

ØSTRE LANDSRET DOM

afsagt den 5. juli 2019

Sag BS-41605/2018-OLR
(8. afdeling)

FORSIKRINGSSKABET PRIVATSIKRING A/S
(advokat Mikkel Bruun-Larsen (prøve))

mod

E
(beskikket advokat Lars Sandager)

Retten på Frederiksberg har den 24. september 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS C-389/2015).

Landsdommerne Bo Østergaard, Frosell og Marie Rosenkilde Nielsen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Forsikringsselskabet Privatsikring A/S, har nedlagt påstand om frifindelse.

Indstævnte, E, har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

Den 15. december 2011 tilkendte Pensionsudvalget ved X-by Kommune E førtidspension. Sagen blev sat i kontrol 3 år senere.

Den 30. april 2014 vurderede Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) Es erhvervsevnetab som følge af ulykken til 50 %. Af den vejledende udtalelse fremgår blandt andet følgende:

”Vi er ved brev af 30. marts 2012 blevet bedt om en udtalelse om méngraden og erhvervsevnetabet efter erstatningsansvarslovens § 10.

Styrelsens neurokirurgiske samt to psykiatriske speciallægekonsulenter har medvirket til at vurdere méngraden.

Tidligere vurdering

Vi har den 1. juli 2010 vurderet følgerne efter ulykken til en méngrad på 10 procent og et erhvervsevnetab på midlertidig mindre end 15 procent.

Sagsfremstilling

...

Erhvervsmæssigt er det oplyst, at E er ufaglært og forud for ulykken havde arbejdet ved C-firma og D-firma.

På ulykkestidspunktet arbejdede han ved B-firma, hvorfra han blev sygemeldt og efterfølgende fyret.

E har været i virksomhedspraktik ved F-firma i januar-marts 2009 og i et afklaringsforløb ved Kompetencecenter X-by i 2011.

I august 2011 blev E indlagt på psykiatrisk afdeling på Y-by Sygehus.

E er med virkning fra 1. januar 2012 blevet tilkendt førtidspension med kontrol i december 2014.

...

Begrundelse for méngrad

Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især:

- speciallægeerklæring af 23. januar 2013 fra neurolog Mogens Worm

- speciallægeerklæring af 3. september 2013 fra psykiater Frands Jacobsen
- speciallægeerklæring af 25. maj 2009 fra overlæge Carsten Bisgaard

NAKKE-HOVED:

Vi har lagt vægt på, at E har varige følger efter ulykken i form af konstante smerter i nakken med udstråling til højre skulder og højre side af halsen. Der er nedsat kraft i højre arm og føleforstyrrelser i højre håndflade. Der er endvidere konstant hovedpine. Der er også angivet hukommelsesbesvær.

Objektivt er der fundet fuldstændig fri bevægelighed. Der er nedsat følesans i højre håndflade samt på hals og skulder. Der er fundet ganske let diffus kraftnedsættelse i højre arm.

Der er ikke beskrevet traume mod hovedet og endvidere ikke beskrevet bevidstløshed primært.

Vi har fastsat det varige mén efter vores vejledende méntabel.

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

Vi finder, at Es nakke-hovedgener svarer til dette punkt i méntabellen.

Vi har således vurderet det varige mén som følge af ulykken til 10 procent.

LÆND:

Der er næsten daglige belastningsudløste lændesmerte.

Objektivt er der fundet fri bevæglighed i lænden.

Der er ikke i forbindelse med den aktuelle ulykke beskrevet primære gener fra lænden. Det er derimod oplyst, at E forud for ulykken havde lændesmerter.

Vi finder således, at de beskrevne lændegener er forudbestående og ikke kan tilskrives den aktuelle ulykke.

PSYKISK:

Vi har lagt vægt på, at E har psykiske gener i form af ADHD, personlighedsændring samt periodevise depressioner.

Det er imidlertid vores vurdering, at den aktuelle hændelse ikke har været af en så voldsomt karakter og omfang, at den kan anses for egnet til at medføre varige psykiske gener. Vi finder, at ulykken alene må anses for egnet til at give forbigående psykiske symptomer.

Endvidere er det i den psykiatriske speciallægeerklæring beskrevet, at E forud for ulykken var urolig, havde koncentrationsbesvær, svært ved at være sammen med andre mennesker, tankekaos og tendens til at reagere uhensigtsmæssigt såvel verbalt som fysisk.

