



D O M

Afsagt den 19. december 2019 i sag

BS [Nummer] :

FT

mod
AP Pension Livsforsikringsaktieselskab
Østbanegade 135
2100 København Ø

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag er anlagt den 6. januar 2017.

Sagsøger, FT, har under denne sag nedlagt følgende påstande:

1. Sagsøgte, AP Pension Livsforsikringsaktieselskab, tilpligtes at anerkende, at FT er berettiget til bidragsfritagelse og udbetaling af invalidepension i perioden 1. oktober 2012 til og med den 31. maj 2015, subsidiært fra et senere tidspunkt efter 1. oktober 2012 efter rettens skøn.
2. AP Pension Livsforsikringsaktieselskab tilpligtes at anerkende, at AP Pension Livsforsikringsaktieselskab uberettiget har ophævet forsikringsordningen pr. 1. december 2015.
3. AP Pension Livsforsikringsaktieselskab tilpligtes at anerkende, at AP Pension Livsforsikringsaktieselskab ikke er berettiget til at kræve tilbagebetaling af de helbredsbedingede ydelser, AP Pension Livsforsikringsaktieselskab har udbetalt til sagsøger i perioden 1. juni 2015 til den 1. december 2015.

AP Pension Livsforsikringsaktieselskab, herefter AP Pension, har overfor disse påstande påstået frifindelse.

AP Pension har endvidere til selvstændig dom nedlagt påstand om, at FT skal betale 205.422 kr. med tillæg af procesrente fra den 27. februar 2017 til betaling sker.

FT har overfor denne påstand påstået frifindelse.

Det af AP Pension til selvstændig dom opgjorte beløb fremkommer som udbetalt invalidepension for perioden juni 2015 - november 2015. Beløbet er ikke størrelsesmæssigt bestridt.

FT er under sagen meddelt fri proces for så vidt angår de hende nedlagte påstande, og har retshjælpsforsikringsdækning med et dækningsmaksimum på 175.000 kr.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

FT er forsikringsdækket i AP Pension, hvorefter hun blandt andet er berettiget til udbetaling af invalidepension og bidragsfritagelse, når forsikringsvilkårene herfor er opfyldt, herunder at erhvervsevnen er varigt nedsat med mindst halvdelen.

Af forsikringsvilkårene for varig erhvervsevnenedsættelse fremgår blandt andet:

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

FT fik på grund af sine helbredsforhold i perioden 1. oktober 2010 - 30. september 2012 udbetalt midlertidig invalidepension fra AP Pension, ligesom hun i samme periode blev bidragsfritaget.

Den 16. oktober 2012 traf AP Pension beslutning om, at FT per 1. oktober 2012 ikke længere opfyldte forsikringsbetingelserne for invalidepension og for bidragsfritagelse.

Den 10. juni 2015 traf AP Pension ny afgørelse i FT's sag, hvorefter FT på ny fra den 1. juni 2015 fik udbetalt invalidepension og blev meddelt bidragsfritagelse. AP Pension stoppede per 1. december 2015 ydelserne til FT og rejste samtidig den 20. november 2015 tilbagebetalingskrav for ydelserne udbetalt i perioden fra den 1. juni 2015 til den 31. november 2015.

Spørgsmålet om blandt andet FT's ret til

invalidepension og bidragsfritagelse blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring, der den 17. august 2016 traf afgørelse. Af afgørelsen fremgår, at FT ikke fik medhold i at være berettiget til invalidepension og bidragsfritagelse efter den 1. oktober 2012, og at det ikke kunne kritiseres, at AP Pension har stillet krav om tilbagebetaling af de i 2015 udbetalte ydelser og ophævet FT's erhvervstabsforsikring per 1. december 2012. Af ankenævnets begrundelse fremgår:

"Klageren har i mange år været beskæftiget på kontor med økonomi og regnskab. I 2008 fik hun gener fra en højresidig tennisalbue, og hun blev sygemeldt i 2010. Hun fik foretaget en operation for tennisalbuen i marts 2011 og i august 2012 fik hun konstateret fibromyalgi af betydelig sværhedsgrad. Hun har efterfølgende haft fortsat tiltagende gener i bevægeapparatet, og i 2014 tilkom der nye gener efter en øjenlåsoperation.

Det fremgår af sagen, at selskabet har ydet dækning for tab af erhvervsevne i perioden fra den 1/10 2010 til den 30/9 2012 og igen fra den 1/6 2015 til den 1/12 2015. Selskabet har over for nævnet anført, at klagerens erhvervsevne efter den 30/9 2012 ikke har været nedsat i dækningsberettigende grad. Selskabet har krævet tilbagebetaling af ydelserne i perioden fra 1/6 2015 til 1/12 2015.

Erhvervsevnetab og tilbagebetalingskrav

I klagerens hospitalsjournal for perioden 6/7 2010 til 24/8 2011 er det bl.a. noteret, at klageren gennem et par år har haft problemer med sin højre albue, og at forskellige behandlings- og træningsforsøg ikke har hjulpet. Efter en operation den 18/3 2011 er det noteret, at det gik lidt bedre, men at der fortsat var smerter i albuen.

I en idrætsmedicinsk statusattest af 24/8 2011 er det oplyst, at det normalt kan forventes, at man er i stand til at genoptage arbejdet 3-6 måneder efter en operation, men at klagerens tilstand havde vist sig resistent overfor behandling. Det er angivet, at klageren måtte forventes at være tilbage på arbejdsmarkedet inden for 2 år med rette skånehensyn overfor albuebelastende funktioner.

Nævnet bemærker, at der i journalen ikke er noteret oplysninger om, at klageren i øvrigt har gener i bevægeapparatet. Det fremgår dog af sagen, at hun tidligere havde fået diagnosen irritabel tarm syndrom, og at hun i en periode i 2009-2010 var behandlet hos en kiropraktor for lændegener med diskusprotrusion, men at hun var afsluttet som smertefri. Videre fremgår det, at hun i en periode havde været syg med stress.

I en reumatologisk speciallægeerklæring af 14/8 2012 er det noteret, at klageren i forløbet efter behandlingen af albuegenerne har udviklet tiltagende smerter i det andet albueled, skulderblade, nakke, fødder, knæ og

lænden. Speciallægen har vurderet, at klageren led af fibromyalgi af betydelig sværhedsgrad, og at arbejdsevnen var svært og varigt nedsat.

I en speciallægeerklæring af 10/9 2012 er det noteret, at klageren var påvirket af almen træthed, hukommelsesbesvær og smerter i begge arme både ved brug og hvile. Hertil er det noteret, at der på det seneste var tilkommet smerter i fødderne, samt at der ikke var egentlige skuldersmerter. Det er noteret, at klageren ingen generel erhvervsevne har.

En kommunal lægekonsulent vurderede i notat af 25/10 2012, at klagerens tennisalbue ikke kunne forklare smerterne i armen og andre steder i kroppen. Det blev noteret, at klagerens funktionsevne ikke var varigt eller væsentligt nedsat.

