



VESTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 7. oktober 2022

Sag

(11. afdeling)

██████████
(advokat Anne Utke)

mod

Ankestyrelsen
(advokat)

og

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring
(advokat)

Retten i Sønderborg har den 4. april 2022 afsagt dom i 1. instans (sag
██████████).

Landsdommerne , og
(kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, ██████████, har gentaget sine påstande for byretten over for begge de indstævnte.

De indstævnte, Ankestyrelsen og Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, har påstået dommen stadfæstet.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten tiltræder af de grunde, som byretten har anført, at det efter navnlig Retslægerådets erklæringer er lagt til grund, at [REDACTED] blev påført en personskade forårsaget af færdselsuheldet den 28. oktober 2013, og at skaden således med rette er anerkendt som en arbejdsskade.

Landsretten tiltræder endvidere efter sagens oplysninger sammenholdt med formodningsreglen i arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, at der ikke er et sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings og Ankestyrelsens afgørelser om fastsættelse af méngraden og erhvervsevnetabet.

Landsretten finder herefter ikke anledning til at tage stilling til, om Arbejdsmarkedets Erhvervssikring kan frifindes allerede som følge af passivitet udvist af [REDACTED].

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Efter sagens udfald skal [REDACTED] i sagsomkostninger for landsretten betale 40.000 kr. til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og 40.000 kr. til Ankestyrelsen. Beløbene er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens omfang og hovedforhandlingens varighed samt til, at de indstævnte har været repræsenteret af den samme advokat.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal [REDACTED] inden 14 dage betale 40.000 kr. til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og 40.000 kr. til Ankestyrelsen. Beløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.



RETEN I SØNDERBORG DOM

afsagt den 4. april 2022

Sag

R [REDACTED]
(advokat Anne Bøggild Utke)

mod

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring
(advokat)

og

Ankestyrelsen
(advokat)

Denne afgørelse er truffet af dommer .

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 12. december 2019.

Sagen drejer sig om, hvorvidt S [REDACTED] ved et færdselsuheld den 28. oktober 2013 blev påført en personskade, der kan anerkendes som en arbejdsskade efter arbejdsskadesikringsloven, og om han i den anledning har pådraget sig erstatningsberettigende varigt mén og erhvervsevnetab.

R [REDACTED] har fremsat følgende påstande:

Over for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring:

Principalt:

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring tilpligtes at anerkende, at hændelsen den 28. oktober 2013, hvorved [REDACTED] kørte galt i sin bil, ikke påførte [REDACTED] en arbejdsskade omfattet af arbejdsskadesikringsloven.

Subsidiært:

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring tilpligtes at anerkende, at [REDACTED] som følge af hændelsen 28. oktober 2013 ikke har pådraget sig et erstatningsberettigende varigt mén i henhold til arbejdsskadesikringsloven.

Mere subsidiært:

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring tilpligtes af hjemtage sagen til fornyet behandling.

Over for Ankestyrelsen:**Principalt:**

Ankestyrelsen tilpligtes at anerkende, at [REDACTED] som følge af hændelsen 28. oktober 2013 ikke har pådraget sig et erstatningsberettigende erhvervsevnetab.

Subsidiært:

Ankestyrelsen tilpligtes at anerkende, at [REDACTED] som følge af hændelsen 28. oktober 2013 har pådraget sig et erstatningsberettigende erhvervsevnetab mindre end 25 % i henhold til arbejdsskadesikringsloven.

Mere subsidiært:

Ankestyrelsen tilpligtes at hjemvise sagen til fornyet behandling, for så vidt angår erhvervsevnetabsfastsættelsen.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har fremsat påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Ankestyrelsens påstande har fremsat påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning.

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

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at [REDACTED] var ansat som portør med chaufførarbejde ved Sygehus [REDACTED], og at han den 28. oktober 2013 var impliceret i et færdselsuheld, mens han var i tjeneste. Arbejdsskaden blev anmeldt den 30. oktober 2013.

Arbejdsskadestyrelsen anerkendte ved afgørelse af 25. september 2015 hændelsen som en arbejdsskade, og [REDACTED] blev tilkendt godtgørelse for varig mén på 5 %.

Af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 25. september 2015 fremgår blandt andet:

"...

Begrundelse

Arbejdsskadestyrelsen kan anerkende en ulykke som en arbejdsskade, hvis skaden er sket på grund af dit arbejde, og hvis der er en medicinsk sammenhæng mellem ulykken (hændelsen) og den personskade, som du har anmeldt.

Ulykken den 28. oktober 2013 er en arbejdsskade.

Vi vurderer, at skaden i form af følger efter vridtraume mod nakken er forårsaget af, at du i forbindelse med dit arbejde kørte galt, da vinden tvang din varebil ned i en grøft, hvor den trillede rundt og landede med bunden i vejret.

Vi vurderer, at dine ryggener og diskusprolaps på 14/15 ikke er en følge af ulykken den 28. oktober 2013, og de er derfor ikke en arbejdsskade.

Vi har lagt vægt på din arbejdsgivers oplysninger om, at du var på arbejde på vej mellem to af sygehusets afdelinger, da ulykken skete.

Det fremgår af din lægejournal af skadestueepikrisen af 28. oktober 2013, at du havde let hovedpine, let smerte i venstre skulder efter selen, og smerter i lænden.

Det fremgår af din lægejournal, at du først henvender dig igen til din læge med klager fra ryggen den 12. maj 2014 efter et knæk i ryggen samme dag.

Det fremgår af din lægejournal, at du ikke efterfølgende klager over smerter fra venstre skulder.

Vi vurderer, at hændelsen er egnet til at forårsage følger efter et vridtraume mod nakken. Der er således årsagssammenhæng mellem hændelsen og denne skaden.

Vi er opmærksomme på, at du har forudbestående degenerative forandringer i nakken.

Vi vurderer, at der ikke er årsagssammenhæng mellem dine ryggener og hændelsen.

Vi har i den vurdering lagt vægt på, at der ikke er dokumentation for brosymptomer på dine ryggener. Brosymptomer er symptomer, der "danner bro" mellem en skade og de senere konstaterede følger. Brosymptomer opstår i forbindelse med skaden, eller

umiddelbart derefter (inden for 72 timer), varer ved i hele sygdomsforløbet og skal være til stede, når skadens følger skal vurderes og det varige men fastsættes i Arbejdsskadebestyrelsen.

Derfor anerkender vi din forvridning af nakken som en arbejdsskade.

...

Nedsættelse af godtgørelsen

Godtgørelsen kan blive nedsat, hvis generne ikke udelukkende skyldes arbejdsskaden. (§ 12)

Det sker, hvis

- 1) helbredet allerede var forringet før skaden eller hvis
- 2) der er en nærliggende risiko for, at en forudbestående sygdom ville have forringet helbredet på tilsvarende måde – også uden skaden.

Begrundelse

Vi har fastsat dit varige mén ud fra en samlet vurdering af de gener og ulemper, som du har til daglig på grund af arbejdsskaden.

Vi vurderer, at dine gener som følge af arbejdsskaden svarer til et varigt mén på 10 procent.

Vi har fastsat dit varige mén efter et skøn, fordi skadens følger ikke er nævnt i vores vejledende méntabel.

Du har tendens til nakkesmerter, der især er udtalt i venstre side og hovedpine. Du bliver hurtigt træt, og du har tendens til forvirring. Du kan opleve besvær ved at koncentrere dig og læse. Din hovedpine tiltager typisk ved bilkørsel. Dine nakkesmerter forværres ved belastende arbejde med arme løftet ud fra kroppen og over skulderhøjde.

Ved objektiv undersøgelse findes muskelømhed og stramning af nakke og skulderåg, let bevægeindskrænkning i nakken med nedsat rotation med 10 grader til begge sider og smerter i yderstillinger.

Du tager ikke fastmedicin, men du tager med ugers mellemrum Panodil eller eventuelt Morfin mod smerter.

Vi bemærker, at du har daglige lænderygsgener med tidvis smerteudstråling til venstre ben.

Efter tabellens punkt B.1.1.3 vurderes middelsvære, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, eventuelt med udstrålende armsmerter, og eventuelt lettere somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer, til 10 procent.

Vi har sammenholdt med dette punkt i tabellen, da følgerne på en række områder ligner din skade.

Efter en samlet vurdering har vi derfor fastsat dit varige men til 10 procent.

Begrundelse for nedsættelse af mén godtgørelsen

Dit samlede varige men er 10 procent. Vi kan imidlertid kun give godtgørelse for den del af dine gener, der skyldes arbejdsskadens følger.

