således af præmisserne i U.2011.1083H at der skal foretages en samlet vurdering af forsikringstagerens generelle erhvervsevne baseret på sagens akter. Det fremgår endvidere, at der ved denne vurdering lægges vægt på de lægelige akter og oplysninger fra kommunen, herunder sagsbehandlers og lægekonsulenters vurderinger samt resultater af arbejdsprøvninger mm.

I denne forbindelse henviser jeg til, at sagsøgers klagebillede har været konsistent igennem mange

år, og at der er fundet god overensstemmelse mellem sagsøgers fysiske og kognitive klager, de objektive fund og omfanget af det nedsatte funktionsniveau. Særligt sagsøgers hovedpine og kognitive klager med hukommelses- og koncentrationsbesvær, træthed og indlæringsvanskeligheder udgør en erhvervsmæssig udfordring for ham. Han har siden arbejdsulykken maksimalt formået arbejde 25 timer om ugen med en effektivitet på 60 % og behov for 10 timers personlig assistance om ugen, hvilket han formåede at opretholde i ca. 1 år under arbejde i sin egen virksomhed fra maj 2018 til august 2019. Sagsøger har i øvrige praktikker og ansættelser efter arbejdsskaden vist, at han ikke kan arbejde mere end 15 effektive timer om ugen trods relevante skånehensyn.

Derudover er sagsøgers erhvervsevne også vurderet nedsat i betydeligt omfang af såvel Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og Ankestyrelsen i arbejdsskadesagen.

Sagsøgtes antagelser ud fra overvågningsmaterialet er heller ikke lægeligt dokumenteret. Sagsøgte

kunne have iværksat yderligere lægelige undersøgelser med henblik på at få et billede af sagsøgers nuværende helbredstilstand.

Herefter kan sagsøgte ikke anses for at have løftet bevisbyrden for, at overvågningsmaterialet giver anledning til en ændret vurdering af sagsøgers helbredstilstand. Sagsøgte kan ikke antages at have godtgjort, at de foretagne observationer har en sådan karakter, at de er uforenelige med generne beskrevet i sagens lægelige bilag.

Sammenfattende gøres det gældende, at sagsøgte ikke har ført bevis for, at sagsøgers erhvervsevne ikke er nedsat i dækningsberettigende omfang.

Ophævelse af forsikringerne

Til støtte for påstanden gøres det desuden overordnet gældende, at sagsøgte ikke er berettiget til at ophæve den tegnede forsikring mod tab af erhvervsevne.

Det fremgår af såvel retspraksis som praksis fra Ankenævnet for Forsikring, at ophævelse af en erhvervsevnetabsforsikring kræver, at den af forsikringstageren udviste adfærd må karakteriseres som grov forsømmelse, ligesom der stilles betydelige krav til forsikringsselskabets bevis herfor. Forsikringsselskabet skal godtgøre, at der foreligger væsentlig misligholdelse af forsikringsaftalen, idet der er tale om en vidtgående misligholdelsesbeføjelse.

I denne vurdering indgår tillige, hvorvidt forsikringstageren har afgivet urigtige oplysninger med henblik på at opnå en højere og uberettiget erstatning.

Det gøres gældende, at sagsøgte ikke har løftet beviset for, at forsikringen kan ophæves.

Til støtte herfor henvises til, at sagsøger ikke afgav urigtige oplysninger ved udfyldelsen af erklæringen af 25. juli 2017. Han var således på daværende tidspunkt fortsat i fleksjob 10 timer ugentligt.

Sagsøger overgik fra fleksjobordningen til arbejde i sin egen virksomhed pr. 1. maj 2018. Sagsøger oplyste sagsøgte herom den 25. februar 2019. Sagsøgtes advokat har i denne forbindelse bemærket, at sagsøger ikke havde givet øvrige oplysninger, herunder om ændring i erhvervsevnen. Heroverfor bemærkes, at sagsøgte heller ikke selv spurgte nærmere ind til sagsøgers oplysninger, og at det er sagsøgte, som er nærmest til at bære risikoen. Sagsøger har ikke haft mulighed for at vide, hvorvidt han skulle give yderligere oplysninger. Sagsøgte har da også tidligere haft indhentet kommunale oplysninger, når de skulle vurdere erhvervsevnen.

Derudover var sagsøgers erhvervsevne fortsat nedsat i dækningsberettigende omfang. Ved overgangen til arbejde i egen virksomhed lød fremmødetiden på 25 timer om ugen, men dette var med

behov for 10 timers personlig assistance om ugen og nedsat effektivitet svarende til ca. 15 timer ugentligt. Således kunne han også kun klare at arbejde 15 effektive timer om ugen ved genansættelsen i 2020. Derudover gør jeg opmærksom på, at arbejdspladsvurderingen, der blev udarbejdet med henblik på vurderingen af muligheden for personlig assistance i egen virksomhed, hvor sagsøgers arbejdstid, effektivitet og behov ved arbejde i egen virksomhed, blev udarbejdet i 2014 og fremgik af de kommunale akter. Derudover er det veldokumenteret i sagens øvrige akter, at sagsøgers erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende omfang. De nye oplysninger ville således ikke have ændret udbetalingerne.