Klageren har i perioden fra den 5/11 2012 til den 1/3 2013 været i arbejdsafklaring, og i en progressionsrapport af 8/3 2013 er det noteret, at hun kun kunne arbejde mellem 45 minutter og 1 time ugentligt trods iagttagelse af omfattende skånebehov. Det vurderes at arbejdsevnen og funktionsniveauet er nedsat, og at det er vanskeligt at pege på realistiske jobområder, som klageren vil kunne bestride.

Klagerens praktiserende læge har i en statusattest den 19/6 2013 noteret, at klagerens funktionsevne varigt er nedsat til det ubetydelige i ethvert erhverv. Hertil fremgår det, at hun er bevilliget hjemmehjælp til rengøring og tøjvask.

Der blev via kommunen iværksat et ressourceforløb i perioden fra den 9/2 2015 til den 8/5 2015, hvor klageren skulle undervise i brug af computere. I rapporten af 19/6 2015 er det noteret, at praktikstedet lå 1,5 km fra klagerens bopæl, men at hun blev kørt frem og tilbage, da hun ikke kunne benytte offentlige transportmidler eller cykle. Der var omfattende skånehensyn, idet klageren eksempelvis ikke benyttede hænderne, og en stor del af tiden udførte hun arbejdet liggende. Hun opnåede 35 minutters effektiv arbejdstid om ugen, og det blev vurderet, at der ikke var tiltag, der kunne udvikle arbejdsevnen.

I funktionsskema af 19/8 2015 til selskabet oplyste klageren, at hun kun kunne gå, sidde, cykle, stå og køre bil i et begrænset antal minutter ad gangen og nogen gange slet ikke. Hun har oplyst, at hun helst ikke bøjer sig fremover, kun kan løfte genstande af begrænset vægt kortvarigt, og ikke vil kunne bære ting i sine arme uden rygsæk eller net over skulderen. Hun har videre oplyst, at hun får massiv hjælp fra familie og hjemmepleje, og at der aldrig er dage uden gener.

I en reumatologisk speciallægeerklæring af 14/9 2015 noteres det, at klageren har svær fibromyalgi, og at funktionsniveauet varigt er nedsat til det ubetydelige.

I forbindelse med, at selskabet pr. 1/6 2015 på ny tilkendte klageren dækning ved tab af erhvervsevne blev der iværksat observation af klageren. Det fremgår bl.a. af observationsrapporten, at klageren er blevet set køre på cykel, gå tur, køre bil, gøre indkøb og bevæge sig ubesværet. Endvidere er hun set rengøre sin bil og montere handicapskilt.

Selskabet har gjort gældende, at det observerede aktivitetsniveau ikke stemmer overens med de oplysninger, som klageren afgav i funktionsskemaet den 19/8 2015.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen, at der er betydelige uoverensstemmelser mellem på den ene side, det funktionsniveau som klageren har oplyst hun kan magte og resultatet af ressourceforløbet, og på den anden side de observationsrapporter som selskabet har fremlagt på baggrund af blandt andet videooptagelser af klageren. Nævnet finder, at klageren har bragt sig i en bevismæssig vanskelig position, og finder efter en samlet vurdering af sagens konkrete omstændigheder, at klageren ikke har bevist, at hendes erhvervsevne har været nedsat i dækningsberettigende grad siden den 30/9 2012.

Oplysningerne om, at klageren er tildelt hjemmehjælp og førtidspension, kan efter nævnets opfattelse ikke føre til andet resultat.

Nævnet finder endvidere ikke at kunne kritisere, at selskabet fremsætter krav om tilbagebetaling af de helbredsbetingede ydelser, som selskabet har udbetalt til klageren i perioden fra den 1/6 2015 til den 1/12 2015. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at klageren, da hun modtog ydelserne, efter nævnets opfattelse enten indså eller i det mindste burde have indset, at hun ikke var berettiget til disse.

Ophævelse af erhvervsevnetabsforsikringen

Nævnet lægger i overensstemmelse med selskabets brev af 20/11 2015 til klagerens advokat til grund, at selskabet alene har ophævet erhvervsevnetabsforsikringen, men ikke generelt har opsagt hele klagerens pensionsordning, pr. 1/12 2015.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet efter en samlet vurdering ikke at kunne kritisere, at selskabet har ophævet erhvervsevnetabsforsikringen pr. 1/12 2015 med henvisning til, at klageren har tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse over for selskabet."

Retslægerådet har den 11. juni 2018 foretaget besvarelse af en række af parterne stillede spørgsmål. Det fremgår heraf:

Spørgsmål A:

Retslægerådet bedes angive, om der i de lægelige akter (særligt i journaloptegnelser fra Hospital fra 2011 samt statusattest til Kommune 1 fra Kommune 2, bilag A og bilag 42, men tillige i bilag 14-17, 20, 22 og 37-39) er belæg for diagnosen "tennisalbue".

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes angive, om de foreliggende journaloptegnelser (særligt statusattest fra Hospital af 25. juli 2011 og epikrise fra Hospital af 12. december 2011, bilag A og bilag 42, men tillige i bilag 14-17, 20, 22 og 37-39) angiver objektive fund, som giver grundlag for, at den højresidige tennisalbue og gener herfra diagnostisk bestod efter FT's operation den 18. marts 2011, og herunder om der i efterløbet er objektive fund, som efter Retslægerådets opfattelse sandsynliggør, at der i årene herefter bestod svære gener fra albuen, og at FT udviklede gener fra venstre albue?

Ad spørgsmål A og B:

Både hos reumatologisk speciallæge (bilag 49) og på idrætsmedicinsk klinik på Hospital (bilag 42) har man i 2010 stillet diagnosen højresidig tennisalbue på baggrund af objektive fund. Ved seneste ortopædkirurgiske undersøgelse i juni 2012 konstateres der ikke tennisalbue. I de to efterfølgende reumatologiske speciallægeerklæringer i 2012 og 2015 (bilag 14 og 15) er der ikke udført objektive undersøgelser for tennisalbue, diagnosen baserer sig alene på anamnesen, og dette er ikke tilstrækkeligt.

I bilag 14 er der beskrevet smerter i venstre albue, men der er hverken her eller i andet materiale konstateret venstresidig tennisalbue.

Spørgsmål C:

Retslægerådet bedes i den forbindelse besvare, om der efter Retslægerådets opfattelse er overensstemmelse mellem de objektive fund og FT's subjektive gener som beskrevet i bilag A og B, bilag E, statusattest af 24. april 2012 samt bilag 16, speciallægeerklæring af 10. september 2012.

Disse bilag foretager primært en opsummering af sagsøgers sygehistorie. I bilag 16 er der undersøgt for, men ikke fundet tegn på tennisalbue, og i bilag 14 er der ikke tilstrækkeligt belæg for diagnosen tennisalbue, - der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål A og B. Spørgsmålet om sammenhæng mellem subjektive klager og objektive fund kan ikke besvares ud fra disse bilag.

Spørgsmål D:

1) Retslægerådet bedes angive, om der efter Retslægerådets opfattelse er overensstemmelse mellem de subjektive gener og de objektive fund som beskrevet i sagens bilag 14, speciallægeerklæring af 14. august 2012 fra overlæge Speciallæge X for så vidt angår FT's gener fra armene og for så vidt angår den stillede diagnose "svær fibromyalgi".