Vi vurderer, at dine degenerative forandringer i nakken allerede forud for ulykken har forringet dit helbred.

Vi har lagt vægt på, at det fremgår af din lægejournal af notat af 26. juli 2007 i forbindelse med klager over nakkesmerter med udstråling og forværring ved løft af armene, at du ved MR-skanning i august 2003 fik konstateret discusdegeneration ved C5/C6.

Vi har lagt vægt på, at det fremgår af din lægejournal af notat af 16. marts 2014, at MR-skanning viser discusdegenerative forandringer ved C5/C6 med nerverodkontakt C6 på venstre side. Ved C6/C7 er der discusprotrusion med mulig nerverodkontakt C7 på højre side. Du har knogleødem i C5, der er forenelig med følger efter traume i november 2013.

Vi vurderer, at omkring halvdelen af disse gener skyldes arbejdsskaden, og at omkring halvdelen af dine gener skyldes andre forhold. Derfor har vi nedsat din méngrad med 5 procent.

Det betyder, at dit mén på grund af arbejdsskaden er 5 procent.

..."

Ankestyrelsen stadfæstede den 22. august 2019 Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 12. april 2019 om at fastsætte [REDACTED] tab af erhvervsevne som følge af arbejdsskaden til 25 %.

Af Ankestyrelsens afgørelse af 22. august 2019 fremgår blandt andet:

"...

Begrundelsen for afgørelsen

Sådan vurderer vi sagen

Ankestyrelsen vurderer, at du som følge af arbejdsskaden har et tab af erhvervsevne på 25 procent.

Vi vurderer, at dit samlede erhvervsevnetab er 90 procent. Vi har således foretaget et fradrag svarende til cirka to tredjedele, da der med overvejende sandsynlighed også er andre årsager til dit endelige erhvervsevnetab og overgangen til førtidspension end følgerne efter arbejdsskaden.

Vi vurderer således, at overgangen til førtidspension den 1. juli 2018 delvist skyldes følgerne efter arbejdsskaden, men også andre forhold.

Hvad er afgørende for resultatet

Ved arbejdsskaden den 28. oktober 2013 pådrog du dig en nakkeforvridning. Du er tilkendt 5 procent i godtgørelse for varigt mén herfor.

Du og din tidligere arbejdsgiver har oplyst, at du genoptog dit arbejde umiddelbart efter arbejdsskadens indtræden. I foråret 2014 blev du sygemeldt på grund af lænderyggener. Der er ved scanning gjort flere fund i din lænderyg, herunder prolaps og spinalstenose. Du blev opereret herfor i september 2014. Sygemeldingen pågik frem til januar 2015, hvor du startede arbejdsprøvning i dit tidligere job som portør. I marts genoptog du så jobbet, men med skånehensyn overfor løft, og dertil kom en § 56-aftale.

Af journal fra kommunen fremgår det, at du atter blev sygemeldt i september 2015. Nu grundet en hjertelidelse, som førte til en bypassoperation i januar 2017.

Du blev opsagt fra dit job som portør per 31. december 2016, idet du ikke kunne tilbydes jobfunktioner, som var forenelige med dine skånebehov.

I juli 2016 overgik du til jobafklaringsforløb, som blandt andet indebar et særligt tilrettelagt forløb hos Værkstederne på Infanterivej i perioden 25. oktober 2017 til 25. januar 2018. I forløbet bestod dine arbejdsopgaver i at pakke beslag og flamingo, sortere og kvalitetstjekke genbrugsgummi og gummiskiver, samt overfladebehandling af træemner. Du mødte 6 timer ugentligt, fordelt på to dage, og din effektive arbejdstid udgjorde 50 minutter om ugen, idet du var nødsaget til at indlægge flere pauser. Du havde hjælpemidler til din rådighed i form af hæve-sænkebord, arbejdsstol, gummimåtte og rullebord.

På baggrund af det samlede jobafklaringsforløb rejste kommunen en førtidspensions-sag. Af lægeattesten til brug for førtidspensionssagen fremgår det, at dulider af en række helbredsmæssige gener. Der er tale om slid i nakken, samt følger af trafikulykke i 2013, som medfører træthed og spasmer i armene, hvis nakken eller armene udfordres. Desuden hovedpine og summen i fingrene. Du har lavtsiddende lænderygsmerter, med

udstråling til begge ben. Det er oplyst, at du har smerter, hævelse og ømhed svarende til højre ankel, uden at dette dog har den store betydning for dit samlede funktionsniveau. Endelig har du som følge af hjerte-karlidelsen manglende energi, overskud og humør. Du er træt og svimmel og har hjertebanken ved aktivitet. Der er desuden hukommelsesbesvær og du oplever smerter i brystbenet.

Det fremgår, at du har skånebehov i forhold til tunge løft og vrid i kroppen. Du kan ikke stå stille længe af gangen, og du kan ikke arbejde i foroverbøjet stilling. Din cykel- og bildistance er begrænset, ligesom du alene er i stand til at gå 2-3 kilometer. Du kan ikke arbejde over skulderhøjde og under knæhøjde. Når du prioriterer at få hverdagen til at fungere er din funktionsevne derudover minimal. Lægen anfører at din funktionssevne generelt er svært nedsat.

Du er tilkendt førtidspension med virkning fra 1. juli 2018. I afgørelsen derom er det anført, at du lider af kroniske smerter i lænden, nervesmerter i benene, en nakkeskade og hovedpine efter en bilulykke, samt en hjerte-karlidelse. Du har været tilknyttet Kompetencecentrets værksteder for at få belyst din arbejdsevne, og resultatet er, at din arbejdsevne er yderst begrænset.

Du er uddannet portør og har arbejdet indenfor dette fag siden 1983. Du er 56 år gammel.

Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring har fastsat din årsløn til 334.000 kroner.

Om det samlede tab af erhvervsevne

Vi vurderer, at du har et samlet tab af erhvervsevne svarende til skønsmæssigt 90 procent.

Vi lægger ved denne vurdering vægt på, at dine samlede funktionsbegrænsninger er særdeles udtalte. Det er lægeligt vurderet, at din funktionsevne generelt er svært nedsat. Du har skånebehov i forhold til tunge løft, vrid i kroppen, foroverbøjede stillinger samt arbejde over skulderhøjde og under knæniveau. Din gangdistance er nedsat og du har behov for stillingskift meget ofte.

Vi lægger også vægt på, at du har gennemgået arbejdsprøvning i det kommunale system, som har vist, at du har en effektiv arbejdstid svarende til mindre end 1 time ugentligt.

Desuden er din alder og tidligere beskæftigelse indgået som et moment i vurderingen. Du var 50 år på skadetidspunktet og har arbejdet som portør i en meget lang årrække. Der kan umiddelbart ikke stilles store krav om omskoling. Du vil være henvist til det ufaglærte arbejdsmarked, som generelt er meget fysisk krævende.

Videre lægger vi vægt på, at du er tilkendt førtidspension på baggrund af din samlede helbredsmæssige tilstand. Både hjerte-karlidelsen, lænderyglidelsen og arbejdsskaden er nævnt som årsag til tilkendelsen.

Førtidspension tilkendes, når kommunen vurderer, at arbejdsevnen er varigt nedsat og af et sådan omfang, at borgeren ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde. Dette er indgået ved vores vurdering. Vi tager udgangspunkt i kommunens vurdering, men vi er ikke bundet af den.

Endelig har vi lagt vægt på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har fastsat din årsløn til 334.000 kroner. Vi finder, at dette er retvisende som udtryk for din indtjeningsevne forud for arbejdsskaden.

Om fradraget

Vi vurderer, at en del af årsagen til dit erhvervsevnetab og overgangen til førtidspension med overvejende sandsynlighed også skyldes dine konkurrerende gener, som opstod efter arbejdsskaden, men uafhængigt af denne.

Vi lægger vægt på, at du i foråret 2014 blev sygemeldt med lænderygggener, som førte til operation i efteråret 2014. I 2015 blev du atter sygemeldt, denne gang med hjerteproblemer, som resulterede i bypassoperation i januar 2017.

I forhold til størrelsen af fradraget har vi skønsmæssigt fastsat det til lidt mere end to tredjedele.