Sagsøgte kan desuden ikke anses for i april 2019 at have begrundet i tilstrækkeligt omfang, hvorfor

forsikringen skulle ophæves. Man meddelte således den 28. marts 2019, at man ville gennemgå akterne fra arbejdsskadesagen og de kommunale akter, før man tog endeligt stilling til ophævelse. Herefter meddelte sagsøgte blot ved e-mail af 11. april 2019, at sagsøger ikke længere havde ret til udbetaling fra sine forsikringsdækninger.

På baggrund af ovenstående kan sagsøger ikke anses for at have tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse med den konsekvens, at forsikringen kunne ophæves.

Det gøres afslutningsvist gældende, at det følger af Ankenævnet for Forsikrings praksis, at sagsøgte – uanset ovenstående – ikke er berettiget til at ophæve eller ændre sagsøgers øvrige forsikringer ved Danica Pension på baggrund af forhold der vedrører erhvervsevnetabsforsikringen.

Sammenfattende gøres det gældende, at sagsøger har godtgjort, at sagsøgte ikke var berettiget til at standse udbetalingerne fra erhvervsevnetabsforsikringen eller at ophæve denne."

Selskabet har den 4/5 2022 bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"1 PÅSTAND

1.1 Klagen kan ikke tages til følge.

2 SAGSFREMSTILLING OG ANBRINGENDER

2.1 Ophævelse af forsikringsdækningerne

2.1.1 Da Danica iværksatte en ophævelse af forsikringsdækningerne den 11. april 2019, jf. bilag 81, var Danica alene bekendt med klagers oplysning fra 25. juli 2017 om, at han var ansat i fleksjob i 10

timer med 50% effektivitet, jf. bilag 35-37 og bilag 73. I klagers meddelelse af 25. februar 2019 (bilag 75) til Danica om, at han var overgået fra fleksjob til personlig assistance, var der intet oplyst om, at dette indebar en væsentlig forøgelse af klagers timer på arbejdspladsen.

2.1.2 Da Danicas advokat ved brev af 28. marts 2019 (bilag 1) varslede, at selskabet påtænkte at ophæve klagers forsikringsdækninger, anførte Danicas advokat følgende: *'Inden at Danica træffer en endelig afgørelse om ophævelse, ønsker Danica at gennemgå akterne i Deres arbejdsskadesag og de kommunale akter for at sikre, at der ikke deri er oplysninger, som taler imod en ophævelse. Jeg vedlægger derfor en samtykkeformular, som jeg skal bede Dem udfylde og returnere til mig.'*

2.1.3 Det bemærkes i den forbindelse, at Danica i forbindelse med sagens oplysning var blevet bekendt med, at omstændighederne omkring klagers arbejdsuheld var specielle, jf. brev af 9. maj 2014 fra advokat ... til Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring), bilag A. Det var således klagers [familiemedlem], som var eneste vidne til klagers arbejdsuheld, ligesom klagers [familiemedlem] en måned efter klagers arbejdsuheld angiveligt var udsat for et helt identisk uheld. Derudover fremgik det, at arbejdsskadesforsikringsselskabet havde iværksat observationer af klager. Danica ønskede således at indhente flere oplysninger herom tillige med de fuldstændige kommunale akter forud for Danicas endelige afgørelse om ophævelse.

2.1.4 Klager vendte imidlertid aldrig tilbage med den underskrevne samtykkeformular.

2.1.5 Da klagers advokat flere år senere - den 20. december 2021 - anmodede Danica om at genoptage udbetalingerne og præmiefritagelsen, jf. bilag 83, vedlagde advokaten alene de kommunale akter for en periode efter ophævelses tidspunktet, nemlig den 15. oktober 2020 til 15. november 2021.

2.1.6 Klager har nu med klageskriftet fremlagt en række kommunale akter, herunder ansøgning af 10. juli 2018 om bevilling af personlig assistance, bilag 40, og afgørelse af 10. juli 2018 om bevilling af personlig assistance, bilag 41. Det fremgår bl.a. heraf, at klager fra den 1. maj 2018 var ansat i en

25 timers stilling med 60% effektivitet i virksomheden, [virksomhed2]

2.1.7 Det er fortsat Danicas opfattelse, at klager væsentligt har tilsidesat sine kontraktretlige forpligtelser over for Danica af de grunde, som fremgår af Danicas advokats brev af 11. januar 2022, jf. bilag 84. Men i lyset af oplysningerne i bilag 40 og 41 om en ugentlig tilstedeværelse på 25 timer i virksomheden, [virksomhed2], er det Danicas vurdering, at selskabet ikke med den fornødne høje grad af sikkerhed, som Ankenævnet for Forsikring sædvanligvis kræver, vil kunne løfte bevisbyrden herfor.

2.1.8 Danica har derfor - på baggrund af de nye oplysninger i klageskriftet - valgt at frafalde ophævelsen af forsikringsdækningerne og har genetableret dem med tilbagevirkende kraft fra den 1. maj 2019. Klager vil modtage et opdateret dækningsbevis i overensstemmelse hermed.

