

Afgørelse truffet af:
Ankestyrelsen

Afgørelsesdato:
24-01-2013

Uds. dato:
28-02-2013

Nummer:
25-13

J.nr.
1201086-12

Status:  Gældende

Principafgørelse

om: **arbejdsskade - oplysningspligt - videooptagelser - facebook - persondataloven - mèn - erhvervsevnetab**

Lov:

Lov om arbejdsskadesikring - lovbekendtgørelse nr. 848 af 7. september 2009 - § 12, § 17 og § 18

Resumé:

Principafgørelsen fastslår

Myndigheder har en pligt til at sikre sig, at de er i besiddelse af de oplysninger, der er nødvendige for at træffe afgørelse i sagen, og at disse oplysninger er korrekte.

Oplysningspligten betyder, at en myndighed har ret og pligt til at bruge oplysninger, som har betydning for afgørelsen i sagen. Dette gælder selv om oplysningerne eventuelt er tilvejebragt på en retsstridig måde.

Myndigheden skal partshøre over videooptagelser efter samme regler som ved andre typer af oplysninger.

Afgørelse:

1. Baggrund for at behandle sagen

Ankestyrelsen har behandlet sagen til belysning af, om Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen i en arbejdsskadesag har ret til at inddrage oplysninger, som eventuelt er indhentede på en retsstridig måde.

2. Reglerne

Det fremgår af lov om arbejdsskadesikring § 12, at erstatning og godtgørelse fastsættes på grundlag af arbejdsskadens følger.

Efter lovens § 17 har tilskadekomne ret til erstatning for tab af erhvervsevne, hvis arbejdsskaden har nedsat pågældendes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde.

Efter lovens § 18 har tilskadekomne ret til godtgørelse, hvis arbejdsskaden har påført ham varigt mén.

I FOB 2000.345 har Folketingets Ombudsmand formuleret princippet om oplysningspligt.

Ret til at inddrage oplysninger på Facebook er beskrevet i Folketingets Ombudsmands Beretning 2011-15-1

3. Andre Principafgørelser

Gældende

F-2-03. I afgørelsen udtalte vi, at dansk offentligretlig lovgivning bygger på en forudsætning om, at alle dokumenter i enhver sag skal opbevares med henblik på arkivering, og at myndighederne kun i meget begrænset omfang kan foretage kassation af sager eller dokumenter.

Kasserede

B-13-97. I sagen fandt vi, at for at kunne leve op til sin kontrol- og tilsynsforpligtelse kunne en forvaltning ikke se bort fra indgåede relevante oplysninger af betydning for vurderingen af retten til fortsat at modtage en social ydelse.

Ankestyrelsen var ikke kompetent til at tage stilling til, hvorvidt skattemyndighederne i A kommune og B kommune havde videregivet oplysninger i strid med forvaltningsloven. Dette spørgsmål henhørte under skattemyndighedernes ankeinstanser.

Praksis er indarbejdet i denne Principafgørelse.

4. Den konkrete afgørelse

Vi har besluttet at behandle sagen principielt til belysning af, om Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen i en arbejdsskadesag har ret til at inddrage oplysninger, som eventuelt er indhentet på en lovstridig måde.

Resultatet er

- Du har ret til godtgørelse for varigt mén på 10 procent. Vi nedsætter således godtgørelsen fra 15 til 10 procent.
- Du har ret til erstatning for tab af erhvervsevne på 35 procent. Vi nedsætter således erstatningen fra 65 procent til 35 procent.

Vi ændrer således Arbejdsskadestyrelsens afgørelser. Du vil høre fra Arbejdsskadestyrelsen, som vil beregne den nye erstatning. Forsikringsselskabet vil herefter udbetale erstatningen.

Det er en fejl, at Arbejdsskadestyrelsen den 23. juni 2011 returnerede 4 DVD'er til forsikringsselskabet og stillede som betingelse for, at styrelsen skulle anvende det fremsendte materiale, at selskabet skulle anonymisere materialet eller sende dokumentation for, at bipersonerne på materialet var underrettede. Afgørelsen skal dog stadig gælde.