2) Retslægerådet bedes i den forbindelse oplyse, om der i det forud for speciallægeerklæringen foreliggende lægelige materiale er belæg for eller indikation af en svær smertetilstand.

3) Retslægerådet bedes endeligt angive, om Retslægerådet er enig i, at de af FT under undersøgelsen angivne gener giver belæg for den stillede diagnose "svær fibromyalgi".

Ad spørgsmål D 1 og D 3:

Afgrænsningen af symptomkomplekset fibromyalgi er vanskelig. Diagnosen er i vidt omfang en eksklusionsdiagnose. Diagnosen fibromyalgi hviler på en samlet klinisk vurdering, og der findes ingen undersøgelser, som kan verificere diagnosen.

Internationalt anerkender man betegnelsen fibromyalgi, hvis en person har udbredte smerter (det vil sige over og under bælttestedet og i både højre og venstre side) af mere end tre måneders varighed og med ømhed ved tryk på mindst 11 af 18 såkaldte tender points. Med denne definition opfylder sagsøger kriterierne for fibromyalgi.

Ad spørgsmål D 2:

Der er konstateret højresidig tennisalbuie i perioden primo 2009 til 2012, med betydelige smertegener for sagsøger, samt irriteret tyktarm (colon irritable), som også er forbundet med smerter. Retslægerådet er ikke forelagt tidstro oplysninger fra før 2010, udover epikrise fra 2007 vedrørende irriteret tyktarm, og kan på den baggrund ikke besvare spørgsmålet med sikkerhed.

Spørgsmål E:

I tilknytning til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål D anmodes Retslægerådet om på tilsvarende vis at angive, om Retslægerådet finder, at der er overensstemmelse mellem de subjektive gener og de objektive fund som beskrevet i overlæge Speciallæge X's speciallægeerklæring af 14. september 2015, bilag 15, herunder om der er belæg for at fastholde diagnosen "svær fibromyalgi", der skulle have været forværret siden første speciallægeerklæring fra 2012.

Fibromyalgi er alene defineret ud fra subjektive klager og såkaldte provokerede, objektive fund, det vil sige patientens angivelse af ømhed eller smerter ved den objektive kliniske undersøgelse. Det er således ikke relevant at tale om uoverensstemmelse mellem sikre objektive fund og subjektive klager. Med hensyn til observationerne under den objektive, lægelige undersøgelse finder Retslægerådet ikke, at der er diskrepans. Retslægerådet kan ikke vurdere, om tilstanden kan karakteriseres som "svær", idet der dog henvises til besvarelsen af spørgsmål Fog H.

Spørgsmål F:

Retslægerådet bedes udtale sig om, hvorvidt det oplyste om FT's helbredsmæssige tilstand, herunder det udtalte genebillede med væsentlige funktionsindskrænkninger og smertegener (herunder - men ikke begrænset til - som beskrevet i de foreliggende lægelige akter, i beskrivelsen af praktikforløbet hos Plan & Helbred, jf. bilag 25 og FT's egne angivelser i funktionsskemaer udfyldt af sagsøger, bilag H og bilag I med tilhørende bemærkninger) kan anses for foreneligt med den fysiske aktivitet, som FT ses at kunne foretage under de foretagne observationer, jf. sagens bilag J og bilag L (optaget i perioden fra juni til november 2015), hvor FT blandt andet køber ind, cykler og foretager "skrabning" af ruden på sin bil for derefter at foretage rengøring af bilen inklusiv "bankning" af måtter.

Spørgsmål H:

Retslægerådet bedes angive, om oplysningerne i de lægelige akter, herunder men ikke begrænset til speciallægeerklæringerne fra 2012 og 2015 fra overlæge Speciallæge X vedrørende FT's helbredsmæssige tilstand tillige med FT's egen angivelse af sin funktionsevne og sine gener, er forenelige med de fysiske aktiviteter, som FT er set at udføre, jf. sagens bilag J og bilag L.

I bekræftende fald bedes Retslægerådet angive, hvilke aktiviteter, der er forenelige med de oplysninger, der foreligger om FT's helbredsmæssige tilstand, herunder særligt hendes egen angivelse af sin helbredsmæssige tilstand og funktionsevne.

Ad spørgsmål F og H:

Der er betydelig diskrepans mellem det af sagsøger beskrevne og beskrivelsen af arbejdsprøvningerne på den ene side, og på den anden side det, der er beskrevet og videofilmet i bilag J, L, 28 og 29. Særlig påfaldende er videosekvensen, hvor sagsøger over 20 minutter rengør bilen, - her udføres en række funktioner, der indebærer betydelig belastning af især højre hånd-arm, som er den arm sagsøger særligt har smerter i. Også den frie

bevægelighed af det øvrige bevægeapparat synes påfaldende. Smerter varierer over tid, og der kan have været tale om "en god dag" for sagsøger. Dog skal det bemærkes, at observationerne er foretaget over en periode på 3½ måneder, og en række af de øvrige funktioner beskrevet og filmet, indebærer også bevægeapparatsbelastninger.

Spørgsmål I:

Retslægerådet bedes angive, om der i de foreliggende akter er diagnostisk belæg for FT's angivelse af, at hun som følge af øjenoperationen i 2014 måtte dryppe sine øjne seks gange i rimen. Retslægerådet bedes i den forbindelse angive, om der er overensstemmelse mellem de af FT angivne subjektive gener i relation til gener fra hendes øjne sammenholdt med objektive fund.

Endelig bedes Retslægerådet i den forbindelse angive, om der efter Retslægerådet opfattelse er overensstemmelse mellem FT's geneangivelse efter operationen af hendes øjne og de observationer, der fremgår af bilag J og bilag L, hvor FT ses uden anvendelse af solbriller, herunder i sollys.

Sagsøger blev i januar 2014 opereret for hængende øjenlåg på begge sider. Under operationen tilstødte der en blødning, og der blev senere fundet arvævsdannelse og betændelsesreaktion i højre øvre øjenlåg samt tørre slimhinder i øjet. Øjenlæge iværksatte behandling med øjensalve seks gange og øjendråber otte gange (bilag 23), - det fremgår ikke om dette er per time eller per dag. Ved efterfølgende kontrol i maj 2014 er der fundet betydelig reduktion i betændelsesreaktionen, men fortsat tørre slimhinder - behandling med øjendråber fortsattes. Der foreligger ikke undersøgelse hos øjenlæge efter dette.

Der er god overensstemmelse mellem subjektive klager og objektive.

Øjenlægen tilrådede anvendelse af specialbriller under søvn, - ikke noget vedrørende sollys. Retslægerådet kan ikke vurdere de foretagne observationer af sagsøgers anvendelse af solbriller.

Spørgsmål J:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger, idet Retslægerådet samtidig bedes angive, om supplerende oplysninger kunne forbedre Retslægerådets mulighed for at besvare de stillede spørgsmål.