Es ADHD-diagnose anses som forudbestående og uden sammenhæng med den aktuelle ulykke.

...

Begrundelse for erhvervsevnetab:

Vi har lagt vægt på sagens lægelige, sociale og økonomiske oplysninger, herunder især oplysninger fra.

- E / adv. Lars Sandager
- Privatsikring
- X-by Kommune
- Skat

...

Vi har ved vurdering af erhvervsevnetabet lagt til grund, at E på skadestidspunktet var ufaglært og arbejdede ved B. Han havde forud for ulykken en indtjening, der opreguleret til 2014-niveau svarer til cirka 330.000-360.000 kr.

Vi har lagt vægt på, at E efter ulykken ikke var i stand til at genoptage sit tidligere arbejde, men blev sygemeldt og senere fyret.

Vi har endvidere lagt til grund, at E er blevet arbejdsprøvet dels på F-firma og dels i et afklaringsforløb ved Kompetencecenter X-by. Begge arbejdsprøvninger viste et betydeligt nedsat funktionsniveau.

Ved arbejdsprøvningen på F-firma i januar-marts 2009 skulle E lave forefaldende arbejde på værksted samt småreparationer, fejning og oprydning. Der blev startet op med 4½ time dagligt, men det var for meget og arbejdstiden blev ændret til 2-2½ time dagligt. Der var skånehensyn til tunge løft, arbejde med arme over skulderhøjde, hoved i yderstilling samt afvekslende opgaver. Endvidere er beskrevet problemer med nattesøvn, tristhed og tankemylder.

I afklaringsforløbet ved Kompetencecenter X-by i 2011 kunne E arbejde fra 15 minutter til maksimalt 2½ time dagligt.

Konklusionen på den intern og ekstern afklaring blev, at E var så smerteplaget og så mentalt påvirket, at det ikke var muligt at finde opgaver, han kunne varetage. Dette afklaringsforløb blev afbrudt, da E i august 2011 blev indlagt på psykiatrisk afdeling på Y-by Sygehus.

Vi har lagt til grund, at X-by Kommune i forbindelse med pensions-tilkendelsen har vurdereret, at E samlede funktionsniveau på tilkendelsestidspunktet er nedsat varigt og indenfor ethvert erhverv til en ubetydelighed, at behandlingsmulighederne i forhold til de fysiske gener er udtømt, men at det er uafklaret, hvorvidt de psykiske gener er varige. Der er på den baggrund tilkendt førtidspension med kontrol i december 2014.

Det er vores vurdering, at ulykken den 30. august 2007 har været den væsentligste årsag til, at E ikke har kunnet vende tilbage til sit tidligere arbejde. Ligesom vi finder, at følgerne efter ulykken vil medføre erhvervsmæssige begrænsninger i forhold til ethvert erhverv. Vi mener imidlertid tillige, at de konkurrerende gener; psykiske gener og lænderyggener i væsentligt omfang påvirker hans erhvervsevne, og at der tillige over tid er sket en betydelig forværring af de psykiske gener. Gener som ikke vurderes at kunne tilskrives den aktuelle ulykke. Vi har ved denne vurdering henset til, at det fra arbejdsprøvningen i 2009 og til arbejdsprøvningen i 2011 er sket en væsentlig forværring af Es funktionsniveau, og at arbejdsprøvningen i 2011 afsluttes, da E indlægges på psykiatrisk afdeling.

Henset til de skadesrelaterede geners art og omfang, det erhvervsmæssige forløb efter ulykken, førtidspensionstilkendelsen, de konkurrerende gener samt resultaterne af arbejdsprøvningserne finder vi,

at den aktuelle ulykke isoleret set har nedsat Es funktionsniveau med cirka 1/2.

Vi har således vurderet erhvervsevnetabet som følge af ulykken den 30. august 2017 til skønsmæssigt 50 procent.”

Sagen har været forelagt Retslægerådet, som den 1. februar 2016 blandt andet har udtalt følgende:

”Spørgsmål 5:

Havde sagsøger, ifølge sagens lægelige materiale, i tiden forud for ulykken den 30. juli 2007, udover ikke diagnosticeret ADHD, psykiske lidelser?