Vi lægger i den forbindelse vægt på, at hjertelidelsen nedsætter din funktionsevne helt generelt i alle henseender, da denne medfører træthed, manglende energi og overskud, samt nedsat humør. Lænderyglidelsen påvirker din funktionsevne på den måde, at den forhindrer længere gangdistancer, statiske foroverbøjninger, bevægelser under knæniveau, tunge løft og vrid i ryggen. Endelig påvirker arbejdsskaden din funktionsevne ved at du ikke kan holde nakken i statiske stillinger, eksempelvis ved skærmarbejde, og du kan ikke udføre armbelastende funktioner.

Vi lægger også vægt på, at det i evalueringen af afklaringsforløbet på Værkstederne Infanterivej er beskrevet, at dine barrierer er udtalt træthed og opgaver, hvor du skal bruge hænder og arme meget. Det fremgår videre, at du beskriver nakke-, lænd- og hovedsmerter, som øges under afklaringen. Du fortæller desuden jævnligt om hjertebanken og smerter i venstre ben.

Vi finder, at størstedelen af din funktionsnedsættelse skyldes generel udtrætning på grund af din hjertelidelse. Hertil kommer yderligere funktionsnedsættelse på grund af din lænderyglidelse. Samlet svarer dit erhvervsevnetab fra de konkurrerende lidelser til skønsmæssigt lidt mere end to tredjedele.

Efter en konkret vurdering af din sag finder vi derfor, at du har et samlet erhvervsevnetab på 90 procent, men at lidt mere end to tredjedele med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold end arbejdsskaden. Dit erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden er herefter 25 procent.

Oplysningerne fremgår særligt af de kommunale journalnotater.

....

Bemærkninger til klagen

Forsikringsselskabet har klaget over afgørelsen om erhvervsevnetab. Selskabet har anført, at langt størstedelen af dit erhvervsevnetab skyldes konkurrerende lidelser. Det er således anført, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har foretaget et for lille fradrag. Der er henvist til, at du genoptog dit arbejde efter arbejdsskaden, og at du først flere måneder derefter blev sygemeldt som følge af andre forhold.

Vi bemærker, at oplysningerne er indgået ved behandlingen af sagen, men at de ikke kan føre til en ændret vurdering.

I forhold til bemærkninger om, at du genoptog dit arbejde efter arbejdsskadens indtræden, skal vi oplyse, at vi er opmærksomme herpå. Det fremgår imidlertid af journal fra din læge, at du blev henvist til fysioterapeut på grund af nakkegener fra arbejdsskaden, og at der fortsat pågik udredning af nakkeskaden i hele foråret frem til sygemeldingen i maj 2014. Det kan således ikke føre til en ændret vurdering, at du havde genoptaget dit arbejde, og at du blev sygemeldt på grund af lænderygproblemer, da vi finder, at der var tale om en meget kort periode mellem arbejdsskaden og din sygemelding i foråret 2014, hvor de fulde følger af arbejdsskaden ikke nødvendigvis var kommet til udtryk rent funktionsmæssigt endnu.

Vi henviser også til Ankestyrelsens principafgørelser 166-11 og 167-11, der omhandler situationer, hvor arbejdsskader bliver overhalet inden om af betydelige konkurrerende lidelser, inden et tab når at manifestere sig. Principafgørelserne er ikke til hinder for, at der på et senere tidspunkt kan tilkendes erstatning for tab af erhvervsevne for arbejdsskaden.

Vi henviser i øvrigt til begrundelsen ovenfor om fradrag.

...”

Sagen har været forlagt Retslægerådet, der har afgivet erklæringer af 28. maj 2021 og 2. september 2021.

Af Retslægerådets erklæring af 28. maj 2021 fremgår følgende:

" ...

Spørgsmål 1:

I hvilket tidsrum efter et uheld skal en person frembyde whiplash-lignende symptomer, herunder typisk nakkesmerter, hovedpine samt, evt. andre neurologiske symptomer, herunder kognitive gener, for at der lægeligt set antages at være årsagssammenhæng mellem uheldet og de nyopståede symptomer.

For så vidt angår nakkesmerter og hovedpine er det Retslægerådets vurdering, at de skal være opstået indenfor 72 timer. Kognitive gener vil ofte opstå senere som en indirekte relateret tilstand med baggrund i smerter. Det forhold at eventuelle kognitive symptomer først rapporteres på et senere tidspunkt kan gøre det vanskeligt at sandsynliggøre en sammenhæng mellem traumepåvirkning og eventuelle kognitive symptomers optræden.

Spørgsmål 2:

Er der i sagens primære lægelige akter efter uheldet den 28. oktober 2013 beskrevet nyopståede symptomer af den art, der er nævnt i spørgsmål 1, hos ■■■ inden for det ved besvarelsen af spørgsmål 1 angivne tidsrum?

Ved skadestuebesøg den 28. oktober 2013, dagen for ulykkestilfældet, er der klager over lettere hovedpine og smerter ved venstre skulder. Objektivt er konstateret fri bevægelighed i venstre skulderled, lette muskulære smerter i skulderen, samt ømhed af nakkemuskulaturen. Endeligt er konstateret muskulær ømhed over lænden.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse om gener af den karakter, der er nævnt i spørgsmål 1, efter lægelig erfaring forværres over tid.

Det hyppigste forløb er bedring over tid. Hos en mindre del ses vedvarende smerter med et ofte fluktuerende forløb.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse om gener af den karakter, der er nævnt i spørgsmål 1, er specifikke for den type påvirkning, som der måtte have været tale om ved færdselsuheldet den 28. oktober 2013, eller om der er tale om gener eller et symptomkompleks, som (også) ses ved andre helbredstilstande, hvad enten disse er af traumatisk eller psykologisk karakter.

Oplysninger om ulykkestilfældet den 28. oktober 2013 drejer sig om, at sagsøger var fører af lastbil, der enten er trillet om på siden eller på taget. Et sådant ulykkestilfælde kan forårsage en række skader og er ikke specifikt for skade på halshvirvelsøjlen. Nakkesmerter kan have andre årsager, herunder opstå spontant.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes oplyse, om og i givet fald i hvilken udstrækning gener af den karakter, der er nævnt i spørgsmål 1, er gener, der efter lægelig erfaring er hyppigt eller almindeligt forekommende i befolkningen, uden at generne med overvejende sandsynlighed kan relateres til en bestemt begivenhed, herunder til et færdselsuheld som det i sagen omhandlede den 28. oktober 2013.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 4.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, om der på grundlag af de foreliggende lægelige oplysninger er grundlag for at antage, at S ■■■ ved færdselsuheldet den 28. oktober 2013 alene blev anført en kortvarig eller korterevarende opblussen af symptomer i form af nakkesmerter og hovedpine med ledsagesymptomer.

Retslægerådet kan konstatere, at sagsøger forud for ulykkestilfældet ikke havde længerevarende nakkesmerter eller hovedpine og at disse symptomer er opstået med tidsmæssig relation til ulykkestilfældet. Derudover kan konstateres, at sagsøger lider af ret betydelig degenerativ rygsygdom, herunder forandringer i halshvirvelsøjlen. Retslægerådet vurderer, at dette forhold bidrager til de længerevarende nakke og hovedpine symptomer. Herudover har sagsøger tidligere haft depressive symptomer, som kan være medvirkende til træthed og kognitive symptomer anført i bilag 2.

Spørgsmål 7:

Retslægerådet bedes oplyse, om generne hos ■■■ i form af nakkesmerter og hovedpine med ledsagesymptomer som omtalt i spørgsmål 1, ligeså vel eller snarere kan henføres til andre forhold end selve færdselsuheldet den 28. oktober 2013, herunder til

- a) Eventuelle forud bestående gener hos ■■■,*
- b) Eventuel somatiseringstilstand hos ■■■,*
- c) Eventuelle psykiske forhold hos ■■■ og/eller*
- d) Eventuelt andre forhold.*

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 6.

Spørgsmål 8:

Finder Retslægerådet ud fra en samlet vurdering, at det er overvejende sandsynligt (mere end 50 %), at ■■■ gener af i form af nakkesmerter og hovedpine med ledsagesymptomer som omtalt i spørgsmål 1 skyldes færdselsuheldet den 28. oktober 2013?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 6.

Spørgsmål 9:

Har Retslægerådet i øvrigt bemærkninger til sagen?

Nej.

Spørgsmål A:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, hvilke henholdsvis symptomer og lidelser skadelidte havde i nakken inden hændelsen den 28. oktober 2013.

I journalnotat (bilag D) af 19. september 2011 er oplysning om nakkesmerter, der efterfølgende blev afhjulpnet med fysioterapi. MR-skanning af nakken fra 2014 viser ret udtalte degenerative forandringer. Disse forandringer vurderes at være forudbestående.