Retslægerådet er ikke forelået egen læges journal eller oplysninger om indlæggelse på ^{Psykiaterisk} Center. Sagsøgers psykiske problemer er insufficiens beskrevet i sagens lægelige akter.

Spørgsmål 1:

I forlængelse af spørgsmål F og H, bedes Retslægerådet oplyse, om generne fra fibromyalgi og/eller kronisk smertetilstand normalt er konstante eller om de varierer såvel over tid, som fra dag-til-dag.

Spørgsmålet har alene generel karakter og svaret er, at kroniske smertetilstande kan veksle over tid.

Spørgsmål 2:

På videoovervågningen af FT, ses hun udføre en række gøremål. I den forbindelse bedes Retslægerådet oplyse, om det - ud fra hvordan FT's funktionsniveau er beskrevet i de lægelige akter - rent lægefagligt er forsvarligt, at hun selv:

- a) tager til tandlæge*
- b) går en tur*
- c) tager til kommunen*
- d) tager til speciallæge*
- e) foretager nødvendige indkøb (fx småindkøb, apotek mv. med pauser undervejs)*
- f) cykler i forbindelse med indkøb (500 meter)*
- g) kører bil*
- h) taler med parkeringsvagt og en nabo på gaden*
- i) tager til læge (fx egen læge og øjenlæge)*
- j) tager på hospitalet*
- k) udfører diverse gøremål (fx oprydning af bil)*

Såfremt der er usikkerhed om denne vurdering, bedes Retslægerådet beskrive denne usikkerhed og angive, hvad der taler for og imod.

Lægefagligt anbefales det, at patienter med kroniske smertetilstande, herunder fibromyalgi, holder sig aktive og træner deres fysiske formåen. Mere belastende funktioner som større indkøb og rengøring af bilen korresponderer dog dårligt med det i akterne beskrevne. Der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål F og H.

Spørgsmål 3:

Kommune 1 har den 10. september 2014 (bilag 31) vurderet følgende i forhold til vedligeholdende træning til FT

"De huslige gøremål, som FT selv klarer, foretages i korte tidsintervaller i dagens løb, og i øvrigt på de tidspunkter og dage, hvor hun har det bedst.

...

FT vil fremadrettet have et behov for vedvarende skånsom træning, gennem selvtræning og daglige gøremål, for at vedligeholde sit funktionsniveau, hvilket hun er motiveret for.

Vi har under forløbet ikke kunnet finde frem til en træningsform, som FT har positiv effekt af, og hun er af Rehabiliteringscenters fysioterapeut vejledt om aktive siddestillinger samt anbefalet fortsat selvtræning med gåture og McKenzie øvelser."

Retslægerådet bedes oplyse, om man finder den af kommunen og fysioterapeuten foreslåede vedligeholdende træning hensigtsmæssig, i forhold til FT's gener og lidelser.

Retslægerådet vurderer ikke andre myndigheders anbefalinger.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, om operationen i højre arm/albue den 18. marts 2011 havde positiv effekt på FT's helbredstilstand?

Operationen i højre albue den 18.03.2011 havde kun en meget ringe positiv effekt på albuesmerterne.

Spørgsmål 5:

I forlængelse af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål I ønskes oplyst, om det har betydning for besvarelsen, at FT under de fleste observationer har kasket på, når hun færdes udenfor?

Spørgsmålet om brug af kasket har ikke betydning for Retslægerådets vurdering i spørgsmål I.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, om et eventuelt fravær af objektive fund er lægefagligt påfaldende henset til de stillede diagnoser; fibromyalgi og kronisk smertetilstand.

I den forbindelse bedes Retslægerådet oplyse, om det er lægefagligt usædvanligt, at disse sygdomme optræder uden objektive fund.

Smerter er ikke objektiviserbare. Ved fibromyalgi angives ømhed (et delvist subjektivt fund) ved tryk på såkaldte tender points, men der er ingen sikre objektive fund som for eksempel blodprøver eller andre parakliniske fund.

Spørgsmål 7:

Er FT ud fra en lægelig vurdering rask?

Sagsøger kan ikke karakteriseres som rask.

Spørgsmål 8:

Giver sagen Retslægerådet anledning til andre bemærkninger og i givet fald hvilke?

Nej.

...

Der er under sagen endvidere blandt andet dokumenteret observationsrapporter med tilhørende videooptagelser af FT fra den 25. juni 2015, 20. juli 2015, 21. juli 2015, 22. juli 2015, 23. juli 2015, 1. september 2015, 7. oktober 2015, 9. november 2015 og den 10. november 2015, lægejournaloplysninger og -erklæringer vedrørende FT samt oplysninger om FT's ressourceforløb i kommunalt regi, herunder arbejdsprøvninger,

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af FT, Praktiserende læge Z, Speciallæge X, Overlæge Y, Skadekonsulent og Skadekonsulent 2.

FT har forklaret blandt andet, at det er hende, som har udfyldt funktionsskemaerne, sagens bilag H og I. Hun har foretaget besvarelserne efter bedste evne. Hun udfyldte første gang et funktionsskema i 2013. Det skete i samarbejde med egen læge. Hun var dengang ikke vidende om formålet med besvarelsen af skemaet. Når det i skemaet er anført, at hun "ikke kan" en nærmere angivet funktion, menes der, at hun ikke kontinuerligt og vedvarende kan udføre funktionen uden smerter og gener. Hun har ikke været særligt opmærksom på den erklæring, der fremgår af bilag H, sidste side, øverst. Skemaet blev sendt til AP Pension. Hun fik telefonisk flere gange oplyst, at skemaet skulle anvendes til lægeligt brug. Hun er fortsat i smertebehandling og tager dagligt flere former for medicin, også medicin hun dårligt tåler. I forskellige situationer må hun indtage ekstra medicin. Det gælder blandt andet i forbindelse med retsmøderne under nærværende sag. Hun har det endvidere således, at hun overfor omverdenen gerne vil fremstå "bedst muligt" og derfor forsøger at skjule sine sygdomme. I relation til observationen af hende den 25. juni 2015 skulle hun den dag på hospitalet. Den 20. juli 2015 foretog hun indkøb og gik en tur. Dagen efter var hun til læge, og den følgende dag skulle hun

afløvere en lægeattest. Den 23. juli 2015 var der flydt olie ud i hendes bils bagagerum, hvilket hun måtte tage sig af, ligesom hun skulle opsætte et nyt handicapskilt i bilens forrude. Den 1. september 2015 skulle hun til lægekonsultation hos Speciallæge X, og den 7. oktober 2015 skulle hun til øjenlæge. Observationen den 9. oktober 2015 omfatter indkøb og et apoteksbesøg i [Adresse], idet hun manglede øjendråber. Dagen efter var hun til tandlæge. Observationerne har påvirket og påvirker hende stadig meget, og hun tænker fortsat over, om hun på ny kan risikere at blive observeret. Det er meget ubehageligt og belastende for hende. Hun var glad for den praktik, der på et tidspunkt blev filmet af Ekstra Bladet. Hun var i forbindelse hermed i skånepraktik med liggemulighed, men fik under forløbet rygproblemer. Historien blev efter hendes mening "blæst op".

