



perspektiv

Erhvervsevnen under lup



ELMER
ADVOKATER

ERHVERVSEVNE UNDER LUP

*Hvis din evne til at arbejde bliver nedsat som følge af sygdom eller ulykke, har du muligvis ret til dækning for "tab af erhvervsevne" på dine forsikringer. Hvad de færreste ved er, at forsikringsselskaberne i stigende omfang følger med, når du træder ud af hoveddøren, venter på bussen eller tager ud en aften med familie eller venner. Dette rejser nogle juridiske og etiske spørgsmål, som vi i dette nummer af **perspektiv** sætter fokus på.*

Når man bliver ramt af ulykke eller sygdom, kan man som forsikringskunde være berettiget til dækning ved tab af erhvervsevne, der typisk omfatter en præmiefritagelse og en løbende kompensation for det indtægtstab, man har lidt. Som led i sagsbehandlingen stiller forsikrings-

selskabet en række spørgsmål til brug for vurderingen af, om man er berettiget til dækning. Og hvis der opstår mistanke om forsikringssvindel, kan selskaberne iværksætte en overvågning af kunden.

Selskabets overvågning af kunden passer imidlertid dårligt med den tillid, som en forsikringsaftale bør være baseret på, og mange finder overvågningsmetoderne grænseoverskridende. Af samme årsag har forsikringsselskabernes brancheorganisation, Forsikring & Pension, afgivet et Kodeks for undersøgelse af sager ved mistanke om forsikringssvindel med retlige og etiske retningslinjer for, hvordan selskaberne skal agere.

Den seneste praksis på området - såvel som vores egne erfaringer - tyder dog på, at forsikringsselskaberne i stadig højere grad efterforsker kunder og skadelidte. Tendensen kan skyldes, at det er blevet lettere for selskaberne at følge med i kundernes sociale, private og arbejdsmæssige forhold på internettet. Derudover tyder meget på, at visse selskaber er gået i gang med at "rydde op" i bestemte typer forsikringer, herunder tab af erhvervsevne.

HVAD SIGER REGULERINGEN?

Af det omtalte Kodeks fremgår det blandt andet, at selskaberne kan iværksætte en nærmere undersøgelse, hvis der under sagsbehandlingen opstår mistanke om forsøg på forsikringssvindel.

Selskaberne skal anvende undersøgelsesmetoder af mindst mulig indgribende karakter, og observation, foto- og videoptagelse af kunder bør kun benyttes, hvor der er bestyrket mistanke om svindel, og hvor mindre indgribende undersøgelsesmetoder er udtømte uden resultat.

Selskabet kan således være berettiget til

- at kontakte tredjemand vedrørende sagen,
- at indhente oplysninger fra offentligt tilgængelige hjemmesider, herunder fra private blogs, som ikke kræver kodeord,
- at aflytte lokaler, hvori den aflyttende selv befinder sig,
- at aflytte telefonsamtaler, som den aflyttende selv deltager i,
- at fotografere og videoptage personer på offentligt tilgængelige steder og private steder, der er offentligt tilgængelige og,
- at observere personer på frit tilgængelige steder.

Ved indsamling af personlige oplysninger skal kunden orienteres i overensstemmelse med persondatalovens regler om oplysningspligt. Det har ingen betydning for oplysningspligten, om selskabet efterfølgende sletter oplysningerne, eller om kunden opnår dækning eller ej.

Selskaberne har altså rig mulighed for at efterforske sagen på egen hånd, hvis der er mistanke om forsikringssvindel.

Dertil kommer, at Forsikring & Pension seneste i november 2017 har udtalt, at der efter deres beregninger svindles for betydelige summer, hvorfor det må forventes, at branchen fortsat vil have fokus på overvågning af kunder.

Det er i alles interesse, at forsikringssvindel opklares. Praksis viser dog, at selskabernes brug af overvågningsmateriale mv. ikke altid sker korrekt eller med de nuancer, som området fortjener. Dette kan få betydelige konsekvenser for

skadelidte og udviklingen rejser således nogle nye juridiske og etiske spørgsmål om, i hvilket omfang selskaberne er berettiget til at anvende overvågningsmateriale i deres sagsbehandling, og hvilken bevisværdi materialet har.