Der er ikke i de lægelige akter tilstrækkeligt med oplysninger til at besvare spørgsmålet om, hvorvidt sagsøger før 30.07.07 havde andre psykiske lidelser end mulig ADHD.

...

Spørgsmål 8:

I psykiatrisk speciallægeerklæring af 3. september 2013 finder speciallægen, at sagsøger siden barndommen har haft en ikke-diagnosticeret ADHD, men at sagsøger til trods herfor og frem til ulykken af 30. juli 2007 har fungeret i skole og i arbejdsmæssig henseende uden begrænsninger.

Finder Retslægerådet, at ADHD-lidelsen har nogen betydning for sagsøgers aktuelle psykiske gener, herunder subjektiv reaktion på følgerne af ulykken – smerteoplevelse, påvirkning af de arbejdsmæssige forhold m.v.?

I så fald har ulykken – direkte eller på grund af følgerne heraf – i kombination med ADHD-lidelsen udløst eller forværret tilstanden?

Retslægerådet finder det umuligt at uddiskriminere, hvilken rolle eventuelle symptomer på ADHD har for sagsøgers samlede psykiske tilstand. I øvrigt henvises til besvarelsen af spørgsmål 7.

Spørgsmål 9:

Finder Retslægerådet, at ADHD-lidelsen i sig selv indenfor kortere tid – 2-3 år – uafhængig af ulykken ville have medført en psykiatrisk lidelse/forværring af de psykiatriske forhold og påvirkning af funktionsniveauet?

Disponerer ADHD-lidelsen for udvikling af mere vidtgående gener, herunder eventuel udvikling af depression eller lignende i forbindelse med en ulykke som den i sagen med udvikling af et smertekompleks?

Spørgsmålet er hypotetisk og lader sig ikke besvare. Men generelt ses der ofte depression hos personer med ADHD, uden at årsagsforholdene dog er afklarede.

...

Spørgsmål A:

Retslægerådet bedes oplyse om der ved uheldet 30. juli 2007 er beskrevet initiale/primære gener fra lænden.

I forlængelse heraf bedes Retslægerådet oplyse hvilken vægt spørgsmålet om initiale gener tillægges ved besvarelsen af spørgsmål 1-4.

Det lægelige materiale indeholder ikke journal fra hverken ambulancen eller undersøgelsen på skadestuen umiddelbart efter begivenheden. I klinisk oplæg til den foretagne traumeskanning er noteret: "Klager over smerter i højre arm og bækken på højre side. Vågen og klar".

I den praktiserende læges journal er der ingen implicit omtale af lænderygsgener i året efter begivenheden. Retslægerådet kan ikke komme det nærmere."

I vejledende udtalelse af 15. september 2017 har Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fastholdt, at Es erhvervsevnetab som følge af ulykken er 50 %. Af begrundelsen fremgår blandt andet:

"Varigt mén

Tidligere vurdering

Vi har den 1. juli 2010 vurdereret følgerne efter ulykken den 30. august 2007 til et varigt mén på 10 procent for nakke-hovedgener.

Det blev samtidig vurdereret, at der ikke var årsagssammenhæng mellem ulykken og Es lændegener.

Vi har efterfølgende foretaget en ny vurdering den 30. april 2014, hvor vi fortsat vurderede følgerne efter ulykken til et varigt mén på 10 procent for nakke-hovedgener.

Det blev også fortsat vurdereret, at der ikke var årsagssammenhæng mellem ulykken og lændegenerne.

Endvidere blev det vurdereret, at der ikke var årsagssammenhæng mellem ulykken og Es psykiske gener i form af ADHD, personlighedsændring og periodevise depressioner.

Vurdering af varigt mén

Det varige mén er 10 procent

Flere af vores lægekonsulenter med speciale i neurokirurgi og psykiatri har deltaget ved vurderingen af det varige mén.

Grundlaget for vores vurdering:

- De lægelige oplysninger som blev lagt til grund ved vores tidligere udtalelser af henholdsvis 1. juli 2010 og 30. april 2014.
- Retslægerådets udtalelse af 1. februar 2016.

Ved vurderingen af det varige mén har vi lagt vægt på, at E har gener efter ulykken i form af konstante smerter i nakken med udstråling til højre skulder og højre side af halsen, nedsat kraft af højre arm og føleforstyrrelser i højre håndflade, konstant hovedpine samt hukommelsesbesvær.