2.2 Klagers generelle erhvervsevnetab

2.2.1 Danica fastholder, at det på baggrund af sagens akter må lægges til grund, at klager ikke har funktionsbegrænsninger i sin hverdag med den virkning, at hans erhvervsevne skulle være reduceret med mindst halvdelen i ethvert erhverv, som der kræves efter forsikringsbetingelserne, jf. bilag 54-56.

2.2.2 Der kan i den forbindelse særligt henvises til observationsrapporterne, bilag 76, og videooptagelser, der fremlægges (med sløring af bipersoner) på usb-stik som bilag B. Videooptagelserne skal sammenholdes med observationsrapporterne. Ankenævnet opfordres til at gennemse det fulde videomateriale og de fulde observationsrapporter.

2.2.3 Det fremgår således af observationsrapporterne og videooptagelserne, at klager var vedvarende til stede i forretningslokalet eller værkstedet i en periode på 17 timer og 42 minutter den ene uge og 26 timer og 30 minutter den anden uge. Som det fremgår af observationsmaterialet, var klager kontinuerligt beskæftiget med kundebetjening, og der var ingen observationer af, at klager lå eller sad på en sofa i virksomheden for at restituere.

2.2.4 Det fremgår tværtimod, at klager i samtlige de observerede situationer fremstod generelt upåfaldende, ikke synligt smerteplaget og uden bevægeindskrænkninger af nogen art. Der er således ikke i observationsmaterialet noget, som end antyder, at klager ved sin tilstedeværelse i virksomheden alene havde en effektivitet på 60%.

2.2.5 Danica går ud fra, at klagers virksomhed var åben lørdag den 2. februar 2019 og lørdag den 16. marts 2019. Klager opfordres til at oplyse, om det er korrekt (provokation A) og til i bekræftende fald at fremlægge dokumentation for, hvem der var på arbejde de pågældende dage (provokation B).

2.2.6 Det er også værd at notere, at klager den 28. og 29. januar 2019 afsluttede arbejdsdagen med et længere besøg på [restaurant] på mindst 45 minutter den 28. januar 2019 og 1 time og 20 minutter den 29. januar 2019. Det var næppe muligt at gennemføre efter henholdsvis 4 timer og 45 minutter og 4 timer og 37 minutter på arbejde, hvis klagers funktionsevne er så dårlig, som klager påstår.

2.2.7 Ankenævnets opmærksomhed henledes på, at klagers funktionsnedsættelse ikke er underbygget af objektive fund, men alene baseret på hans subjektive klager. Det eneste objektive fund hos klager er en mindre diskusprolaps mellem 5. og 6. nakkehvirvel, som ved neurokirurgisk vurdering imidlertid ikke blev fundet at give nervepåvirkning, og som derfor ikke er behandlingskrævende, jf. bl.a. bilag 46.

2.2.8 Det er Danicas opfattelse, at klager, eventuelt med skånehensyn, vil kunne arbejde på mere end halv tid som f.eks. sælger. Det skal i den forbindelse bemærkes, at den personlige assistent, som klager tidligere har fået bevilliget, alene skulle bistå med mere fysisk krævende opgaver, som

..., jf. bilag 41. De øvrige opgaver af mere salgsorienteret og administrativ karakter skulle klager selv varetage, hvilket observationsmaterialet også bekræfter.

2.2.9 Der kan også henvises til opfølgningssamtaler i kommunalt regi i september og oktober 2020 (bilag 42), hvor klager blev vurderet jobparat, uden andre problemer end ledighed. Klager oplyste i den forbindelse også, at han kunne arbejde 3-5 timer om dagen, afhængig af arbejdsopgaverne.

2.2.10 Derudover kan der henvises til statusattest af 7. oktober 2020 fra klagers egen læge (bilag 43), hvoraf det fremgår, at klager på daværende tidspunkt ikke havde været hos lægen i godt et halvt år. Lægen anfører ligeledes, at klager tidligere har fortalt, at han håbede på at kunne søge job på flere timer efter, at han har frasagt sig fleksjobordningen. Derudover fremgår det, at klager havde nedtrappet den smertestillende medicin.

2.2.11 Det skal i den forbindelse understreges, at klager ubestridt har forøget sin arbejdskapacitet fra en effektiv arbejdstid på 5 timer til nu en effektiv arbejdstid på 15 timer. Det har derfor på ingen måde formodningen imod sig, at klager har en reel arbejdskapacitet på blot 4 timer mere end dette, som er den beskedne øgede arbejdskapacitet, som der skal til, førend det kan lægges til grund, at klagers generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mere end halvdelen. Der kan i den forbindelse også henvises til, at [virksomhed2] ifølge selskabets oplysninger på Facebook har en ugentlig åbningstid på 42 timer, jf. rapport med resultatet af Danicas supplerende undersøgelser af offentligt tilgængelige kilder, der fremlægges som bilag C. Det fremgår ligeledes heraf, at selskabet ifølge oplysninger fra Virk.dk havde én person ansat i januar 2022 med et årsværk på blot 0,24.