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilken skade skadelidte initialt pådrog sig ved hændelsen den 28. oktober 2013, som beskrevet i blandt andet spørgeskema om ulykken (bilag A), spørgeskema om skadens indtræden (bilag B, side 3) og journalnotat af 28. oktober 2013 (bilag 4, side 28). Retslægerådet bedes i den forbindelse oplyse, om det er rådets opfattelse, at skademekanismen er egnet til at fremkalde forbigående og/eller vedvarende gener i nakken.

Der er en diskrepans mellem bilagsangivelsen i spørgsmålet og de foreliggende bilag. Spørgsmål vedrørende sagsøgers tilstand efter ulykkestilfældet er besvaret i spørgsmål 2. Vedrørende skadesmekanisme se besvarelsen af spørgsmål 4.

Spørgsmål C:

Retslægerådet bedes oplyse, om skadelidte havde symptomer inden for de første 72 timer efter hændelsen den 28. oktober 2013, og i givet fald beskrive disse.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 2.

Spørgsmål D:

Retslægerådet bedes oplyse, om rådet finder det sandsynligt (mere end 50 %), at hændelsen den 28. oktober 2013 har medført mere end forbigående symptomer.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 6.

Spørgsmål E:

Retslægerådet bedes oplyse, om skadelidtes gener i nakken, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål A, er forværret efter arbejdsskaden den 28. oktober 2013. I bekræftende fald bedes Retslægerådet vurdere:

- a) omfanget af forværringen,*
- b) om der er tale om en midlertidig eller varig forværring.*

Det er ikke Retslægerådets vurdering, at sagsøger havde forudbestående symptomgivende længerevarende nakkesmerter. Der er således ikke tale om forværring.

Spørgsmål F:

Retslægerådet bedes oplyse, om overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) taler imod, at den i spørgsmål E omtalte forværring med overvejende sandsynlighed skyldes arbejdsskaden den 28. oktober 2013.

Spørgsmålet bortfalder.

Spørgsmål G:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om det er overvejende sandsynligt (mere end 50 %), at eventuelle forudbestående symptomer/lidelser, jf. svaret på spørgsmål A, ville være blevet forværret uafhængigt af arbejdsskaden den 28. oktober 2013.

Spørgsmålet er hypotetisk og lader sig i det konkrete tilfælde ikke besvare.

Spørgsmål H:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

..."

Af Retslægerådets erklæring af 2. september 2021 fremgår følgende:

"...

Spørgsmål 10:

I neurologisk speciallægeerklæringen af 4. februar 2015 (bilag 2) er det beskrevet, at skadelidte siden uheldet havde haft vedvarende tendens til nakkesmerter.

I ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 18. april 2016 optaget i egen læges journal (bilag D, s.184- 188), der er indhentet til brug for en privattegnede ulykkesforsikrings vurdering af følgerne af en hændelse den 1. maj 2014, fremgår det, at skadelidte i forbindelse med uheldet den 23. oktober 2013 oplevede en periode med nakkesmerter, som efter behandling gik væsentligt i ro, uden væsentlige gener i hverdagen.

På baggrund af ovennævnte bedes Retslægerådet vurdere, om skadelidte som følge af uheldet den 23. oktober 2013 er påført varige nakkegener samt omfanget heraf.

Retslægerådet bedes begrunde sin besvarelse.

Det er Retslægerådets vurdering, at ulykkestilfældet den 23. oktober 2013 i kombination med sagsøgers degenerative rygsygdom er årsag til de længerevarende nakkesmerter, der henvises til besvarelsen af spørgsmål 6. Nakkesmerterne er yderligere dokumenteret i bilag 6 den 28. august 2017.

Spørgsmål 11:

Retslægerådet bedes oplyse, om skadelidtes nakkegener sådan som de er beskrevet i speciallægeerklæringen af 4. februar 2015 henholdsvis april 2016 i sig selv kan forklares ud fra de degenerative forandringer i halshvirvelsøjlen.

Nakkesmerterne vil godt kunne forklares af de degenerative forandringer, men Retslægerådet noterer sig, at de er opstået i forbindelse med ulykkestilfældet, og at der ikke var nakkesmerter i tiden forud for ulykkestilfældet. Samlet skønner Retslægerådet, at der et årsagsbidrag af ulykkestilfældet til nakkesmerterne, men den procentuelle andel kan ikke angives.

Spørgsmål 12:

Retslægerådet bedes oplyse, om skadelidtes helbredstilstand som beskrevet op til september 2015, henholdsvis op til august 2019 var betinget af hans grundlidelse i form af degenerativ ryg sygdom med forandringer i halshvirvelsøjlen snarere end følger af uheldet den 28. oktober 2013.

Retslægerådet bedes om muligt angive graden af sandsynlighed.

Omfanget af enkeltbidrag fra henholdsvis ulykkestilfældet og den degenerative ryg sygdom til de længerevarende nakkesmerter kan ikke kvantiteres.

Spørgsmål 13:

Retslægerådet bedes oplyse, om skadelidte i henholdsvis september 2015 og august 2019 var i en helbredstilstand som han – henset til oplysningerne om skadelidtes grundlidelse i form af degenerativ ryg sygdom med forandringer i halshvirvelsøjlen og lægelig erfaring med den type sygdom – ville være i også uden uheldet den 28- oktober 2013?

Retslægerådet bedes om muligt angive graden af sandsynlighed.

Spørgsmålet er hypotetisk og lader sig i det konkrete tilfælde ikke besvare.

Spørgsmål 14:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

..."

Forklaringer

Der er ikke afgivet forklaringer under sagen.

Parternes synspunkter

█ har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

Anbringender og indsigelser

Anerkendelsen

I henhold til den dagældende arbejdsskadesikringslov §§ 5-6 udgør en arbejdsskade en personskade forårsaget af en hændelse eller påvirkning inden for 5 dage, som er en følge af arbejdet eller deforhold, det er foregået under.

Højesteret har i præmisserne i U.2014.452H fortaget en generel fortolkning af personskadebegrebet efter dagældende arbejdsskadesikringslov §§ 5-6 og udtalt følgende:

" [...] Personskadebegrebet må imidlertid fastlægges i lyset af de ydelser, der kan gives efter arbejdsskadesikringsloven. Forbigående smerter, der ikke kræver behandling, men går over af sig selv, vil derfor normalt ikke være en personskade i arbejdsskadesikringslovens forstand."

Det gøres gældende, at skadelidte ikke er påført erstatningsberettigende varigt mén og/eller erhvervsevnetab, hvorfor Arbejdsmarkedets Erhvervssikring skal anerkende, at skadelidte ikke har pådraget sig en arbejdsskade ved hændelsen den 28. oktober 2013.

På baggrund af Retslægerådets udtalelse må det lægges til grund, at skadelidte før hændelsen havde en ikke ubetydeligt degenerativ lidelse i nakkevirvlerne. Denne lidelse havde de facto været symptomgivende i et sådant omfang, at skadelidte rettede henvendelse til relevante sundhedspersoner mindst tre gange i 2003, 2007 og 2011 som følge deraf, jf. bilag 4, s. 6, s. 13 og s. 21.

Retslægerådet finder, at skadelidte i tidsmæssig tilknytning til hændelsen den 28. oktober 2013 fik nakkesmerter, og at sådanne nakkesmerter hyppigst bedres over tid, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3.

Retslægerådet anfører i besvarelsen af spørgsmål 6, at skadelidtes ret betydelige degenerative lidelse i nakken bidrager til skadelidtes længerevarende nakke- og hovedpinesymptomer. Ved besvarelsen af spørgsmål 11, bekræfter Retslægerådet, at skadelidtes nakkesmerter for så vidt alene kan forklares af de degenerative forandringer i halshvirvelsøjlen, men Retslægerådet skønner, under argument om tidsmæssig sammenhæng og i fravær af forudbestående længerevarende nakkesmerter, at hændelsen udgør et årsagsbidrag. Dette årsagsbidrag kan Retslægerådet ikke nærmere opgøre eller vurdere, jf. også besvarelsen af spørgsmål 12.

Det fremgår af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 18. april 2016 (bilag D, s. 186), at skadelidtes nakkesmerter var gået "væsentligt i ro", ligesom der var normal objektiv undersøgelse af skadelidtes nakke uden angivelse af smerter. Tilsvarende genfindes i øvrigt i kommunalt journalnotat af 29. juli 2014 (bilag 22) samt statusattest udfyldt af egen læge den 27. november 2014 (bilag 21). Dette stemmer i øvrigt overens med Retslægerådets udtalelse om sædvanlig prognose for nakkesmerter efter en hændelse som i aktuelle sag, jf. besvarelsen af spørgsmål 3.