Der var enighed på mødet.

Begrundelsen for afgørelsen om varigt mén

Vi vurderer, at følgerne af arbejdsskaden svarer til méntabellens afsnit A.4.1.2. om postkommotionelt syndrom, hvorefter middelsvær daglig hovedpine samt lettere kognitive symptomer, alkoholintolerance, øget søvnbehov m.m. giver et varigt mén på 10%.

Du har oplyst, at du har daglig hovedpine. Hovedpinen opstår i forbindelse med den mindste fysiske eller mentale aktivitet. Ligger/sidder du fuldstændig stille, kan du være hovedpinefri. Du sover dårligt pga. smerter og er udtalt træt om dagen. Du har daglig svimmelhed specielt ved bevægelser. Du har desuden koncentrations- og hukommelsesvanskeligheder, samt ordfindingsbesvær. Du oplever humørsvingninger, irriterabilitet, og energiløshed. Du har udtalt fonofobi samt ørepropper og fornemmelse af summen i hovedet.

Du har ifølge de lægelige oplysninger myoser i venstre side af nakken som giver udtalt ømhed. Der er normal bevægelighed i nakke og lænd og normal neurologi.

Vi har lagt vægt på de lægelige oplysninger. Dine oplysninger om dine gener er også indgået i vor vurdering. Imidlertid finder vi, at de 4 DVD'er med videooptagelser samt billederne fra NN Klubbens hjemmeside dokumenterer, at dit funktionsniveau ikke er så lavt som beskrevet af dig selv. Det vil sige, at vi finder, at optagelserne og billederne har betydning i forhold til gradueringen af dine helbredsmæssige gener.

Du har til sagen om din hovedpine oplyst: 1) Kan ikke have hoved op+ned+side+side, 2) Kan ikke have armene lige frem, 3) Bøje dig frem, 4) Larm, 5) For mange mennesker og 6) har sat fitness i bero.

På videooptagelserne ses imidlertid eksempler på, at du foretager forskellige fysiske aktiviteter, uden at du umiddelbart ser smertepåvirket ud, desuden går du i supermarked og er i skøjtehal og ser på ungdomsishockey. Sidstnævnte er forbundet med støj. Tilsvarende slår du græs med motorplæneklipper (ser intet elkabel), som vanligtvis støjer kraftigt. Endelig ses der ikke tegn på svimmelhed, når du står af og på cyklen, tager varer ned fra hylderne i supermarked eller er i fitness-center.

I den neuropsykologiske speciallægeerklæring angives alkoholintolerans og ingen overskud til fritidsinteresser, hvilket ikke stemmer helt overens med billederne fra NN Klubben "NN"s hjemmeside. Her sidder du i baren med en åbn øl foran dig. I den neuropsykologiske speciallægeerklæring står desuden, at du har svært ved at deltage i daglige gøremål, hvilket står i kontrast til ovenstående videosekvenser plæneklipping, indkøb, cykling, fitness og observationer fra forsikringsselskabet (ikke optaget på video), hvor du klipper hæk og samler blade.

Der udbetales godtgørelse for varigt mén, hvis méngraden er 5 procent eller mere.

Arbejdsskadestyrelsen udarbejder ud fra erfaringer fra tidligere tilfælde en vejledende méntabel med méngrader for de mest almindelige skader. Ankestyrelsen tager normalt udgangspunkt i denne tabel ved vurderingen af en skade.

Oplysningerne fremgår særligt af speciallægeerklæring af 3. maj 2008, ved NN med en uddybende udtalelse af 20. marts 2011 efter forelæggelse fra din advokat, speciallægeepikrise af 23. januar 2009 samt neuropsykologisk undersøgelse af 10. august 2008.

Begrundelsen for afgørelsen om tab af erhvervsevne

Vi finder, at dit tab af erhvervsevne skønsmæssigt kan fastsættes til 35%.

Der er ikke klaget over den af Arbejdsskadestyrelsen fastsatte årsløn på 302.000. Da vi finder, at fastsættelsen af årsløn ikke er i strid med loven eller praksis, har vi ikke behandlet spørgsmålet om din årsløn.