Praktiserende læge Z har forklaret blandt andet, at han i perioden fra januar 2015 og frem til engang i 2016 var FT's alment praktiserende læge. Han har udfærdiget forslaget om socialmedicinsk sagsbehandling, sagens bilag 24, hvis indhold han kan vedstå. Erklæringen er udfærdiget på baggrund af foreliggende skriftligt materiale vedrørende FT og ikke på baggrund af egen undersøgelse. Lægeattesten, sagens bilag 39, har han ligeledes udarbejdet. Han kan vedstå indholdet heri. Erklæringen er udfærdiget på anmodning fra Kommune I. Grundlaget for hans erklæring fremgår af attesten, herunder den undersøgelse, som fremgår af attestens pkt. 2.2 in fine. Han har en del viden om sygdommen fibromyalgi og er ikke i tvivl om, at FT er syg. Han anser det som usandsynligt, at FT ikke har de symptomer og gener, som fremgår af hans attest. Han har ikke haft adgang til FT's journal i forbindelse med sin forklaring under nærværende sag.

Speciallæge X har forklaret blandt andet, at hun i 1983 blev speciallæge i reumatologi. Hun er professor inden for samme område, men er nu pensioneret. Hun har tidligere haft patienter i egen praksis. Hun har ikke nogen aktuel erindring i relation til FT. Hun kan vedstå sine erklæringer, sagens bilag 14 og 15. Det i erklæringerne angivne under "aktuelle" er oplysninger, der er oplyst af FT selv. Den gennemførte objektive undersøgelse af FT har tidsmæssigt haft en varighed af omkring 1 time. Hun har ikke selv foretaget måling af FT's muskelstyrke. Diagnosen fibromyalgi stilles ved tryk på 18 tender points sammenholdt med patientens reaktion på disse tryk. Det vil være meget vanskeligt for en patient at foregive en anden reaktion end den faktisk oplevede i forbindelse med disse tryk. En patient med fibromyalgi kan godt have "gode" og "dårlige" dage i relation til sygdommen.

Overlæge Y har forklaret blandt andet, at han er overlæge og speciallæge indenfor ortopædkirurgi og derudover blandt andet er tilknyttet AP Pension som lægekonsulent. Hans vurderinger for AP Pension fremkommer på

baggrund af foreliggende skriftligt materiale. Han har således ikke selv undersøgt FT . Det er ham, som har foretaget den konsulentvurdering, der er gengivet side 8-9 i Ankenævnet for Forsikrings afgørelse af 17. august 2016 vedrørende FT . Den i afgørelsen side 8 angivne overlægeerklæring fra 2012 er Speciallæge X's erklæring af 24. juli 2012, sagens bilag 14. Denne erklæring støtter sig ikke på en objektiv undersøgelse herunder af FT's muskelstyrke og bevægelighed. Det er fortsat hans vurdering, at de foretaget videoobservationer af FT ikke hænger sammen med og lægeligt kan forklares med de foreliggende lægelige akter og øvrige helbredsoplysninger for FT

Skadekonsulent 1 har forklaret blandt andet, at han tidligere i en længere årrække har arbejdet i politiet som betjent og i de sidste 17 år har været ansat i AP Pension. Han har gennemlæst observationsrapporten, sagens bilag J, og set videoovervågningen af FT forud for sin forklaring i retten. Observationsrapporten er udarbejdet af ham og Skadekonsulent 2.

Observationerne, som beskrevet i rapporten, er også udført af ham selv og Skadekonsulent 2. Der har dog også medvirket eksterne konsulenter i forbindelse med observationerne den 1. september 2015. Konsulenterne har denne dato forestået observationerne på FT's bopæl og ved Waterfront. Han kan vedstå det angivne i observationsrapporten. Alle observationer er påbegyndt kl. 7.30 bortset fra observationen den 1. september 2015, der blev påbegyndt senere. De enkelte observationsdage er udvalgt mere eller mindre tilfældigt. Man var dog bekendt med, at FT den 1. september 2015 skulle til speciallæge, hvorfor denne observationsdag blev valgt. Det er også tilstræbt, at observationerne tidsmæssigt dækker en længere periode. Observationerne udføres blandt andet på den måde, at de deltagende løbende har telefonisk kontakt. Under observationerne dikteres løbende til en diktafon, hvad der observeres. Der udarbejdes på baggrund heraf og andet materiale, herunder videooptagelser, en observationsrapport. Observationsrapporten udarbejdes altid kort tid efter, at de enkelte observationer er foretaget. Der er ikke observeret mod FT på andre datoer, end hvad fremgår af observationsrapporten, ud over den 25. juni 2015, hvor der blev foretaget en indledende observation. Under denne observation blev der tillige videofilmet i omkring 30 sekunder. Det er generelt således i relation til beskrivelsen af den observeredes adfærd (gang, indstigning i bil m.v.), at det i observationsrapporten angives, såfremt der observeres noget, som fraviger det normale. Er der tale om et normalbillede varierer det, om adfærden beskrives neutralt eller som normal. Det angivne gælder også for observationen i relation til FT . I forbindelse med observationen den 23. juli 2015 har både Skadeko nsulent 2 og han selv videofilmet. Videooptages der af flere samtidigt, forekommer det, at den ringeste udgave slettes. Ellers slettes videoobservationer ikke. FT's gang under observationen den 1. september 2015 på [Adresse] finder han meget påfaldende sammenlignet med andre observationer. På [Adresse] er

gangen langsommere end normalt, ligesom gangen er mere stiv. Under observationen den 10. november 2015, hvor FT stopper op ud for [Adresse] , befandt han sig umiddelbart bag FT

Skadekonsulent 2 har forklaret blandt andet, at han tidligere har arbejdet som betjent i 25 år. De sidste 5 år har han været ansat i blandt andet AP Pension. Han kan vedstå indholdet af observationsrapporten, sagens bilag J, som han har udarbejdet sammen med Skadekonsulent 1. Han har læst rapporten og set videoovervågningen af FT forud for sin forklaring i retten. Observationerne er foretaget som forklaret af Skadekonsulent 1. Det samme gælder tilblivelsen af observationsrapporten. Det er vidnet, som har foretaget observationen den 22. juli 2015 af FT ved Borgerservice, og han kan vedstå de i rapporten gengivne observationer af FT's gang ved den lejlighed. Det er også ham, som har observeret FT den 10. november 2015 ved [Adresse] . Når han i rapporten har angivet, at FT går i "rask" gang dækker det en gang, der er hurtigere en normal gang. FT øgede sit tempo yderligere, da hun nærmere sig en parkeringsvagt. Han kan vedstå det i rapporten angivne om, at FT tillige løb i et fodgængerfelt.

Parternes synspunkter

FT har i påstandsdokument af 11. september 2019 anført følgende:

" ...

Erhvervsevnenedsættelsen

Det gøres gældende, at FT i perioden fra 1. oktober 2012 til 31. maj 2015 har opfyldt forsikringsbetingelsernes § 32 om en varig erhvervsevnenedsættelse.