Det må således lægges til grund, at skadelidtes nakkesmerter i det væsentligste forsvandt i løbet af foråret/sommeren 2014, med tidvis opblussen, der ikke er væsensforskellige fra skadelidtes forudbestående nakkegener, der også blussede op i hvert fald med års mellemrum, jf. bilag 2 og bilag 4.

Skadelidtes prognose for forværring af smerterne i nakken var ikke ubetydelig grundet den degenerative nakkelifelse, jf. specifik helbredsattest af 18. august 2015, bilag 28, hvorfor det må antages, at de nakkesmerter, der er beskrevet i de kommunale akter i forbindelse med arbejdsprøvingen, må være tilkommet grundet netop udviklingen i skadelidtes degenerative forandringer. Det er således med overvejende sandsynlighed de degenerative forandringer, der er årsagen til skadelidtes tilbagevendende nakkegener.

Der er ikke holdepunkter for at fastslå, at skadelidte ved hændelsen den 28. oktober 2013 pådrog sig andet og mere end akut forbigående nakkesmerter, som efter lidt over et halvt år var svundet, og at skadelidtes nakkesmerter derefter var tilsvarende som forud for hændelsen (habituel niveau) og en følge af skadelidtes degenerative lidelse i halshvirvelsøjlen.

Skadelidtes helbredsmæssige tilstand er udtryk for en sædvanlig og forventelig udvikling af hans forudbestående degenerative lidelse i nakken, der i kombination med de tilkomne konkurrerende gener/lidelser (diskusprolaps i lænden og hjerte-kar-lidelse) forklarer skadelidtes vedvarende gener/lidelser samt funktionsbegrænsninger.

Der er således tilvejebragt fornødent sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervs sikrings afgørelse af 25. september 2015, bilag 10, om anerkendelse af hændelsen 28. oktober 2013 som en arbejds-skade, idet skadelidte ikke har pådraget sig varig skade/lidelse ved hændelsen.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring tilpligtes derfor at anerkende, at skadelidtes forbigående forværring af nakkesmerterne som følge af hændelsen den 28. oktober 2013 ikke kan anerkendes som en arbejdsskade efter arbejdsskadesikringsloven.

Subsidiært tilpligtes Arbejdsmarkedets Erhvervssikring at hjemtage sagen med henblik på fornyet behandling af spørgsmålet om anerkendelse i lyset af de nye oplysninger i ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 18. april 2016 (bilag D, s. 186) og Retslægerådets udtalelser.

Varigt mén

Såfremt retten finder, at skadelidte ved hændelsen den 23. oktober 2013 pådrog sig en arbejdsskade, der kan anerkendes efter arbejdsskadesikringsloven, gøres det gældende, at skadelidte ved hændelsen ikke pådrog sig et erstatningsberettigende varigt mén på 5% eller derover.

Det følger af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende méntabel punkt B.1.1.1., at der for lette, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning gives 5% varigt mén. Efter tabellens punkt B.1.1.2. gives 5% varigt mén for hyppige, svære nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, mens der efter tabellens punkt B.1.1.3. gives 10% varigt mén for middelsvære, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, eventuelt med udstrålende armsmerter, og eventuelt lettere somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer.

I neurologisk speciallægeerklæring af 4. februar 2015, bilag 2, er skadelidtes gener fra nakken beskrevet som en "tendens til nakkesmerter", og i ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 18. april 2016, bilag D, s. 186, er nakkesmerterne beskrevet som værende gået "væsentligt i ro" og uden væsentlige gener, ligesom der var normal objektiv speciallægeundersøgelse af skadelidtes nakke uden smerteklager.

Da der ikke er belæg for at antage, at skadelidte i varigt perspektiv havde daglige nakkesmerter – hverken lette (B.1.1.1.) eller middelsvære (B.1.1.3.) – eller at skadelidte i varigt perspektiv som følge af hændelsen den 28. oktober 2013 havde hyppige svære nakkesmerter (B.1.1.2.), er der fornødent sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 25. september 2015, bilag 10, også for så vidt angår ménfastsættelsen. Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings lægekonsulentens vurdering af 22. april 2022 (bilag 26), om at skadelidte havde daglige lette smerter, svarende til 5% varigt mén må således tilsidesættes, ligesom Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings subsumption i afgørelsen af 25. september 2015 (bilag 10), hvorved skadelidtes samlede mén blev

vurderet til 10%, der tillige står i modsætningsforhold til lægekonsulentens udtalelse, må tilsidesættes som ubegrundet og fejlbehæftet.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings tilpligtes derfor at anerkende, at skadelidte som følge af hændelsen den 28. oktober 2013 ikke blev påført et erstatningsberettigende varigt mén.

Subsidiært må Arbejdsmarkedets Erhvervssikring hjemtage sagen med henblik på genoptagelse af spørgsmålet om skadelidtes varige mén i lyset af de nye oplysninger, der er indeholdt i ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 18. april 2016, bilag D, s. 186 samt Retslægerådets udtalelser, og ikke mindst i lyset af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings egen lægekonsulents vurdering af skadelidtes mén som følge af hændelsen den 28. oktober 2013 var under 5%, bilag 26.

Erhvervsevnetab

Skadelidte pådrog sig ved hændelsen den 28. oktober 2013 alene forbigående gener, jf. ovenfor, og på baggrund af speciallægeerklæringen af 18. april 2016, bilag D, s. 186, må det tillige lægges til grund, at skadelidtes nakkegener isoleret set ikke medførte varige arbejdshindrende funktionsbegrænsninger.

Efter hændelsen den 28. oktober 2013 genoptog skadelidte sit arbejde efter blot et par sygedage, og fortsatte herefter arbejdet på almindelige vilkår, frem til han blev sygemeldt i august 2014 grundet diskusprolaps i lænderyggen. Efter fjernelse af diskusprolapsen i sommeren 2014 genoptog skadelidte sit arbejde på almindelige vilkår med en § 56-aftale grundet lænderyggenerne/-smerter. Egen læge angav i specifik helbredsattest 18. august 2015, bilag 28, at skadelidte grundet slidforandringerne i såvel lænderyg som i nakken havde udsigt til flere sygedage evt. langtidssygemelding, og der var ikke udsigt til bedring af funktionsniveauet – tværtimod.

I november 2015 blev skadelidte sygemeldt grundet alvorlig hjerte-kar-lidelse, og efter flere by-pas-operationer var der ikke længere udsigt til, at skadelidte kunne genoptage sit arbejde, jf. egen læges journalnotat af 16. juni 2016, bilag D, s. 74.

Årsagen til skadelidtes erhvervsevnetab er ene og alene en følge af skadelidtes degenerative forandringer i såvel nakken som i lænden samt hjerte-kar-lidelsen – altså forhold, der ikke er forårsaget, påvirket eller i øvrigt udløst af hændelsen den 28. oktober 2013, og som derfor ikke berettiger til erhvervsevnetabserstatning.

Skadelidtes (forbigående) nakkegener udløst af hændelsen den 28. oktober 2013 har ikke med overvejende sandsynlighed påført skadelidte erstatningsberettigende erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven, jf. også Arbejdsmarkedets Erhvervssikring afgørelser af 25. september 2015 (bilag 10) og 31. oktober 2018 (bilag 11).

Det følger af Ankestyrelsens principafgørelse 75-19 (sammenskrivning af principafgørelserne 166-11 og 167-11), at det er den tilskadekomne, der skal dokumentere sit erhvervsevnetab og bærer risikoen for, at dette ikke kan lade sig gøre, når det ikke er muligt at adskille arbejdsskadens følger fra følgerne af en konkurrerende sygdom.

Det fremgår af både Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 11 og 12 samt Ankestyrelsens lægekonsulent, _____, lægelige vurdering af 30. juni 2019, bilag C, at ingen af skadelidtes nakkegener rent årsagsmæssigt kan skilles ad, samt at skadelidtes samlede lidelser ikke er ubetydelige i forhold til hinanden. Derfor er det også meget svært for ikke at sige umuligt at skille generne og lidelserne ad i funktionsmæssig henseende. Dette er skadelidtes risiko. Der er således et fornødent sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 22. august 2019 vedrørende skadelidtes erhvervsevnetab.