I dette nummer af **perspektiv** sætter vi - ligesom forsikringsselskaberne - erhvervsevnen under lup og forsøger i lyset af seneste ankenævn- og retspraksis at besvare ovennævnte spørgsmål.

Gert Willerslev
Advokat og partner
Elmer Advokater



Christian Skovgaard
Advokat
Elmer Advokater



KAN SELSKABETS INDHENTEDE OPLYSNINGER LÆGGES TIL GRUND?

Den 24. april 2017 afsagde Højesteret dom i en arbejdsskadesag. Dommen er trykt i UfR 2017.2147H.

Parterne i sagen var uenige om størrelsen af erhvervsevnetabet efter en ulykke, hvor skadelidte havde fået en port på 250-300 kg i hovedet. Ulykken medførte varige gener i form af hovedpine, og efter få år blev skadelidte tilkendt førtidspension.

Arbejdsskadestyrelsen havde først fastsat erhvervsevnetabet til 65 %. Forsikringsselskabet videoovervågede derefter skadelidte og fremlagde dokumentation for, at han kunne cykle, slå græs og træne i et fitnesscenter. Endvidere indhentede selskabet billeder fra en dartklub, hvor skadelidte foretog flere fysiske aktiviteter.

Ankestyrelsen vurderede på denne baggrund, at skadelidtes funktionsniveau var bedre end de beskrivelser, der fremgik af speciallægeerklæringerne, de kommunale akter og af skadelidtes egen forklaring.

Ankestyrelsen nedsatte derfor erhvervsevnetabet til 35 % med direkte henvisning til observationsrapporten, videoovervågningsmaterialet og billederne fra dartklubben. Da skadelidte anlagde retssag, genoptog Ankestyrelsen sagen og kom frem til et erhvervsevnetab på 50 %. Skadelidte fortsatte dog de retslige skridt.

Under retssagen blev der indhentet vurderinger fra Retslægerådet. Rådet vurderede, at de observerede aktiviteter ikke var uforenelige med generne, som var beskrevet i de lægelige akter. Samtidig henviste Retslægerådet til, at det ikke er usædvanligt for smertetilstande, at generne varierer i løbet af en dag, fra dag til dag eller for kortere eller længere perioder ad gangen.

Efter Retslægerådets udtalelse kunne skadelidtes funktionsevne derfor ikke anses for at være bedre end det, der fremgik af speciallægeerklæringerne og de kommunale akter mv.

Højesteret fandt, at det var et spørgsmål af lægefaglig karakter, om de observerede aktiviteter var uforenelige med oplysningerne i erklæringerne fra de speciallæger, der har undersøgt skadelidte, og Højesteret lagde derfor Retslægerådets vurdering til grund.

Højesteret fastsatte derefter erhvervsevnetabet til 65 %. Højesteret fastslår således, at beskrivelsen af skadelidtes funktionsevne, således som den fremgik af speciallægeerklæringerne, de kommunale akter og skadelidtes egen forklaring, bevismæssigt skal lægges til grund, medmindre de af selskabet indhentede oplysninger beviser, at de observerede fysiske aktiviteter er "uforenelige" med den nævnte beskrivelse. Højesteret fastslår herved, at vurderingen af det uforenelige er en lægelig vurdering.



HAR FORSIKRINGSTAGEREN BEVISBYRDEN?

Efter almindelige forsikringsretlige principper påhviler det kunden at godtgøre sit krav mod forsikringselskabet.

Når selskabet har givet tilsagn til at dække et tab af erhvervsevne, gælder dæknings-tilsagnet så længe det er aftalt, eller indtil der måtte ske en sådan bedring i skadelidtes tilstand, at betingelserne for dækning ikke længere er opfyldt.