2.2.12 Observationerne af klager viser med al ønskelig tydelighed, at klager har en sådan øget arbejdskapacitet. Den af klager fremlagte helbredsattest af 26. august 2021 fra klagers egen læge, bilag 46, er sådan set helt i tråd hermed, idet der deri blot er angivet, at der ikke er en forventning om, at klager kan øge sin arbejdstid udover 20 timer ugentligt.

2.2.13 Det gøres gældende, at klagers faktiske funktionsniveau på baggrund af bilag 76 og bilag A har vist sig at være højere end det, der er beskrevet direkte over for Arbejdsmarkedets Erhvervs-sikring (tidligere Arbejdsskadestyrelsen), bilag 50 og 52, og Ankestyrelsen, bilag 51 og 53, hvorfor afgørelserne i disse akter allerede af den grund ikke kan tillægges betydning.

2.2.14 Det gøres tillige gældende, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings og Ankestyrelsens afgørelser om klagers erhvervsevnetab ikke dokumenterer, at han opfylder det kombinerede helbreds-mæssige og økonomiske kriterium, idet disse afgørelser sker på baggrund af andre kriterier end forsikringsbetingelsernes kriterier for udbetaling af erhvervsevnetabsydelse.

2.2.15 Endelig gøres det gældende, at der er indtrådt passivitet, idet klager først knap 2 år og 8 måneder efter, at Danica stoppede med udbetaling af erhvervsevnetabsydelse og præmiefritagelse, gjorde indsigelser imod Danicas beslutning. Klagers passivitet skal tillægges retsfortabende virkning. Subsidiært underbygger klagers passivitet, at klager i hvert fald frem til december 2021 var enig i Danicas vurdering af, at han ikke var berettiget til udbetaling af erhvervsevnetabsydelse og præmiefritagelse.

2.2.16 Det gøres sammenfattende gældende, at klagers generelle erhvervsevne ikke er nedsat med mere end halvdelen fra 1. maj 2019, subsidiært fra et senere tidspunkt, og at Danica således ikke er forpligtet til at genoptage udbetaling af erhvervsevnetabsydelser eller præmiefritagelse.

2.2.17 Som nævnt indledningsvis har Danica genetableret klagers forsikringsdækninger efter i klageskriftet at have fået besked om, at klager på tidspunktet for Danicas observationer af klager var ansat i 25 timers stilling med 60% effektivitet i virksomheden. Denne sag handler således ikke om ophævelse, men det er derimod en helt almindelig sag om revurdering af erhvervsevnetabets størrelse."

Klagerens advokat har den 14/6 2022 bl.a. anført:

"Genetablering af forsikringen

Indledningsvist er det glædeligt, at Danica ændrer deres opfattelse og anerkender, at de ikke har været berettiget til at ophæve forsikringen, hvorfor forsikringsdækningen er genetableret med tilbagevirkende kraft fra den 1. maj 2019.

Den generelle erhvervsevne

Det fastholdes, at [klageren] opfylder betingelserne for udbetaling i henhold til den tegnede forsikring som følge af, at hans generelle erhvervsevne er nedsat med mindst 50%.

Danicas overvågning af [klageren] beviser på ingen måde, at han kan arbejde og tjene mere end det, der ligger til grund for bevillingen af personlig assistance og fleksjob.

At han har afsluttet sin arbejdsdag med 'et længere besøg på [restaurant]' henholdsvis den 28. og 29. januar kan på ingen måde bruges som dokumentation for, at arbejdsevnen er mindre end 50%.

Selv om man er syg eller kommet til skade og får udbetaling fra en forsikring, så er man berettiget til at få noget at spise og til at have et socialt liv.

Det af Danica anførte ændrer ikke på min opfattelse af sagen, og jeg kan i det hele henvise til det fremsendte stævningsudkast.

Provokation A

Danica opfordrer [klageren] til at fremlægge dokumentation for, om forretningen var åben lørdag den 2. februar 2019 samt den 16. marts 2019.

Det var den højst sandsynligt.

Danica beder samtidig [klageren] som at dokumentere, hvem der var på arbejde.

Den dokumentation har [klageren] ikke umiddelbart. Danica bedes oplyse, hvordan man forestiller sig, det kan dokumenteres, og herudover bedes Danica tilkendegive, hvad formålet med disse oplysninger skulle være.

I den forbindelse bedes Danica straks oplyse om selskabet har overvåget [klageren] ud over de angivne dage i observationsmaterialet, og såfremt det er tilfældet, oplyse, hvorfor det materiale ikke er sendt frem til undertegnede."

Selskabet har den 29/6 2022 bl.a. anført:

"1 SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING OG ANBRINGENDER

1.1 Idet klagers indlæg af 14. juni 2022 ikke indeholder noget nyt faktum eller nye anbringender, henvises der til Danicas svarskrift af 4. maj 2022, som fastholdes i sin helhed.

1.2 Danica kan bekræfte, at der ikke er foretaget observationer af klager ud over de dage og det omfang, som fremgår af det observationsmateriale, der er fremlagt i sagen.

1.3 Provokation A

1.3.1 Klager har oplyst, at klagers forretning 'højest sandsynligt' var åben lørdag den 2. februar 2019 og lørdag den 16. marts 2019. Såfremt det var andre end klager, som arbejdede denne dag, burde

det være muligt for klager at fremlægge dokumentation herfor enten i form af time- eller lønsedler.