Ankestyrelsen tilpligtes derfor at anerkende, at skadelidte ikke som følge af hændelsen den 28. oktober 2013 har på pådraget sig et erhvervsevnetab på 15% eller derover.

---ooo0ooo---

Subsidiært gøres det gældende, at skadelidtes erhvervsevnetab grundet de nakkesmerter, der kan henføres til hændelsen den 28. oktober 2013, er mindre end 25%.

Det er ubestridt, at skadelidtes fulde erhvervsevnetab udgør 90%. Imidlertid bestrides det i lyset af skadelidtes funktions- og arbejdsmæssige formåen i vinteren/foråret 2014 samt i vinteren/foråret 2015, hvor skadelidte arbejdede uden skånehensyn for sin nakke, at de af skadelidtes nakkegener/-smerter, som skulle være en følge af hændelsen den 28. oktober 2013, udgør lige under 1/3 (27%) af skadelidtes samlede nedsatte erhvervsevne (25% ud af 90%).

Ankestyrelsens skøn over skadelidtes erhvervsevnetab som følge af hændelsen den 28. oktober 2013 er ikke tilstrækkeligt begrundet og tager ikke højde for, at skadelidtes nakkesmerter (uanset årsag) i 2015 ikke var daglige smerter, men alene en "tendens" til smerter (bilag 2), og at nakkes-

merterne i 2016 i det væsentligste var i ro og uden smerter ved den objektiv speciallægeundersøgelse (bilag D, s. 186). Nakkegenerne har på intet tidspunkt været genstand for sygemeldinger ud over et par dage, og nakkesmerterne har heller ikke været genstand for skånehensyn i øvrigt. Skadelidte blev først slået ud af arbejdsmarkedet ved sygemelding i efteråret 2015 grundet hjerte-kar-lidelse, og det er først i det efterfølgende erhvervsafklarende forløb i vinteren/foråret 2016 og frem, at skadelidte angiver nakkesmerter som værende funktionsbe-grænsende.

Henset til skadelidtes prognose for nakkesmerter grundet den degenera-tive lidelse, jf. specifik helbredsattest af 18. august 2015 (bilag 28), er det et ubegrundet skøn, at nakkesmerterne som følge af hændelsen udgør knap 1/3 af skadelidtes samlede erhvervsevnetab, i særdeleshed når der ikke er holdepunkter for at antage, at hændelsen den 28. oktober 2013 har slået skadelidte ud af arbejdsmarkedet modsat hjerte-kar-lidelsen. Der er således fornødent sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrel-sens afgørelse af 22. august 2019.

Ankestyrelsen tilpligtes derfor at anerkende, at skadelidte ved hændel-sen den 28. oktober 2015 pådrog sig et erhvervsevnetab mindre end 25%.

---ooo0ooo---

Mere subsidært gøres det gældende, at sagen skal hjemvises til Anke-styrelsen med henblik på genoptagelse af erhvervsevnetabsvurderingen på baggrund af de nye oplysninger, særligt den ortopædkirurgiske spe-ciallægeerklæring af 18. april 2016 (bilag D, s. 186), hvoraf fremgår, at skadelidte ikke have nogen væsentlige nakkegener, og normal objektiv undersøgelse uden smerteangivelse, hvorfor de nakkegener, som Jon Tuxøe beskriver i sin vurdering (bilag C), må betragtes som nytil-komne/forværrede nakkegener, der ud fra Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3 og egen læges specifikke helbredsattest af 18. august 2018, bilag 28, må antages at være en følge af skadelidtes forudbestående de-generative lidelse i nakken, der fortsat var og er under udvikling.

..."

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og Ankestyrelsen har i deres påstandsdokument anført følgende:

" ...

3. ANBRINGENDER

3.1 Anbringender for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring

3.1.1 [REDACTED] har udvist retsfortabende passivitet

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det i første række gældende, at [REDACTED] har udvist retsfortabende passivitet og af den grund er afskåret fra at anfægte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 25. september 2015 (bilag 10).

Højesteret anfører i dommene i U.2008.1113H og U.2011.2002H, at en afgørelse i en arbejdsskadesag – og en eventuel efterfølgende retssag om afgørelsen – i realiteten er en afgørelse af en privatretlig tvist mellem den skadelidte og det lovpligtige arbejdsskadeforsikringsselskab. En afgørelse om fastsættelse af varigt mén er i det lys at sidestille med et forsikringsselskabs anerkendelse af erstatningspligt for det fastsatte varige mén.

Arbejdsskadeforsikringsselskaberne beskyttes mod gamle krav fra de skadelidte i henhold til de anmeldelses- og forældelsesregler, der følger af arbejdsskadesikringslovens § 36. De skadelidtes beskyttelse mod arbejdsskadesikringsselskabernes sene anfægtelser af arbejdsskade-myndighedernes afgørelser er ikke kodificeret i loven. Denne beskyttelse følger i stedet af de i retspraksis udviklede almindelige regler om passivitet.

Passivitetsgrundsætningens anvendelighed følger forudsætningsvist af U.2008.1113H, som dog kun vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt en sag mellem skadelidte og forsikringsselskabet skulle udsættes på udfaldet af en sag mellem forsikringsselskabet og arbejdsskademyndighederne. I dommen anfører Højesteret, at forsikringsselskabet havde anlagt retssagen mod Ankestyrelsen inden rimelig tid efter arbejdsskademyndighedernes afgørelse.

Passivitetsgrundsætningens anvendelighed følger videre eksplicit af landsrettens præmisser indeholdt i U.2005.641H.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede ved afgørelse af 25. september 2015 (bilag 10), at skadelidte ved ulykken den 28. oktober 2013 pådrog sig en arbejdsskade i form af følger efter vridtraume mod nakke, og at hans varige mén som følge af arbejdsskaden svarede til 5 %. Afgørelsen blev ikke påklaget til Ankestyrelsen.

R [REDACTED] lod i godt 4 år skadelidte være i den tro, at [REDACTED] accepterede afgørelsen om anerkendelse og udmåling af varigt mén, dvs. den tilgrundliggende erstatningspligt.

Den 12. april 2019 traf Arbejdsmarkedets Erhvervssikring afgørelse om at fastsætte skadelidtes tab af erhvervsevne til 25 % (bilag 14). [REDACTED] klagede den 30. april 2019 (bilag 15) over afgørelsen. [REDACTED] kommenterede i den forbindelse ikke, at der også burde kigges på spørgsmålet om anerkendelse og udmåling af godtgørelsen for varigt mén. [REDACTED] anmodede således ikke om genoptagelse af afgørelsen herom.

Ankestyrelsen traf endelig afgørelse på baggrund af [REDACTED] klage den 22. august 2019 (bilag 16).

Først herefter og ved stævning af 12. december 2019 formulerede [REDACTED] et synspunkt om, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse om anerkendelse og udmåling af skadelidtes varige mén skulle tilsidesættes, hvilket gøres gældende er for sent. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring bemærker, at hvis man ved afgørelse af 25. september 2015 (bilag 10) havde afvist at anerkende skadelidtes skade, ville der for ham være indtrådt forældelse 28. oktober 2018, eller i hvert fald senest ultimo 2018.

De indsigelser, [REDACTED] nu fremfører, er indsigelser, der kunne være fremført på et langt tidligere tidspunkt. Der er således ikke tale om, at [REDACTED] har modtaget nye oplysninger, der kan forklare den sene anfægtelse.

Arbejdsskadeforsikringsselskaber/selvforsikrende arbejdsgivere er først de senere år begyndt i stort omfang at anfægte ældre afgørelser. Derfor er der endnu begrænset praksis. Der foreligger dog afgørelse af 24. marts 2021 fra Retten i [REDACTED], deldom af 18. juni 2021 fra Retten i [REDACTED] og afgørelse af 17. november 2021 fra [REDACTED]. Alle tre afgørelser anerkender passivitetsgrundsætningens anvendelig. I først og sidstnævnte afgørelser medførte modtagelsen af nye oplysninger, at der ikke var indtrådt passivitet. I dommen fra Retten i [REDACTED] var der ingen nye oplysninger, og passivitet afskar den selvforsikrede arbejdsgiver fra at anfægte pågældende afgørelse.

3.1.2 Der er i øvrigt ikke grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det i anden række gældende, at der i øvrigt ikke er grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 25. september 2015 (bilag 10), hvorved Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede, at skadelidte ved ulykken den 28. oktober 2013 pådrog sig en arbejdsskade i form af følger efter

vridtraume mod nakke og at hans varige mén som følge af arbejdsskaden svarede til 5 %.