Ankenævnet for Forsikring har i kendelse [nr. 90.457](#) fra den 28. juni 2017 behandlet en sag, der netop vedrørte denne problemstilling. Et forsikringselskab havde efter mere end 10 år standset udbetalingen af erhvervsevnetabsydelse og præmiefritagelse med den begrundelse, at klagerens erhvervsevnetab ikke længere var nedsat i dækningsberettiget omfang.

Selskabet baserede sin vurdering på oplysninger indhentet i CVR-registret og på andre oplysninger, som var frit tilgængelige på internettet. De indhentede oplysninger viste bl.a., at klageren havde generhvervet sit kørekort til motorcykel et år efter, at selskabet var begyndt at yde dækning ved tab af erhvervsevne. Endvidere viste oplysningerne, at klageren var genindtrådt som direktør i et selskab, som han var medejer af, og han fremstod som aktiv i selskabets drift.

Ifølge selskabet var de indhentede oplysninger "i uoverensstemmelse" med klagerens egne angivelser til selskabet og til de læger, der havde undersøgt ham.

Selskabet gjorde derfor gældende, at klageren ikke havde godtgjort, at hans erhvervsevne havde været nedsat i dækningsberettigende omfang, siden han overtog direktørposten i selskabet.

På sin side gjorde klageren blandt andet gældende, at registreringerne var sket ved en fejl, og at hans arbejde for selskaberne var på få timer om ugen.

Det fremgår af nævnets begrundelse for afgørelsen, at det som udgangspunkt er selskabet, der skal godtgøre, at der er indtruffet en sådan bedring af klagerens forhold, som fører til, at han ikke længere har det hidtidige dækningsberettigende erhvervsevnetab. I det konkrete tilfælde fandt nævnet dog ikke grundlag for at kritisere, at selskabet havde standset dækningen ved tab af erhvervsevne, da klageren ikke havde bevist, at oplysningerne var fejlagtige.

Ankenævnet har også tidligere slået fast, at det i en sådan situation, hvor selskabet har ydet dækning i en årrække, påhviler selskabet at godtgøre, at der er indtruffet en sådan bedring af klagerens forhold, at han ikke længere har det hidtidige dækningsberettigende erhvervsevnetab. Det var blandt andet tilfældet i Ankenævnets kendelse [nr. 89.720](#) fra den 15. marts 2017, hvor selskabet ikke havde løftet sin bevisbyrde for, at en sådan bedring var indtrådt.

Den gengivne praksis ovenfor illustrerer, at det efterhånden er ganske udbredt, at selskaberne overvåger og systematisk indhenter offentligt tilgængelige oplysninger om kunder og om skadelidte, herunder fra blogs og andre sociale medier.

Dommen fra Højesteret viser, at den bevismæssige vægt af overvågningsmateriale er begrænset i de tilfælde, hvor de observerede forhold ikke er "uforenelige" med de øvrige lægelige og kommunale oplysninger i sagen.

Efter vores opfattelse er dommen både korrekt og udtryk for et fornuftigt princip om, at de observerede forhold kan have karakter af øjebliksbilleder og allerede af den grund være uegnede som bevis for en generel helbredstilstand - og vigtigere endnu "erhvervsevnen".

Dette gælder både decideret overvågning og brug af eksempelvis fotos på sociale medier, der ofte har en positiv karakter,

**HVAD
VISER
SAGERNE?**

idet de færreste ønsker at indvie omverdenen i denne vanskelige situation.

Kendelsen fra Ankenævnet viser, at det i en situation, hvor selskabet i en årrække har udbetalt helbredsbedingede ydelser, påhviler selskabet at godtgøre, at der er indtruffet en sådan bedring af klagerens forhold, som fører til, at denne ikke længere har det hidtidige dækningsberettigende erhvervsevnetab.

Hvis selskabets indhentede oplysninger om klagerens erhvervsevne er "uoverensstemmende" med klagerens egne oplysninger til sagen om sin erhvervsevne, påhviler det klageren at godtgøre, at selskabet indhentede oplysninger er fejlagtige.