Vi har ved skønnet af, at dit erhvervsevnetab er 35% lagt vægt på, at vi ikke er enige i kommunens vurdering af, at du har ret til førtidspension.

Vi har ved denne vurdering lagt vægt på din alder, din tidligere erhvervserfaring, de skånehensyn som arbejdsskaden har medført samt dine øvrige sygdomme.

Samlet finder vi, at din erhvervsevne p.t. er nedsat med ca. halvdelen, hvoraf en mindre del svarende til ca. 15% med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold end arbejdsskaden.

Vi finder, at arbejdsskaden medfører skånehensyn i forhold til, at du på grund af bl.a. øget træthed ikke ville kunne arbejde på heltid i dit tidligere arbejde. Vi vurderer imidlertid, at du godt kunne arbejde på nedsat tid svarende til 2/3 af din tidligere arbejdstid eller i et andet arbejde fx som vicevært, altnuligmand eller et andet fag, hvor du ville kunne opbære en indtægt svarende til 2/3 af din arbejdsindtægt forud for arbejdsskaden.

I forhold til skånehensyn har vi lagt vægt på de lægelige oplysninger, men vi har også lagt vægt på det funktionsniveau, som vi mener, at DVD optagelserne dokumenterer. Vi henviser til afgørelsen om varigt mén.

Vi har yderligere lagt vægt på, at du udover følgerne efter arbejdsskaden også forud for arbejdsskaden har haft behandlinger og sygemeldinger primært på grund af fodgener, men også på grund af gener i lænd og brystryg, albuegener og nakke/skuldergener. Så sent som 4 dage før arbejdsskaden var du til behandling hos kiropraktor p.g.a. facetlåsning. Behandlingerne er nærmere beskrevet i journal fra din læge samt i brev med journaloplysninger fra NN klinik af 14. maj 2012. Af brevet fremgår afslutningsvis, at der har været udtyghedsperioder i forbindelse med flere af episoderne.

Det har ikke været muligt for Ankestyrelsen at indhente oplysninger fra din tidligere arbejdsgiver om sygemeldingernes antal og omfang, da firmaet ikke længere eksisterer.

Vi har endelig lagt vægt på, at du efter arbejdsskaden i efteråret 2007 har fået konstateret diabetes, og at du i marts 2007 blev henvist til speciallæge på grund af lændesmerter.

Der udbetales erstatning for tab af erhvervsevne, hvis arbejdsskaden har medført nedsat evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Der gives ikke erstatning, hvis erhvervsevnen er nedsat med mindre end 15 procent.

Begrundelsen for at vi har ret til at bruge oplysningerne fra videooptagelserne og hjemmesiden

Det er et grundlæggende princip i dansk forvaltningsret, at den myndighed, der skal træffe afgørelse i en sag, har ansvaret for, at sagen er tilstrækkeligt oplyst. Dette betyder, at myndigheden har pligt til at sikre sig dels, at myndigheden er i besiddelse af de oplysninger, der er nødvendige for at træffe afgørelse i sagen, og dels at disse oplysninger er korrekte.

Dette princip har Folketingets Ombudsmand bl.a. formuleret i FOB 2000.345.

Oplysningspligten betyder, at en myndighed har ret og pligt til at bruge oplysninger, som har betydning for afgørelsen i sagen. Dette gælder selv om oplysningerne eventuelt er tilvejebragt på en retsstridig måde. Der kan også henvises til, at Folketingets Ombudsmand i 2011-15-1 har udtalt sig om myndigheders ret til at bruge oplysninger på Facebook. I denne forbindelse udtaler ombudsmanden bl.a., at personoplysninger, der er offentligt tilgængelige, som udgangspunkt frit kan behandles af myndighederne. Spørgsmålet om oplysningerne er tilvejebragt i strid med persondataloven hører under Datatilsynet. Om oplysningerne eventuelt er tilvejebragt i strid med straffeloven hører under domstolene. Ankestyrelsen har derfor ikke taget stilling til dette spørgsmål.