██████████, der bærer bevisbyrden, er ikke fremkommet med noget, som kan føre til en ændret vurdering. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring skal dermed frifindes for ██████████ principale og subsidiære påstande.

3.1.2.1 Anerkendelse af arbejdsskaden

Det gøres gældende, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring korrekt har vurderet, at skadelidte som følge af arbejdsulykken den 28. oktober 2013 er påført en personskade, som kan anerkendes som en arbejdsskade.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har ved sin vurdering inddraget oplysninger fra anmeldelsen af arbejdsskaden (bilag 1) samt de udfyldte spørgeskemaer (bilag A og bilag B) om, at skadelidte ved ulykken den 28. oktober 2013 kørte galt, da vinden tvang hans varebil ned i en grøft, hvor den trillede rundt og landede med bunden i vejret. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har på den baggrund vurderet, at påvirkningen var egnet til at forårsage et vridtraume mod nakken.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har lagt vægt på, at skadelidte umiddelbart efter hændelsen henvendte sig på skadestuen ved ██████████ Sygehus ██████████, og at der ved den objektive undersøgelse blev fundet muskulær smerte i nakken, ligesom der er beskrevet tilkommet hovedpine, jf. journalnotat af 28. oktober 2013 (bilag 4, side 28). Der er endvidere lagt vægt på oplysningerne i egen læges journal (bilag 4) om, at skadelidte efter ulykken den 28. november 2013 havde spændinger i nakken, hovedpine og træthed, jf. journalnotat af 17. december 2013 (bilag 4, side 29).

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har derfor med rette vurderet, at skadelidte som følge af hændelsen den 28. oktober 2013 er påført følger efter vridtraume mod nakken, som skal anerkendes som en arbejdsskade.

Retslægerådets besvarelse af spørgsmål i sagen understøtter, at skadelidte som følge af arbejdsulykken den 28. oktober 2013 er påført en personskade, som kan anerkendes som en arbejdsskade. I besvarelsen af spørgsmål 6 udtaler Retslægerådet således, at rådet kan konstatere, at skadelidte forud for ulykkestilfældet ikke havde længerevarende nakkesmerter eller hovedpine, og at disse symptomer er opstået med tidsmæssig relation til ulykkestilfældet. I besvarelsen af spørgsmål E udtaler rådet ligeledes, at skadelidte ikke havde forudbestående symptomgi-

vende længerevarende nakkesmerter, og der således ikke er tale om en forværring.

I svaret på spørgsmål 10 anføres, at det er rådets vurdering, at ulykkestilfældet den 23. oktober 2013 i kombination med skadelidtes degenerative ryggsygdom er årsag til de længerevarende nakkesmerter.

Skadelidte havde imidlertid ikke inden ulykkestilfældet den 23. oktober 2013 længerevarende nakkesmerter, jf. herved Retslægerådets svar på spørgsmål 6, E og 11.

Det forhold, at forudbestående forhold yder et – i nærværende sag ikke nærmere konkretiseret – årsagsbidrag indebærer ikke, at der ikke er grundlag for anerkendelse, jf. U.2017.516H. Når der ikke var symptomer forinden, følger det tværtimod af den nævnte dom, at det påhviler [REDACTED] at godtgøre, de forudbestående forhold ville være blevet symptomgivende også uden hændelsen. Denne bevisbyrde har [REDACTED] ikke løftet.

Det anførte i stævningen, side 6, om, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke har oplyst sagen tilstrækkeligt, bestrides. Der er i de indhentede akter, jf. blandt andet anmeldelse af arbejdsulykken (bilag 1), uddybende svar på spørgeskema (bilag A og B) og journal fra egen læge indeholdende journal fra sygehus (bilag 4), beskrevet relevant traume og skade. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har dermed haft de nødvendige oplysninger for at kunne træffe en korrekt afgørelse.

3.1.2.2 Skadelidtes varige mén

[REDACTED] har i skriftvekslingen ikke bestridt, at skadelidte har et samlet varigt mén på 10 % som begrundet i de forhold, der er beskrevet i Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 25. september 2015 (bilag 10, side 4), men alene årsagen hertil.

Det gøres gældende, at der ikke er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 25. september 2015, hvorved Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fastsatte skadelidtes varige mén som følge af hændelsen den 28. oktober 2013 til 5 %.

[REDACTED], der bærer bevisbyrden, er ikke fremkommet med noget, som kan føre til en ændret vurdering.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede ved sin afgørelse, at skadelidtes nakkesmerter og hovedpine skulle sammenholdes med méntabellens punkt B.1.1.3., hvorefter middelsvære, daglige nakkesmerter uden eller med let bevægeindskrænkning, eventuelt med udstrålende armsmerter, og eventuelt lettere somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer, svarede til 10 %.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede, at omkring halvdelen af skadelidtes påviste varige mén kunne henføres til arbejdsulykken, mens den anden halvdel skyldtes skadelidtes forudbestående forhold.

██████████ har ikke godtgjort, at godtgørelsen skulle være yderligere nedsat.

3.1.3 Hjemvisning

Såfremt retten måtte finde, at ██████████ har tilvejebragt et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse, må sagen hjemvises med henblik på en administrativ vurdering af det varige méns størrelse.

3.2 Anbringender for Ankestyrelsen

3.2.1 Frifindelsespåstanden

██████████ har i skriftvekslingen ikke bestridt, at skadelidte har et påvist samlet tab af erhvervsevne på 90 % begrundet i de forhold, der er beskrevet i Ankestyrelsens afgørelse af 22. august 2019 (bilag 16, side 4), men alene årsagen hertil.

Det gøres gældende, at der ikke er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 22. august 2019 (bilag 16), hvorved Ankestyrelsen fastsatte skadelidtes erhvervsevnetab som følge af hændelsen den 28. oktober 2013 til 25 %.

██████████, der bærer bevisbyrden, er ikke fremkommet med noget, som kan føre til en ændret vurdering.

Ved afgørelse af 22. august 2019 (bilag 16) tiltrådte Ankestyrelsen Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering (bilag 14) om, at skadelidte havde et erhvervsevnetab på 90 %, hvoraf 25 % kan tilskrives arbejdsulykken den 28. oktober 2013.

Af sagens akter fremgår, at skadelidte er tilkendt førtidspension på baggrund af sin samlede helbredsmæssige tilstand. Det fremgår således af

afgørelsen om tilkendelse af førtidspension (bilag 9, side 1), at tilkendelsen er begrundet i skadelidtes lidelser i form af kroniske smerter i led, nervesmerter i ben, nakkeskade og hovedpine efter bilulykke samt hjertekarlidelse.

Arbejdsskaden medførte varige nakkesmerter og hovedpine, jf. ovenfor vedrørende det varige mén.

Arbejdsprøvningen i det kommunale system har vist, at skadelidtes gener fra nakke og hoved medfører betydelige funktionsmæssige begrænsninger.

Af lægeattest af 28. august 2017 til [REDACTED] Kommune (bilag 6, side 1) fremgår, at skadelidtes gener i nakken medfører træthed og spasmer i arme, hvis nakken eller armene udfordres, samt hovedpine. Af arbejds-
evnebeskrivelse fra [REDACTED] (bilag 7, side 2) fremgår, at skadelidte har fysiske barrierer i forhold til opgaver, hvor han skal bruge arme og hænder meget, idet han efter kort tid oplever en snurren, som gør, at han ikke kan færdiggøre opgaven. Det fremgår videre, at det er skadelidtes smerter i nakke, lænd og hoved, som fylder mest i hverdagen, og at det er de smerter, der øges under afklaringen.

Der er på baggrund af ovennævnte ingen tvivl om, at følgerne efter arbejdsskaden bidrager til skadelidtes erhvervsevnetab.

[REDACTED] henviser også til, at skadelidte har konkurrerende lidelser i form af hjertelidelse og psykiske gener og/eller andre somatiske gener.

Ankestyrelsen har ved sin afgørelse ikke fastsat et erhvervsevnetab for skadelidtes eventuelle psykiske tilstand, ligesom tilkendelsen af førtidspension heller ikke er begrundet heri, jf. afgørelse om tilkendelse af førtidspension (bilag 9). Skadelidtes eventuelle psykiske tilstand er således uvedkommende for denne sag.

For så vidt angår skadelidtes hjertelidelse, har Ankestyrelsen allerede taget højde herfor ved afgørelsen, ligesom Ankestyrelsen har taget højde for skadelidtes lænderygggener. Disse gener ændrer imidlertid ikke på, at skadelidtes gener fra nakke og hoved også bidrager til erhvervsevnetabet, og derfor berettiger til erstatning.