1.3.2 Danica gør derfor gældende, at Ankenævnet for Forsikring kan lægge til grund, at klager var på arbejde den 2. februar 2019 og 16. marts 2019, hvilket yderligere underbygger, at klager ikke har løftet bevisbyrden for, at han har et dækningsberettiget erhvervsevnetab."

Af neurologisk speciallægeerklæring af 27/2 2015 fremgår bl.a.:

"Konklusion

Undersøgte synes tidligere at have været velfungerende og har gået i ... og er uddannet Da aktuelle uheld indtrådte var han lige blevet udnævnt til [stilling]. Han synes ved det omtalte uheld 26.04.11 at have pådraget sig en commotio, idet han faldt 2 meter ned bagover fra en stige og slog baghovedet ned i cementgulv. Har amnesi for noget af uheldet. Kort tid efter uheldet fik han hovedpine, svimmelhed og eksplosive opkastninger. Han blev skannet 2 dage efter uheldet og såvel CT-skanning af cerebrum og columna cervicalis viste normale forhold. Han har siden fået foretaget MR-skanning af columna cervicalis, der har vist en mindre paramedian prolaps i niveauet C5/C6. Neurokirurgerne fandt ikke operationsindikation, og undersøgtes symptomer synes at være velforenelige med et ret svært postkommotionelt syndrom.

Undersøgte har siden uheldet haft nedsat lugtesans og smagssans samt massive kognitive gener. Han er psykologisk testet i 2013, hvor man fandt massiv nedsat hukommelse og Indlæring. Han udtrættes ekstremt nemt. Han har siden 2013 haft et flexjob på 10 timer om ugen. Han udtrættes meget nemt, selvom han beskriver jobbet som nemt må han lægge sig 1 ½-2 timer to gange om dagen. Han klager samtidig over smerter i nakken og hovedpine og nakkesmerter forværres ved alle former for fysisk aktivitet. Han kan ikke gøre rent hjemme hos sig selv i sit hus, han kan ikke

lave havearbejde, han kan ikke cykle, han kan ikke løbe og han kan kun sidde i kortere tid ad gangen. Han vågner med hovedpine hver anden nat. Han tager dagligt smertestillende. Han har prøvet fysioterapi, der forværrede hans gener. Han har prøvet kognitiv træning via kommunen, men tilstanden skønnes stationær. Han har ikke været på arbejdsmarkedet siden uheldet i 2011, og han er kun i stand til at arbejde 10 timer om ugen. Der synes ikke at være sket nogen ændring eller bedring i tilstanden siden jeg undersøgte ham i november 2012. Der er stort set uændrede gener fra dengang, hovedpine, nakkesmerter, gener ud i højre arm og sovende fornemmelse i 3. og 4. finger, koncentrationsproblemer, øget søvnbehov, træthed, hukommelsesproblemer og ændret smagssans. Tilstanden skønnes stationær, og der synes at være tale om et ret svært postkomotionelt syndrom og følger efter en distorsion i columna cervicalis. Som tidligere findes mange myogene spændinger omkring skulderåget på højre side og de højresidige nakkefæster. Der synes at være en klar tidsmæssig og årsagsmæssig sammenhæng mellem anmeldte uheld og undersøgtes nuværende gener. Han synes før uheldet at have været fuldstændig rask og arbejdsfør."

Af afgørelse af 10/7 2018 fremgår bl.a.:

"Bevilling af personlig assistance vedr. [klageren]

Afgørelse

Med henvisning til din ansøgning om personlig assistance, skal det herved meddeles, at Jobcenter ... kan bevilge tilskud til aflønning af støtte i 10 timer pr. uge ved 25 timers arbejde, jf. bekendtgørelse om kompensation til handicappede i erhverv.

Vurdering

Til grund for bevillingen ligges der vægt på, at du i dit arbejde på 25 timer, som servicemedarbejder primært selv kan varetage arbejdsopgaverne. Dog har du behov for støtte til opgaver med [fysisk belastende arbejde].

Dette med baggrund i dine gener/følger fra fald ulykke / piskesmæld. Ansøgning og dialogskema. Samt arbejdspladsbeskrivelse fra tidligere forespørgsel på personlig assistance.

Opgaverne er udfra tidligere beskrivelse sammenholdt med dialogskema anslået til gennemsnitlig 10 timer ugentlig.

Det vurderes således, at det er relevant at bevilge 10 timer i ugen til personlig assistance til de opgaver, som du ikke selv kan udføre for at fastholde dig i dit arbejde."

Af kommunens skema af 20/7 2021 vedrørende udvikling af arbejdsevnen fremgår bl.a.:

"Kendte skånehensyn

- -nedsat tid
- -minus fysisk belastende især i forhold til arme og ryg
- -minus stress
- -simple rutine prægede opgaver
- -én opgave ad gangen
- -arbejdet skal være velstruktureret

...

1. Jobbet:

[Klageren] er ansat i en 15 timers stilling, hvor han varetager kundeservice, salg og indkøb og administrative funktioner.