Kritik af Arbejdsskadestyrelsens sagsbehandling

Vi finder, at det er en fejl, at Arbejdsskadestyrelsen har returneret de 4 DVD'er med videooptagelser til forsikringselskabet for at få materialet anonymiseret eller sende dokumentation for at bipersonerne på

optagelserne var underrettede.

På tidspunktet for afgørelsen havde Arbejdsskadestyrelsen følgende retningslinie på sin hjemmeside: "Hvis vi undtagelsesvis modtager materiale, hvor persondatalovens krav om enten sløring eller underretning ikke er opfyldt, sender vi materialet retur til afsenderen. Materialet kan ikke indgå i sagen, før persondatalovens regler er opfyldt."

Ved vurderingen af at Arbejdsskadestyrelsen ikke har ret til at returnere materialet, lægger vi vægt på, at en myndighed skal kunne dokumentere hvilke oplysninger og ekspeditioner, der er sket i sagen. Vedrørende praksis kan vi henvise til principafgørelse F-2-03. I afgørelsen udtalte vi, at dansk offentligretlig lovgivning bygger på en forudsætning om, at alle dokumenter i enhver sag skal opbevares med henblik på arkivering, og at myndighederne kun i meget begrænset omfang kan foretage kassation af sager eller dokumenter.

Vi har også lagt vægt på, som beskrevet ovenfor, at Arbejdsskadestyrelsen har ret og pligt til at bruge oplysninger, hvis oplysningerne er af betydning for afgørelsen.

I din sag har vi fundet, at oplysningerne har betydning for afgørelsen, og Arbejdsskadestyrelsen burde derfor have brugt dem for at træffe en korrekt afgørelse.

Vi vurderer, at fejlen ikke er så væsentlig, at den medfører, at afgørelsen ikke gælder. Årsagen hertil er, at vi har inddraget oplysninger i vores sagsbehandling.

Bemærkninger til klagen

I klagen har NN forsikringsselskab bl.a. henvist til speciallægeerklæringen af 5. oktober 2009 og de symptomer, som du har oplyst om i forbindelse med denne undersøgelse. Selskabet finder, at der er en skærende kontrast mellem den funktionsevne, der er beskrevet i de lægelige akter og de observationer og de optagelser af dig, som selskabet har foretaget i oktober 2010 og november 2011.

Selskabet finder, at du ikke har løftet bevisbyrden i forhold til, at du har et varigt mén eller tab af erhvervsevne som følge af arbejdsskaden.

Din advokat har forelagt DVD optagelserne for speciallæge NN, som er kommet med bemærkninger til dem den 20. marts 2011 under sagens genvurdering i Arbejdsskadestyrelsen.

Din advokat har herudover særligt i brev af 16. november 2011 kommet med bemærkninger til sagen og videooptagelserne.

Vi bemærker, at vi har inddraget forsikringsselskabets og din advokats oplysninger til sagen i forbindelse med vores behandling af din sag. Vi henviser til vores begrundelse.

Oplysningerne i sagen

Vi har afgjort sagen på grundlag af

- de oplysninger, som forelå, da Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse i sagen
- Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 4. oktober 2010. Ved denne afgørelse fik du tilkendt 15% i godtgørelse for varigt mén og 65% i Rb af erhvervsevne
- klagen til Ankestyrelsen
- uddybende klage af 25. februar 2011 inklusive 4 DVD'er, udskrivningsrapporter og udskrifter fra Internet med billeder
- Brev fra din advokat af 28. marts 2011 vedlagt udtalelse fra speciallæge NN.
- Arbejdsskadestyrelsens brev om genvurdering
- Brev fra din advokat 16. november 2011, oplysninger af 14. maj 2012 fra NN klinik, brev fra din advokat af 18. juni 2012, oplysninger fra A Jobcenter af 29. juni 2012 med bilag vedr. bl.a. aftale efter dagpengelovens § 28, mail fra din advokat af 6. juli og 30. juli 2012

Ankestyrelsens lægekonsulent har vejledt om de lægelige spørgsmål i sagen.