Derudover gøres det gældende, at AP Pension uberettiget har ophævet forsikringsordningen pr. 1. december 2015, idet FT's generelle erhvervsevne også efter denne dato har været – og fortsat er – varigt nedsat med mindst halvdelen.

FT's generelle erhvervsevne har således – i hele perioden fra 1. oktober 2012 og frem til i dag – været varigt nedsat med mindst halvdelen.

Dette understøttes til fulde af sagens meget omfattende lægelige akter, hvor det entydigt fra en lang række læger konkluderes, at FT's erhvervsevne er betydeligt nedsat. Således kunne en

speciallæge allerede i august 2012 konkluderer følgende (A s. 118ff):

"... patienten [har] nu ... et smertesyndrom og opfylder kriterierne for fibromyalgi af en betydelig sværhedsgrad. Patienten arbejdsevne skønnes svært og varigt nedsat, og det samme gælder hendes funktionsniveau i dagligdagen. Hun er relevant behandlet tidligere både medicinsk og med fysioterapi og optræning. Patienten har under hele forløbet gjort sit bedste for at vende tilbage til arbejdsmarkedet, og hun er ked af, at det ikke lader sig gøre, men man må indse, at patientens smerteproblematik er så udtalt nu, at sandsynligheden for at hun kan vende tilbage til arbejdsmarkedet er ophørt."

Erhvervsevnenedsættelsen på mere end halvdelen understøttes endvidere af, at [redacted] FT [redacted], er førtidspensioneret og modtager hjemmehjælp fra kommunen, der den 8. december 2015, konkluderede følgende (på baggrund af langvarig og særdeles grundig afklaring af hendes arbejdsevne):

"Rehabiliteringsteamet anser det for dokumenteret, at det på grund af særlige forhold er helt åbenbart, at arbejdsevnen ikke kan forbedres. Der er lagt vægt på, at behandlingsmulighederne er udtømte i forhold til dine lidelser. Endvidere finder vi, at der ingen udvikling af arbejdsevnen er til stede.

På baggrund af ovennævnte samt sags øvrige oplysninger vurderes din arbejdsevne at være varigt nedsat til det ubetydelige og dine lidelser giver ikke mulighed for udvikling af arbejdsevnen" (A s. 389)."

Derudover understøttes erhvervsevnetabets betydelige omfang fuldt ud af Retslægerådets besvarelser i sagen – herunder blandt andet besvarelsen af spørgsmål D, E, samt 6 og 7 (A s. 522ff) hvor man tiltræder diagnosen fibromyalgi og angiver, at [redacted] FT [redacted] er syg.

Hertil kommer, at [redacted] FT [redacted] modtager invalidepension fra et andet pensionsselskab, bank//pension, der efter strengere forsikringsbetingelser end hos AP Pension, har fundet (og fortsat finder), at hendes erhvervsevne er nedsat med mere end 2/3 (A s. 270).

[redacted] FT [redacted] har således løftet bevisbyrden for, at hun er syg og at hendes erhvervsevne af den grund er nedsat med mere end halvdelen.

AP Pension har herefter bevisbyrden for, at de lægelige vurderinger og de kommunale vurderinger kan tilsidesættes. Den bevisbyrde har AP Pension ikke løftet.

På den baggrund gøres det gældende, at [redacted] FT [redacted] har

været berettiget til bidragsfritagelse og udbetaling af invalidepension i perioden 1. oktober 2012 til og med den 31. maj 2015, hvor AP Pension genoptog udbetalingen af invalidepension, ligesom det gøres gældende, at FT også i perioden fra 1. december 2015 og frem fortsat har været berettiget til bidragsfritagelse og udbetaling af invalidepension.

AP Pensions sagsbehandling

Af et sagsbehandlingsnotat fra AP Pension (A s. 108ff) fremgår det tydeligt, at man har haft en usaglig, forudfattet og forkert opfattelse af FT's situation og helbredstilstand.

Allerede i juli 2012 anførte sagsbehandleren hos AP Pension følgende, efter en telefonsamtale med FT :

"Hmmm – ren psykosomatisk".

I forbindelse med modtagelsen af den første speciallægeerklæring fra Speciallæge X hedder det:

"Vi har modtaget SLE fra Speciallæge X – som selvfølgelig har stillet dx fibromyalgi (det rene sludder)."

At behandlingen af FT's sag har været fyldt med helt usaglige bevæggrunde, fremgår ligeledes af notatet af 22. juni 2013:

"Der er ingen objektive helbredsoplysninger, der viser en varig nedsat erhvervsevne, men der er mange oplysninger der viser, at kunden går målrettet efter en FØP og en varig bevilling (hendes mor og søster får også føp, så vidt jeg husker)."

I samme notat fremgår det ligeledes, at tanken er at "trække sagen ud" og at holdningen hos sagsbehandleren er, at

"vi vil græde over en varig bevilling på en 37-årig uden objektive fund – taget i betragtning at kommunen endnu ikke har bevilget føp, og at hun sikkert som ammen vil bruge vores bevilling til at slå dem i hovedet med."

Hele sagsbehandlingen hos AP Pension vidner om en mistro til FT, et forsøg på at holde hende hen og en manglende velvilje til at udbetale den ydelse, som FT hele tiden har været berettiget til (og som hun igennem hele sit arbejdsliv har betalt for i henhold til forsikringsaftalen).

Så sent som i maj 2015 fremhæver sagsbehandleren:

”For 2 år siden fik vi hende overbevist om, at hun skulle være erhvervsmæssigt afklaret, før man kunne vurdere hendes varige erhvervsevnetab, da der var så få objektive fund i hendes sag. Vi holdt vejret og tænkte, hvor længe den ville holde.”

De interne akter fra AP Pension efterlader således det indtryk, at fokus alene har været på, hvordan man kunne undgå at udbetale pension til

FT

Helt i tråd hermed, besluttede AP Pension i 2015 at foretage observationer af FT. AP Pension har således (med hjælp fra to detektiver) overvåget FT fra den 25. juni 2015 til den 10. november 2015 - en periode på 4 ½ måned (bilag 28 – USB-stik).

Det gøres gældende, at der ikke er en eneste observation eller videooptagelse, der viser, at FT er i stand til at gøre andet end at opretholde livsførelsen på bedst mulig vis. Intet sted er det dokumenteret, at FT foretager ting, som kun helt raske personer uden nedsat erhvervsevne kan foretage sig.

Det gøres således gældende, at de foretagne observationer på ingen måde dokumenterer, at FT's erhvervsevne ikke skulle være nedsat med mindst halvdelen.

Retslægerådets besvarelse i sagen ændrer ikke derpå. Tværtimod.

For det første kan der – som også eksplicit anført af Retslægerådet i svarene på spørgsmål F, H og I – have været tale om gode dage for FT, idet ”smerter varierer over tid” (A s. 525-526).

For det andet, betyder en eventuel diskrepans mellem sagsøgers egen beskrivelse af hendes funktionsevner og de observerede episoder ikke, at hun ikke er syg – og slet ikke, at det dermed (i strid med alt sagens øvrige materiale) kan lægges til grund, at hun er i stand til at oppebære en indtægt, der svarer til mere end halvdelen af, hvad raske personer med tilsvarende uddannelse og erhvervsbaggrund er i stand til.