[Klageren] har været ansat i egen virksomhed [virksomhed2], som servicemedarbejder i fleksjob og arbejdede 25 timer pr. uge. Fra 01.05.2018 efter at han har frasagt sig fleksjobordningen og sagt op fra hans stilling i fleksjob, med ønsket om at deltage i og varetage opgaver i egen virksomhed. [Klageren] bevilliges personlig assistents, hvor opgaverne primært er at hjælpe og støtte til [fysiske belastende arbejdsopgaver]. Denne funktion varetager [klageren] ikke længere.

[Klageren] grundlagde [virksomhed2] i 2007. Han gik konkurs med firmaet 12.08.2019. Derefter blev [virksomhed2] opkøbt af et ... firma, som senere solgte det videre til et firma fra [by], som nu driver dette, hvor [klageren] ansættes i 15 timer.

[Klageren] ønsker igen at indtræde i fleksjobordningen.

2.Arbejdsfunktioner/-opgaver:

...

[Klagerens] primære opgaver er kundeservice og salg gennem forskellige digitale medier, herunder indkøb og administrative opgaver samt personlig betjening af kunder på adressen.

[Klageren] arbejder med digitale platforme, som hjælper ham med at huske data, som skal bruges ifm med salg/indkøb. Hvilket gør at [klageren] kan have overblikket.

Arbejdsgiver har overblikket over, hvad der kommer af mail og hjælper/videreformidler til [klageren].

Har bruge for ekstra pauser, nogle dage liggende hvile.

...

5. Reel arbejdstid og arbejdsintensitet i % eller timer pr. uge

1/6-21 20 timer - intensitet 75% = 15 timer

...

7. Øgning af arbejdstid i perioden og udfaldet heraf

3/5-21 15 timer møder ind om eftermiddagen i 3 timer mellem 14.00 - 18.00. [Klageren] bor tæt på virksomheden (1,5km) og har mulighed for at tage hjem og hvile, hvis det er nødvendigt.

1/6-21 [Klageren] skønner selv at han i alt er ca. 20 timer i firmaet for at 'nå' sine 15 timer. [Klageren] fortæller, at grunden til han kan præstere, som han gør er, at han kan arbejde når, han har ressourcerne og hvile, når det er nødvendigt.

20/7-21 fremmødeskema understøtter at [klageren] fremmøde ca. 20 timer ugentlig."

Af helbredsattest fra klagerens læge af 26/8 2021 fremgår bl.a.:

"3. Diagnoser

/commotio cerebri sequelae (følger efter hjernerystelse)

dorsio columnae cervicalis sequelae (følger efter vrid af nakke)

kroniske smerter/

4. Behandlingsmuligheder

Grundlæggende er der ikke nogen behandling, som forventes at kunne bedre denne kronificerede tilstand, men med relevante skånehensyn kan aktuelle funktionsniveau forventes bibeholdt.

5. Beskrivelse af funktionsevnen

Begrænses i forhold arbejdstiden. Oplever, at han har øget ømhed efter 3-4 timers arbejde og denne ømhed vedvarende efterfølgende. Ved lette til middeltunge løft umiddelbar øgning af ømhed og smerter. Ved statiske arbejdsstillinger øgning af smerter.

Ved repetitive arbejdsfunktioner øgning af smerter.

Privat har han hjælp til hovedrengøring og til havearbejde, men klarer selv lettere arbejde.

6. Prognose

Tilstanden varig og stationær over flere år. Der er ingen forventning om bedring, og med nødvendige skånehensyn forventes aktuelle funktionsevne at kunne bibeholdes.

7. Forslag til socialmedicinske behandlingsmuligheder

Der foreslås at bibeholde aktuelle arbejdstid og funktioner, som ligner dette.

Det forventes ikke, at [klageren] kan øge arbejdstiden udover 20 timer ugentligt.

Af observationsresumé fremgår bl.a.:

Dato/uge	Timer i [REDACTED] Kundebetj. mm	Aktivitet
28.01.2019/5	4 timer og 45 minutter	Arbejde
29.01.2019/5	4 timer og 37 minutter	Arbejde
30.01.2019/5	5 timer og 10 minutter	Arbejde
31.01.2019/5	5 timer 21 minutter	Arbejde
01.02.2019/5	6 timer 37 minutter	Arbejde
Total	26 timer 30 minutter	Arbejde
11.03.2019/11	5 timer	Arbejde
12.03.2019/11	3 timer 22 minutter	Arbejde
13.03.2019/11	3 timer 12 minutter	Arbejde
14.03.2019/11	0 timer	Arbejde
15.03.2019/11	6 timer	Arbejde
Total	17 timer 34 minutter	Arbejde

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"Når den forsikrede har et længerevarende tab af erhvervsevne.

Når vi vurderer, om tabet af erhvervsevnen fremover et længerevarende, laver vi en generel vurdering af den forsikredes erhvervsevne.

Først skønner vi, hvor meget den forsikrede kan tjene. Vi tager hensyn til den forsikredes tilstand, tidligere beskadigelse og uddannelse- og om den forsikrede er egnet til en ny uddannelse, for eksempel ved omskoling, som kan påvirke den forsikredes indtjeningsmulighed.