Ankestyrelsen henviser i sin afgørelse af 22. august 2019 (bilag 16, side 7) til principafgørelserne 166-11 og 167-11, der omhandler situationer, hvor arbejdsskader bliver overhalet indenom af betydelige lidelser (in casu

hjertesvigt og knoglemarvskræft), inden et tab når at manifestere. Principafgørelserne er sidenhen blevet samskrevet i principafgørelse 75-19 uden materielle ændringer.

██████████ har blandt andet anført, at det følger af principafgørelse 75-19, at det er den tilskadekomne, der skal dokumentere sit erhvervsevnetab og bærer risikoen for, at dette ikke kan lade sig gøre, når det ikke er muligt at adskille arbejdsskadens følger fra følgerne af en konkurrerende sygdom. Som anført i Ankestyrelsens afgørelse af 29. august 2019, er principafgørelsen ikke til hinder for, at der på et senere tidspunkt kan tilkendes erstatning for tab af erhvervsevne for arbejdsskaden. Det modsatte resultat ville da også være i strid med § 12, stk. 2, hvorefter et påvist tab anses for en følge af arbejdsskaden, medmindre overvejende sandsynlighed taler herimod. Det gøres på den baggrund gældende, at Ankestyrelsen med rette vurderede, at skadelidte som følge af arbejdsskaden den 28. oktober 2013 havde et erhvervsevnetab på 25 %. R. ██████████ har ikke ved det fremførte i stævningen og øvrige proceskrifter løftet bevisbyrden for, at der er sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse.

3.2.2 Hjemvisningspåstanden

Såfremt retten måtte finde, at ██████████ har tilvejebragt et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse, må sagen hjemvises med henblik på en administrativ vurdering af udmålingen af erhvervsevnetabet.

..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen. ██████████ har under henvisning til de nedlagt påstande gjort gældende, at der ikke er indtrådt retsfortabende passivitet og har herunder anført, at der under Ankestyrelsens behandling af sagen er fremkommet nye oplysninger, navnlig er R. ██████████ først herefter blevet bekendt med ortopædkirugisk speciallægeerklæring af 18. april 2016.

Rettens begrundelse og resultat

Vedrørende spørgsmålet om passivitet

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring traf den 25. september 2015 afgørelse om, at at ██████████ ved færdselsuheldet den 28. oktober 2013 pådrog sig en arbejdsskade i form af følger efter vridtraume mod nakke og fastsatte det varige mén som følge af arbejdsskaden til 5 %.

Ankestyrelsen stadfæstede den 22. august 2019 Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 12. april 2019 om, at fastsætte [REDACTED] erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden til 25 %.

[REDACTED] har ved stævning af 12. december 2019 blandt andet på baggrund af Ankestyrelsens afgørelse af 22. august 2019 fremsat de nu nedlagte påstande, og sagen har været forelagt Retslægerådet.

Der er ikke efter arbejdsskadesikringsloven lovhjemmel til at afskære [REDACTED] fra at få prøvet anerkendelsen af arbejdsskaden og fastsættelsen af varig mén, og retten finder ikke, at der i den foreliggende situation er grundlag for at fastslå, at [REDACTED] er afskåret fra at få prøvet afgørelsen som følge af passivitet.

Vedrørende spørgsmålet om anerkendelse af arbejdsskaden

Det følger af arbejdsskadesikringslovens § 5, jf. § 6, stk. 1, at der foreligger en arbejdsskade i form af en ulykke, hvis personskaden er forårsaget af en hændelse eller en påvirkning, der sker pludseligt eller inden for 5 dage, og som er en følge af arbejdet.

Det er ubestridt, at færdselsuheldet den 28. oktober 2013 indtraf under [REDACTED] udførelse af arbejdet. [REDACTED] blev umiddelbart efter færdselsuheldet tilset på skadestuen [REDACTED], hvor der ved undersøgelsen blev konstateret muskulær smerte i nakken og hovedpine, som blev bekræftet ved egen læges journal af 17. december 2013.

Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål 6 anført "at sagsøger forud for ulykkestilfældet ikke havde længevarende nakkesmerter eller hovedpine og at disse symptomer er opstået med tidsmæssig relation til ulykkestilfældet". Af besvarelsen af spørgsmål 10 fremgår blandt andet, at "Det er Retslægerådets vurdering, at ulykkestilfældet den 23. [28.] oktober 2013 i kombination med sagsøgers degenerative rygsygdom er årsag til de længevarende nakkesmerter...". Af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 11 fremgår endvidere, at "Nakkesmerterne vil godt kunne forklares af de degenerative forandringer, men Retslægerådet noterer sig, at de er opstået i forbindelse med ulykkestilfældet, og at der ikke var nakkesmerter i tiden forud for ulykkestilfældet. Samlet skønner Retslægerådet, at der er et årsagsbidrag af ulykkestilfældet til nakkesmerterne, men at den procentuelle andel ikke kan angives".

Efter Retslægerådets besvarelse sammenholdt med det i øvrigt oplyste er det herefter godtgjort, at [REDACTED] pådrog sig en personskade i forbindelse med færdselsuheldet den 28. oktober 2013, der med rette er anerkendt som en arbejdsskade.

Fastsættelsen af varigt mén

Det fremgår af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 25. september 2015, at [REDACTED] [REDACTED] varige mén som følge af arbejdsskaden blev fastsat til 5 procent, og at der herved blev foretaget et skønsmæssigt fradrag af halvdelen af det samlede varige mén på 10 % som følge af [REDACTED] forudbestående lidelser.

Det følger af arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, at et påvist varigt mén skal anses for at være en følge af arbejdsskaden, medmindre overvejende sandsynlighed taler herimod, eller andet er fastsat i loven.

Efter retspraksis skal der foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte arbejdsskademyndighedernes skøn. Efter Retslægerådets besvarelse finder retten, at R [REDACTED] [REDACTED] ikke har godtgjort, at der foreligger det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 25. september 2015, hvorfor Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings påstand om frifindelse tages til følge.

Fastsættelsen af erhvervsevnetabet

Det er ubestridt, at [REDACTED] samlede erhvervsevnetab udgør 90 procent.

Ankestyrelsen stadfæstede som anført den 22. august 2019 Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse om, at [REDACTED] erhvervsevnetab som følge af færdselsuheldet udgør 25 procent.

Det fremgår af sagen, at [REDACTED] blev tilkendt førtidspension den 14. juni 2018. Af afgørelsen fremgår, at der er lagt vægt på Rehabiliteringsteamets indstilling, hvori det er beskrevet, at [REDACTED] lider af kroniske smerter i lænd, nervesmerter i ben, nakkeskade og hovedpine efter bilulykke og hjerte-karlidelse, og at det vurderes, at han ikke har nogen resterhvervsevne.

Efter de lægelige oplysninger og Retslægerådets besvarelse må det lægges til grund, at [REDACTED] gener i form af nakkeskade og hovedpine hidrører fra arbejdsskaden. Sammenholdt med udtalelsen fra [REDACTED] [REDACTED] Kommune, vedrørende afklaringsforløb og arbejdsevnebeskrivelse af 28. januar 2018 må det endvidere lægges til grund, at disse gener medfører funktionsmæssige begrænsninger, der væsentligt bidrager til [REDACTED] samlede tab af erhvervsevne.

Det følger af arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, at et påvist tab af erhvervsevne skal anses for at være en følge af arbejdsskaden, medmindre overvejende sandsynlighed taler herimod, eller andet er fastsat i loven.

Efter retspraksis skal der foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte arbejdsskademyndighedernes skøn. Efter det anførte finder retten, at [REDACTED] ikke har godtgjort, at der foreligger det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 23. august 2019, hvorfor Ankestyrelsens påstand om frifindelse tages til følge.

Efter sagens udfald skal [REDACTED] betale sagsomkostninger til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og til Ankestyrelsen. Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift for hver af de sagsøgte med 54.000 kr. inkl. moms. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og Ankestyrelsen er ikke momsregistrerede. Retten har ved fastsættelsen af udgiften til advokat lagt vægt på, at sagen har været forelagt Retslægerådet ad 2 gange, og at de sagsøgte har været repræsenteret ved samme advokat.

THI KENDES FOR RET:

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og Ankestyrelsen frifindes.

[REDACTED] skal til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring betale sagsomkostninger med 54.000 kr.

[REDACTED] skal til Ankestyrelsen betale sagsomkostninger med 54.000 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.