AP Pension har derfor ikke med deres overvågningsmateriale løftet bevisbyrden for, at FT ikke var - eller fortsat ikke er - berettiget til at modtage udbetaling i overensstemmelse med forsikringsaftalen.

Særligt om tilbagebetalingskravet

I forhold til den nedlagte påstand 3 gøres det gældende, at AP Pension - som følge af ovenstående - ikke er berettiget til at kræve tilbagebetaling af de helbredsbedingede ydelser man har udbetalt til FT i perioden 1. juni 2015 til den 1. december 2015, idet hun også i denne periode har været berettiget til ydelserne (og derfor i sagens natur har været i god tro om modtagelsen heraf)."

AP Pension Livsforsikringsaktieselskab har i påstandsdokument af 11. september 2019 anført følgende:

"...

ANBRINGENDER

- 1 Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende, at sagsøger ikke er berettiget til erhvervsevnetabsydelse og præmiefritagelse, fordi hun ikke har bevist, at hendes erhvervsevne er nedsat til halvdelen eller mindre af fuld erhvervsevne som krævet efter forsikringsbetingelserne.
- 2 Det er sagsøger, der har bevisbyrden for, at hendes erhvervsevne er tilstrækkeligt nedsat, efter AP Pension stoppede de midlertidige udbetalinger den 1. oktober 2012. De midlertidige udbetalinger var baseret på en vurdering i forhold til sagsøgers daværende arbejde og skaber ingen formodning for, at sagsøger er berettiget til varige udbetalinger.
- 3 Forsikringen giver ret til varige udbetalinger, hvis den generelle erhvervsevne er nedsat til halvdelen eller mindre, og vurderingen af den generelle erhvervsevne beror i henhold til forsikringsbetingelser og retspraksis primært på en medicinsk vurdering af sagsøgers evne til at varetage et almindeligt fuldtidsarbejde i ethvert erhverv uden hensyn til faggrænser eller uddannelse. Med ethvert erhverv menes alle funktioner, herunder funktioner, der forudsætter omskoling eller revalidering, alene begrænset af, hvad sagsøger i henhold til en medicinsk vurdering af helbredsgener kan klare.
- 4 Vurderingen svarer i hovedsagen til betingelserne for at få tilkendt offentlig helbredsbedinget førtidspension efter de før 1. januar 2003 gældende pensionsregler, jf. U1993.660H. Vurderingen beror på, hvad der gennem mange år er fastlagt gennem retspraksis og teori under hensyn til forsikringens baggrund og formål som supplement til den offentlige helbredsbedingede førtidspension efter de før 1. januar 2003 gældende førtidspensionsregler.
- 5 Det gøres gældende, at sagsøger ikke har ført bevis for, at hun ikke vil kunne arbejde i mere end halv tid pr. uge i arbejdsfunktioner, der

tilgodeser hendes skånehensyn.

- 6 Det lægelige materiale beviser ikke sagsøgers påstand. Det fremgår tværtimod af Retslægerådets svar på spørgsmål A, B, C, D1 og D3, E og 6 (aktsamlingen side 522), at sagsøgers diagnoser alene beror på sagsøgers egne subjektive oplysninger, og at der er mangel på sikre objektive lægelige fund.
- 7 Dertil kommer, at der i henhold til Retslægerådets svar på spørgsmål F, H og 2 er en betydelig og påfaldende diskrepans mellem det af sagsøger beskrevne og det, der er beskrevet og videofilmet i AP Pensions observationsmateriale i bilag J og 28 (aktsamlingen side 301 og usb-stik), og at de lægelige vurderinger, som sagsøger påberåber sig, også derfor ikke afspejler sagsøgers reelle formåen.
8. Det bemærkes, at der er en betydelig og uforklarlig diskrepans imellem det daglige bevægemønster, der fremgår af observationsmaterialet, hvor sagsøger bevæger sig frit i såvel gang, på cykel og i bil, og det bevægemønster, som sagsøger udviser i forbindelse med besøg i kommunen og hos læger, hvor hun fremstår svækket og gangbesværet. Dette kan ikke forklares med ”gode og dårlige” dage, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål F og H og sagsøgers svar på spørgsmålene i funktionsskema I (bilag H - aktsamlingen side 314).
- 9 De kommunale akter beviser heller ikke sagsøgers påstand. Den første arbejdsprøvning (bilag 18 - aktsamlingen side 157) blev gennemført på trods af, at sagsøger ikke havde fokus på opgaverne, og den blev gennemført i uegnede funktioner, der ikke harmonerer med de lidelser, som sagsøger påberåber sig. Den anden arbejdsprøvning (bilag 32 - aktsamlingen side 235) blev gennemført på trods af forudgående protester fra sagsøger, der før arbejdsprøvningen sagde til kommunen, at ”det er rigtigt ærgerligt, at hun nu igen skal ud og presses i et forløb” (bilag 30 - aktsamlingen side 197).
- 10 Dertil kommer, at der i henhold til Retslægerådets svar på spørgsmål F, H og 2 er en betydelig og påfaldende diskrepans mellem det, der er videofilmet og dokumenteret i AP Pensions observationsmateriale i bilag J og 28 og beskrivelsen af arbejdsprøvningerne, og at arbejdsprøvningerne også derfor ikke afspejler sagsøgers reelle formåen.
- 11 Det har ingen betydning, at sagsøger er tilkendt førtidspension. Tilkendelse af førtidspension skaber efter retspraksis ikke formodning for en dækningsberettigende nedsættelse af erhvervsevnen, fordi kriterierne for tilkendelse af førtidspension er helt forskellige fra betingelserne for at få dækning under forsikringen.

- 12 Førtidspension tilkendes således efter en vurdering af arbejdsevnen. Her indgår helbredsforholdene kun som ét ud af tolv elementer, hvorimod erhvervsevnetabet efter forsikringsbetingelserne alene afhænger af helbredsmæssige forhold. Dertil kommer, at arbejdsevnevurderingen er subjektiv, hvorimod erhvervsevnetabsvurderingen er objektiv.
- 13 Dertil kommer, at sagsøgers førtidspension er tilkendt på grundlag af sagsøgers egne subjektive oplysninger og de lægelige vurderinger og arbejdsprøvninger, der bygger herpå, og derfor ikke afspejler sagsøgers reelle formåen. Kommunen har hverken været i besiddelse af AP Pensions overvågningsmateriale eller erklæringen fra Retslægerådet, og tilkendelsen af førtidspension er derfor sket på et mangelfuldt grundlag. Det samme gælder de øvrige kommunale bevillinger.
- 14 Til støtte for den selvstændige påstand gøres det gældende, at AP Pension er berettiget til at kræve den i perioden fra den 1. juni 2015 til 1. december 2015 udbetalte forsikringsydelse tilbagebetalt i overensstemmelse med tilbagebetalingskravet af 20. november 2015 (bilag 12 - aktsamlingen side 386).
- 15 Det gøres gældende, at sagsøger må anses for bevidst eller som minimum ved grov uagtsomhed at overdrive sine eventuelle gener og funktionsindskrænkninger, idet der i henhold til Retslægerådets erklæring består et betydeligt misforhold mellem den observerede adfærd og de i sagen i øvrigt foreliggende omstændigheder om sagsøgers egne oplysninger om gener og indskrænkninger af funktionsniveauet, og det gøres endvidere gældende, at sagsøger enten indså eller burde have indset, at hun ikke var berettiget til dækning under forsikringen.
- 16 Tilbagebetalingskravet er beregnet som en sum af kr. 175.200 i invalidepension og kr. 30.222 i præmiefritagelse, og rentekravet er opgjort fra tidspunktet fra svarskriftets indgivelse til retten.
- 17 Det gøres endvidere gældende, at sagsøger som følge af de foreliggende omstændigheder har tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse i forhold til AP Pension i et sådant omfang, at AP Pension den 20. november 2015 har været berettiget til at ophæve erhvervsevnetabsforsikringen pr. 1. december 2015 (bilag L - aktsamlingen side 386).
- 18 Dette styrkes af Ankenævnet for Forsikrings kendelse af 17. august 2016 (bilag 13 - aktsamlingen side 400), hvor Ankenævnet fandt, at AP Pension var berettiget til at ophæve forsikringsordningen, idet Ankenævnet lagde særligt vægt på, at der var væsentlig diskrepans