Derefter sammenligner vi den skønnede indtægt med det, fuldt arbejdsdygtige personer med en tilsvarende uddannelse og alder tjener i samme del af landet. Viser sammenligningen, at den forsikrede efter vores skøn højst kan tjene 1/3 fremover af en almindelig indtægt for personer på samme alder og med en tilsvarende uddannelse i den del af landet, er den forsikredes erhvervsevne sat ned med 2/3."

Af klagerens dækningsoversigt fremgår bl.a.:

"Forsikring med løbende udbetalinger

Sættes forsikredes erhvervsevne ned med mindst 1/2 som følge af sygdom eller ulykke, udbetaler vi årligt ..."

Nævnets sekretariat har set de i sagen omtalte videooptagelser af klageren. Observationsrapporter og internetfund er forelagt nævnet.

Nævnet udtaler:

Klageren, som er født i 1980'erne og har arbejdet inden for servicebranchen og sideløbende drevet egen virksomhed med salg af varer. Han var den 24/4 2011 udsat for en arbejdsskade, hvor han faldt ned fra en stige og slog baghovedet i et betongulv. Klageren fik gener i form af blandt andet hovedpine, nakkesmerter, gener ud i højre arm og sovende fornemmelse i 3. og 4. finger, koncentrationsproblemer, øget søvnbehov, træthed, hukommelsesproblemer og ændret smagssans. Klageren blev opsagt med fratræden den 31/11 2011, hvorefter han overgik til sygedagpenge. Han drev virksomhed² videre ved hjælp af to ansatte, idet klageren alene var i stand til arbejde meget kortvarigt. Han var i praktik hos virksomhed 3 fra 11/11 2013 til 22/11 2013, hvor han arbejdede 1-2 timer om dagen. Han fik herefter tilkendt fleksjob, og blev pr. 15/12 2013 ansat i et fleksjob i virksomhed³ med en ugentlig arbejdstid på 10 timer. Klageren blev opsagt med fratræden den 31/7 2014 grundet manglende arbejdsopgaver. Klageren blev ansat i virksomheden igen pr. 1/12 2014 med samme arbejdstid. Klageren opsagde jobbet i starten af 2018, idet han ønskede at arbejde i egen virksomhed. Han blev pr. 1/5 2018 bevilliget personlig assistance med 10 timer om ugen på baggrund af en ugentlig arbejdstid på 25 timer. Virksomheden gik konkurs i august 2019. Klageren blev pr. 2/11 2020 ansat i virksomheden,

idet den var blevet opkøbt af en anden virksomhed i starten af 2020. Arbejdstiden blev aftalt til 15 timer om ugen.

Selskabet har ydet dækning fra 28/7 2011 til 30/4 2019, hvor selskabet har vurderet, at klageren ikke længere er berettiget til ydelser eller præmiefritagelse, idet han ikke længere har et erhvervsevnetab på mindst 50 %. Selskabet ophævede i den forbindelse klagerens erhvervsevnetabsforsikring, men selskabet har efter sagens indbringelse for nævnet trukket ophævelsen tilbage.

Selskabet har foretaget observationer af klageren den 28/1 2019 til den 1/2 2019 og fra den 11/3 2019 til den 15/3 2019, i alt 10 dage. Selskabet har anført, at observationerne ikke stemmer overens med oplysningerne om klageren erhvervsnedsættelse, og at der ikke er dokumentation for, at hans erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen. Klageren er hovedsageligt observeret i virksomhed², hvor han i den første uge opholdt sig 26 timer og 30 minutter og i den anden uge 17 timer og 34 minutter. Selskabet har anført, at der ikke blev foretaget observation lørdag den 2/2 2019 og lørdag den 16/3, at klageren har oplyst, at virksomheden "højest sandsynlig" var åben disse dage, at det burde være muligt for klageren at dokumentere, at det ikke var klageren, som arbejdede disse dage, og at klageren ikke har fremlagt denne dokumentation, hvorfor det må lægges til grund, at han arbejdede, og dermed havde en endnu højere arbejdstid i de to uger, hvor observationen pågik. Selskabet har anført, at det fremgår af opslag på internettet, at virksomheden har åbent 42 timer om ugen, at der kun er én ansat i virksomheden, og at virksomhedens telefonnummer er klagerens nummer.

Klageren ønsker at selskabet anerkender, at hans erhvervsevne fortsat er nedsat med mindst halvdelen. Klageren har anført, at observationsmaterialet stemmer overens med klagerens oplysninger om arbejdstid og funktionsniveau. Klageren anført, at han på observationstidspunktet var på arbejdspladsen 25 timer om ugen, men at den effektive arbejdstid var 15 timer, og at han var blevet bevilliget personlig assistance med 10 timer om ugen. Observationsmaterialet viser ikke, hvor mange pauser, han holdt i løbet af arbejdsdagen. Klageren har anført, at han kun er observeret i 10 dage, hvilket ikke giver et retvisende billede af hans erhvervsevne. Klage-

ren har anført, at der er omfattende lægelig dokumentation for, at hans erhvervsevne er nedsat i dækningsberettigende grad.