Det er altså ikke korrekt, når forsikringsselskaberne påstår, at det også i revurderingssager påhviler forsikringstageren at bevise, at erhvervsevnen fortsat er nedsat i dækningsberettigende omfang. Bevisbyrdeforholdene er langt mere nuancerede end som så.

I den konkrete sag formåede skadelidte ikke at fremlægge tilstrækkelig dokumentation imod de forhold, som selskabet påpegede. Navnlig oplysningerne om klagerens tilknytning til og arbejde for virksomheder fremstod med en vis uklarhed, ligesom det økonomiske udbytte ikke var tydeligt. Ankenævnte lagde disse forhold bevismæssigt klageren til last og anførte "[...] at oplysningerne om klagerens erhvervsaktivitet efter nævnets vurdering har stillet klageren i en bevismæssigt vanskelig position."

Da vurderingen af et erhvervsevnetab i høj grad beror på økonomiske forhold, kunne man overveje, om kendelsen i højere grad burde være begrundet i konkrete økonomiske forhold fra både før og efter den oprindeligt tilkendte dækning. Dette navnlig da generhvervelse af kørekort såvel virksomhedsaktivitet ikke i sig selv siger noget om, hvorvidt klageren nu er i stand til at oppebære mindst halvdelen af indtægten fra før erhvervsevnen blev nedsat.



PERSPEKTIV

Sammenfattende er det vores opfattelse, at selskabernes anvendelse af offentligt tilgængelige oplysninger og overvågning bør ske med varsomhed, særligt i genoptagelsessager. Dette af hensyn til at bevare tilliden blandt kunderne, der i mange år har betalt præmier, og som nu er helt afhængige af forsikrings-selskabet.

Men også for at selskaberne såvel som senere instanser træffer afgørelse ud fra de rigtige kriterier. En ændring eller bedring i skadelidtes beskæftigelse eller helbredstilstand er nemlig ikke ensbetydende med, at der ikke længere er krav på dækning.

Ydes der eksempelvis dækning, når erhvervsevnen er nedsat med halvdelen, så er der trods alt et vist rum for, at skadelidte kan arbejde og have et liv ved siden af med f.eks. ture på cykel, græsslåning og motionscenter, og stadig være berettiget til dækning.

Hvor sådanne aktiviteter tillige har en lindrende effekt på skadelidtes gener, forekommer det paradoksalt, når selskabet anvender overvågningsmateriale heraf til støtte for, at skadelidtes tilstand er bedre end angivet i de lægelige og kommunale akter.

Overvågningsmateriale kan med andre ord flytte fokus fra de kriterier, som erhvervsevnen reelt skal afgøres efter, og det ville være ønskeligt, om selskaberne i sådanne situationer ville medvirke til en afklaring af skadelidte i stedet for at standse udbetalinger på baggrund af f.eks. optagelser fra et motionscenter eller fotos fra ferierejser, som der tidligere har været eksempler på.

Det afgørende for skadelidte bliver, om der kan redegøres for de forhold og aktiviteter, som selskabet henviser til. Derudover må relevant dokumentation af skadelidtes helbredsmæssige og økonomiske forhold forventes afgørende, så der træffes afgørelse på

baggrund af oplysninger, der er retvisende for skadelidtes generelle situation. Dette er særligt vigtigt i genoptagelsessager, da skadelidte ofte har ringe mulighed for at modbevise selskabets skønmæssige vurdering af, at der ikke længere er ret til dækning.

Når selskaberne efter mange år genoptager sagerne, vil skadelidte således ofte være afsluttet i det kommunale afklaringsforløb og i mange sammenhænge koblet af det almindelige arbejdsmarkedet, som tilfældet også var i ovennævnte sager.

Endelig kan man overveje, om selskaberne i videre omfang burde informere deres kunder om de beskrevne overvågningsmetoder, så man på et tidligere stadie får adresseret nogle af de udfordringer, der uundgåeligt følger med området.

Følg med i næste nummer af *perspektiv*, hvor vi sætter fokus på selskabernes rådgivning og ansvaret herfor.

Gert Willerslev
Advokat og partner
Elmer Advokater



Christian Skovgaard
Advokat
Elmer Advokater