mellem sagsøgers klager og det objektivt konstaterbare i det fremlagte observationsmateriale, hvorved sagsøger havde "bragt sig i en bevismæssig vanskelig position".

Parterne har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med det anførte i påstandsdokumenterne.

Rettens begrundelse og afgørelse

Af forsikringsbetingelserne hos AP Pension for FT fremgår, at hun er berettiget til udbetaling af invalidepension og bidragsfritagelse, såfremt hun ikke længere er i stand til at oppebære en indtægt på mere end 1/3 henholdsvis 1/2 - bedømt under hensyn til hendes nuværende helbredstilstand, uddannelse og tidligere beskæftigelse - af, hvad der i samme egn er almindeligt for fuldt erhvervsdygtige personer med tilsvarende uddannelse og alder.

Det er FT, der har bevisbyrden for, at hun opfylder forsikringsbetingelserne for udbetaling af invalidepension og for fritagelse af bidrag.

AP Pension har for perioden 1. oktober 2010 - 30. september 2012 foretaget udbetaling af pension til FT og meddelt denne fritagelse for betaling af bidrag. AP Pension har ikke krævet tilbagebetaling for disse ydelser, og det er under sagen ikke gjort gældende, at disse ydelser har været udbetalt, uden at betingelserne herfor har været opfyldt. Det lægges herefter til grund, at FT har opfyldt forsikringsbetingelserne for udbetaling og for bidragsfritagelse i den pågældende periode.

Ankenævnet for Forsikring traf den 17. august 2016 afgørelse i FT's sag. I forbindelse med denne afgørelse forelå for ankenævnet blandt andet helbredsoplysninger for FT, oplysninger om FT's ressourceforløb i kommunalt regi, herunder arbejdsprøvninger, samt AP Pensions observationsoplysninger af FT, herunder med videooptagelser af denne. På baggrund heraf fandt ankenævnet efter en konkret og samlet vurdering, at FT ikke havde godtgjort, at hendes erhvervsevne siden den 30. september 2012 har været nedsat i dækningsberettiget grad. Ankenævnet henviste herved til blandt andet, at der er betydelige uoverensstemmelser mellem på den ene side det funktionsniveau, som FT har oplyst at kunne magte, og resultatet af ressourceforløbet, og på den anden side de observationsrapporter, som AP Pension har fremlagt på baggrund af blandt andet videooptagelserne af FT. Retslægerådet har i sin spørgsmålsbesvarelse af 11. juni 2018 blandt andet angivet, at der er en betydelig diskrepans mellem det af FT beskrevne og

beskrivelsen af arbejdsprøvningerne på den ene side og på den anden side det, der er beskrevet og videofilmet vedrørende denne. Retslægerådet har herved som særligt påfaldende henvist til en videosekvens, hvor FT

på over 20 minutter foretager rengøring af en bil, og hvor der udføres funktioner, der angives at indebære betydelig belastning af især højre hånd-arm, som er den arm, som FT særligt har smerter i. Der er endvidere henvist til, at den frie bevægelighed af det øvrige bevægeapparat synes påfaldende, men at smerter kan variere over tid, og at der kan være tale om "en god dag" for FT

Det er dog samtidigt bemærket, at observationerne af FT er foretaget over en periode på 3½ måned, og at en række af de øvrige beskrevne og filmede funktioner også indebærer bevægeapparatbelastninger.

Som angivet har FT bevisbyrden for, at hun opfylder forsikringsbetingelserne for udbetaling af invalidepension og for fritagelse af bidrag. Henset til det ovenfor angivne findes FT eller ved sagens øvrige oplysninger ikke at have løftet sin bevisbyrde.

Det findes herefter ikke at kunne lægges til grund, at FT efter den 30. september 2012 har opfyldt forsikringsbetingelserne hos AP Pension. Retten bemærker herved i relation til det tidsmæssige forløb af FT's helbredstilstand, at det ikke fremgår af FT's egen forklaring, at hun efter den 30. september 2012 har oplevet en forbedring af sine helbredsforhold, heller ikke periodevis, hvilket heller ikke kan lægges til grund ud fra de dokumenterede lægeoplysninger eller de helbredserklæringer, som FT har afgivet efter den 30. september 2012, men at det snarere forholder sig modsat. Der er således i sagen ikke grundlag for at fastslå, at FT i tiden eller i det mindste i en længere periode forud for videoobservationerne af hende i 2015 helbredsmæssigt har haft det ringere, end hvad der var gældende i observationsperioden.

I relation til FT's påstand 2 og 3 og det af AP Pension nedlagte krav til selvstændig dom om tilbagebetaling bemærkes, at FT ikke har gjort særskilte anbringender gældende i relation hertil udover, at FT i hele den for sagen relevante periode har opfyldt forsikringsbetingelserne for pension og bidragsfritagelse. Retten har behandlet dette anbringende ovenfor.

De af AP Pension nedlagte påstande findes herefter i det hele at måtte tages til følge.

Henset til sagens udfald findes FT at burde betale sagsomkostninger til AP Pension. AP Pension har i sagens anledning afholdt udgift til retsafgift med 2.610 kr. og har endvidere udgift til advokatbistand. Henset til navnlig sagens værdi, udfald, omfang og forløb og den meddelte

fri proces forholdes der herefter med sagsomkostninger som nedenfor bestemt, idet tillige bemærkes, at AP Pension ikke er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

AP Pension Livsforsikringsaktieselskab frifindes for de af FT
under denne sag nedlagte påstande.

FT skal til AP Pension Livsforsikringsaktieselskab
betale 205.422 kr. med tillæg af procesrente fra den 27. februar 2017.

I sagsomkostninger skal statskassen betale 250.000 kr. og FT
betale 2.620 kr. til AP Pension Livsforsikringsaktieselskab .

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

De idømte sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8 a.

Toftager