Vi har lagt vægt på, at der objektivt er konstateret normal bevægelighed af nakken.

Vi har fastsat det varige mén med udgangspunkt i vores vejledende méntabel:

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

Vi vurderer i samråd med vores lægekonsulent, at E nakkegener i sværhedsgrad kan sammenlignes med det anførte tabelpunkt og svarere til et mén på skønsmæssigt 10 procent.

Vi vurderer derfor, at ulykken den 30. august 2007 har medført et varigt mén på 10 procent.

Vi har ved vurderingen af det varige mén lagt Retslægerådets udtalelse af 1. februar 2016 til grund ved vurderingen af årsagssammenhæng mellem ulykken den 30. august 2007 og Es lændegener samt psykiske gener.

Det er herefter vores vurdering, at Retslægerådets udtalelse ikke ændrer på vores tidligere vurderinger af manglende årsagssammenhæng mellem ulykken og disse gener.

Erhvervsevnetab

Tidligere vurdering af erhvervsevnetabet

Vi har den 1. juli 2010 vurdereret, at følgerne efter ulykken den 30. august 2007 medførte et erhvervsevnetab på midlertidigt mindre end 15 procent.

Den 30. april 2014 vurderede vi på ny følgerne efter ulykken, hvorefter vi vurderede, at følgerne havde medført et erhvervsevnetab på 50 procent.

Vurdering af erhvervsevnetabet

Erhvervsevnetabet er 50 procent

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen:

- De lægelige, sociale og erhvervsmæssige oplysninger som blev lagt til grund ved vores tidligere udtalelser af henholdsvis 1. juli 2010 og 30. april 2014.
- E fik tilkendt førtidspension med virkning fra 1. januar 2012 med kontrol i december 2014.
- Han modtager på nuværende tidspunkt fortsat førtidspension.

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt vægt på, at der ikke foreligger oplysninger om ændringer af de varige følger efter ulykken eller den erhvervsmæssige situation efter vores seneste udtalelse, hvor vi vurderede, at E havde et varigt erhvervsevnetab på 50 procent.

Henset til ovenstående, er det fortsat vores vurdering, at E alene har skaderelaterede funktionsbegrænsninger grundet nakke- hovedgerner, og at han også har helbredsmæssige funktionsbegrænsninger grundet lændesmerter og psykiske gener, som efter vores vurdering ikke kan tilskrives ulykken.

Det er ligeledes fortsat vores vurdering, at de skaderelaterede følger har været den væsentligste årsag til, at E ikke har kunnet vende tilbage til sit tidligere arbejde, og at følgerne har medført, at han har erhvervsmæssige begrænsninger inden for ethvert erhverv.

Det er imidlertid også fortsat vores vurdering, at de konkurrerende helbredsmæssige gener påvirker erhvervsevnen i et betydeligt omfang, samt at der skete en forværring af Es funktionsevne i perioden fra arbejdsprøvningen i 2009 til arbejdsprøvningen i 2011, som blev afsluttet, da han i august 2011 blev indlagt på psykiatrisk afdeling ved Y-by Sygehus.

Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at E med skånehensyn formåede at arbejde 2-2,5 time dagligt i 2009, hvorimod han i 2011 alene formåede at arbejde fra 15 minutter til maksimalt 2,5 time dagligt.

På baggrund af ovenstående er det vores vurdering, at følgerne efter ulykken har medført en varigt nedsat erhvervsevne svarende til skønsmæssigt halvdelen.

Vi vurderer derfor, at ulykken den 30. august 2007 har medført et erhvervsevnetab på 50 procent.

Vi har noteret os, at der i anmodningen om en vejledende udtalelse af 24. februar 2016 blev anmodet om besvarelse af yderligere stillede spørgsmål vedrørende Es, følger efter ulykken samt erhvervsevnetabet.

Vi kan hertil oplyse, at der ikke er vurderet et samlet erhvervsevnetab, men alene en vurdering af følgerne efter skaden opstået ved ulykken den 30. august 2007.

En samlet vurdering med konkurrerende gener og forhold kan ikke indeholdes inden for rammerne af den vejledende udtalelse. Ligesom der heller ikke er foretaget fradrag i den samlede erhvervsevne.