Af neurologisk speciallægeerklæring af 27/2 2015 fremgår det, at klageren ikke har "været på arbejdsmarkedet siden uheldet i 2011, og han er kun i stand til at arbejde 10 timer om ugen. Der synes ikke at være sket nogen ændring eller bedring i tilstanden siden jeg undersøgte ham i november 2012. Der er stort set uændrede gener fra dengang, hovedpine, nakkesmerter, gener ud i højre arm og sovende fornemmelse i 3. og 4. finger, koncentrationsproblemer, øget søvnbehov, træthed, hukommelsesproblemer og ændret smagssans. Tilstanden skønnes stationær, og der synes at være tale om et ret svært postkommotionelt syndrom og følger efter en distortion i columna cervicalis. Som tidligere findes mange myogene spændinger omkring skulderåget på højre side og de højresidige nakkefæster. Der synes at være en klar tidsmæssig og årsagsmæssig sammenhæng mellem anmeldte uheld og undersøgte nuværende gener. Han synes før uheldet at have været fuldstændig rask og arbejdsfør".

Af kommunens skema af 20/7 2021 vedrørende udvikling af arbejdsevnen fremgår det, at klageren har skånehensyn i form af "nedsat tid, minus fysisk belastende især i forhold til arme og ryg, minus stress, simple rutine prægede opgaver, én opgave ad gangen, arbejdet skal være velstruktureret". Det fremgår videre af skemaet, at klageren "[Klageren] skønner selv at han i alt er ca. 20 timer i firmaet for at 'nå' sine 15 timer. [Klageren] fortæller, at grunden til han kan præstere, som han gør er, at han kan arbejde når, han har ressourcerne og hvile, når det er nødvendigt. ... fremmødeskema understøtter at [klageren] fremmøde ca. 20 timer ugentlig".

Af helbredsattest fra egen læge af 26/8 2021 fremgår det, at klageren "begrænses i forhold arbejdstiden. Oplever, at han har øget ømhed efter 3-4 timers arbejde og denne ømhed vedvarende efterfølgende. Ved lette til middeltunge løft umiddelbar øgning af ømhed og smerter. Ved statiske arbejdsstillinger øgning af smerter. Ved repetitive arbejdsfunktioner øgning af smerter. ... Tilstanden varig og stationær over flere år. Der er ingen forventning om bedring, og med nødvendige skånehensyn forventes aktuelle funktionsevne at kunne bibeholdes. ... Der

foreslås at bibeholde aktuelle arbejdstid og funktioner, som ligner dette. Det forventes ikke, at [klageren] kan øge arbejdstiden udover 20 timer ugentligt".

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet det godtgjort, at der er indtruffet en sådan bedring af klagerens helbredsmæssige situation, at hans erhvervsevne ikke længere er nedsat i dækningsberettigende grad. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har standset udbetalingen af helbedsbetingede ydelser pr. 1/5 2019.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at klageren er ansat i et job med en ugentlig arbejdstid på 15 timer, hvor hans skånehensyn ikke synes tilstrækkeligt tilgodeset, idet klageren som eneste ansatte formodes at have en række arbejdsopgaver, som er mentalt krævende. Nævnet bemærker, at det af kommunens skema af 20/7 2021 vedrørende udvikling af arbejdssevnen fremgår, at klageren har et fremmøde på 20 timer om ugen.

Nævnet har også lagt vægt, at det fremgår af virksomhedens Facebookside, at virksomheden har ugentlig åbningstid på 42 timer, og at det på den baggrund forekommer usandsynligt, at klageren – som eneste ansatte – kun arbejder 15 timer om ugen. Nævnet bemærker, at virksomheden – ud over en butik – har en webshop og en facebookside. På facebooksides ses en del aktivitet med opslag og kommunikation med kunder. Nævnet bemærker videre, at det telefonnummer, som er angivet på virksomhedens hjemmeside og facebookside, tilhører klageren og er registreret på hans hjemmearrresse.

Nævnet har videre lagt vægt på, at klageren er observeret på sin arbejdsplads i 26 timer og 30 minutter i den første uge og 17 timer og 34 minutter i den anden uge, at klageren – ud fra beskrivelserne i observationsrapporten – ikke fremstod smertepåvirket eller fysisk begrænset, og at han hovedsageligt befandt sig i butikslokalet, hvor han betjente kunder.

Nævnet har derudover lagt vægt på, at klageren var i praktik i 11 dage i virksomhed³, inden at han blev tilkendt fleksjob i virksomheden, at han i 2018 valgte at træde ud af fleksjobordningen for at arbejde i egen virksomhed, og at han således ikke er blevet tilstrækkeligt arbejdsprøvet,

Ankenævnet for Forsikring

24.

98067

hvorfor det ikke nærmere er undersøgt, i hvilket omfang han ville være i stand til at arbejde inden for det bredere arbejdsmarked under iagttagelse af relevante skånehensyn.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Klagegebyret tilbagebetales, idet selskabet i forbindelse med sagens behandling for nævnet delvist har imødekommet klagerens krav.



Jens Kruse Mikkelsen

formand