Vi har i vurderingen af erhvervsevnetabet lagt vægt på, at E var i arbejde inden ulykken samt at han havde forudbestående lænderygsgener og symptomer på ADHD. Det er herved vurderet, at han havde vist en fuld erhvervsevne inden skaden, idet han var i fuld beskæftigelse.

At han efterfølgende, det vil sige i tiden efter skaden, har vist sig at være begrænset på grund af andre gener af fysisk og psykisk karakter end skadesfølgerne, er inddraget i vores vurdering, men på samme tid udeholdt fra vurderingen af erhvervsevnetab, som følge af skaden.

Vi mener, at vi med ovenstående udtalelse på fyldestgørende vis har vurdereret, hvilke følger, både helbredsmæssigt og erhvervsmæssigt, der med Retslægerådets besvarelse in mente, kan tilskrives skaden den 30. august 2007.
..."

Forklaringer

E har supplerende forklaret blandt andet, at han forud for ulykken og siden afslutningen af sin skolegang arbejdede på normale vilkår.

Når han forud for ulykken oplevede, at hans lænd låste, modtog han alene be- handling hos egen læge. Hans lænd kunne f.eks. låse, når han satte sig ned. Ved ulykken slog han ikke sin lænd. Hans nuværende lænderygsmerter er ikke ændrede i forhold til før ulykken og er fortsat ikke "i vejen for ham". Ved ulykken fik han nakke- og hovedgener, som fortsat er tilstede.

Forud for ulykken mærkede han ikke noget til psykiske gener eller depression. Efterfølgende har han gået i uvished og fået smerter, når han gør sit bedste. Der er sammenhæng mellem hans smerter og psykiske gener. Hans smerter bliver værre under arbejdsmæssig belastning, sådan som det f.eks. skete under arbejdet på F-firma, men han bliver ikke stresset.

Behandlingen med medicin for psykiske gener blev stoppet, da han påbegyndte behandling af ADHD i et forløb hos speciallæge i psykiatri Frands Jacobsen. Be- handlingen af ADHD sker nu alene efter behov. Han modtager ikke længere anden behandling for psykiske gener.

Tre år efter, han fik tilkendt førtidspension, revurderede kommunen hans sag og opretholdt hans førtidspension.

Anbringender

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (tidligere Arbejdsskadestyrelsen) har i sin vejledende udtalelse af 30. april 2014 vurderet, at ulykken den 30. august 2007 har været den væsentligste årsag til, at E ikke har kunnet vende tilbage til sit tidligere arbejde, men at konkurrerende psykiske gener og lænderygs- gener, der ikke kan tilskrives ulykken, tillige i væsentligt omfang påvirker hans erhvervsevne. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har herefter vurderet Es erhvervsevnetab som følge af ulykken til 50 %. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har ved sin vurdering inddraget sagens lægelige, sociale og

økonomiske oplysninger, herunder journal fra egen læge, neurologiske og psykiatriske special-

lægeerklæringer samt kommunale akter. I sin udtalelse af 15. september 2017, hvor tillige Retslægerådets udtalelse af 1. februar 2016 er inddraget, har Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fastholdt sin vurdering af sagen. Det fremgår af udtalelsen, at det er indgået i vurderingen såvel, at E havde vist en fuld erhvervsevne inden skaden, idet han var i fuld beskæftigelse, som at han i tiden efter skaden har vist sig at være begrænset på grund af andre gener af fysisk og psykisk karakter end skadesfølgerne.

Landsretten finder, at sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring forelå vel- oplyst, og at udtalelsen er tilstrækkeligt begrundet. På denne baggrund og hen- set til sagens oplysninger i øvrigt finder landsretten, at E ikke har godtgjort, at der foreligger fornødent sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering, hvorefter hans erhvervsevnetab som følge af ulykken er fastsat til skønsmæssigt 50 %.

Landsretten frifinder derfor Forsikringsselskabet Privatsikring A/S.

Efter sagens udfald skal statskassen i sagsomkostninger for begge retter betale 226.460 kr. til Forsikringsselskabet Privatsikring A/S. 200.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms og 26.460 kr. til retsafgift. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til dens omfang og forløb.

THI KENDES FOR RET:

Forsikringsselskabet Privatsikring A/S frifindes.

I sagsomkostninger for begge retter skal statskassen inden 14 dage betale 226.460 kr. til Forsikringsselskabet Privatsikring A/S. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.