



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt tirsdag den 24. januar 2023

Sag BS-38130/2022-HJR

Alm. Brand Forsikring A/S
(advokat Jesper Ravn)

mod

Ankestyrelsen
(selv)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Københavns Byret den 28. juni 2021 (BS-22142/2020-KBH) og af Østre Landsrets 21. afdeling den 25. oktober 2021 (BS-38238/2021-OLR).

Dommerne Vibeke Rønne, Hanne Schmidt og Jens Kruse Mikkelsen har deltaget i denne afgørelse.

Påstande

Kærende, Alm. Brand Forsikring A/S, har nedlagt påstand om, at byrettens kendelse stadfæstes.

I anledning af Ankestyrelsens subsidiære påstand om afvisning, er der nedlagt påstand om, at kæren fremmes.

Indkærede, Ankestyrelsen, har påstået stadfæstelse af landsrettens kendelse, subsidiært afvisning.

Supplerende sagsfremstilling

En arbejdstager var den 10. oktober 2016 ude for en færdselsulykke under udførelsen af sit arbejde. Ved afgørelse af 17. maj 2018 anerkendte Ankestyrelsen arbejdstagerens gener efter færdselsulykken i form af lænderyg- og nakkegener

samt hovedpine som en arbejdsskade, og ved afgørelse af 18. juli 2019 fastsatte Ankestyrelsen arbejdstagerens varige mén som følge heraf til 5 %.

Den 19. maj 2020 anlagde arbejdsgiverens forsikringsselskab, Alm. Brand Forsikring, retssag mod Ankestyrelsen med påstand om anerkendelse af, at arbejdstageren ikke havde pådraget sig en arbejdsskade ved hændelsen den 10. oktober 2016, subsidiært at de varige mén er mindre end 5 % og mere subsidiært hjemvisning. Til støtte for den mere subsidiære påstand om hjemvisning blev det gjort gældende, at Ankestyrelsen ikke havde oplyst sagen tilstrækkeligt.

Den 10. september 2020 meddelte Ankestyrelsen, at sagen ville blive genoptaget, idet styrelsen var blevet i tvivl om, hvorvidt afgørelsen var behæftet med fejl, og om sagen var tilstrækkeligt oplyst til at træffe afgørelse. Retssagen blev udsat på Ankestyrelsens afgørelse.

Den 15. februar 2021 traf Ankestyrelsen afgørelse om, at arbejdstagerens nakkegener og hovedpine fortsat skulle anerkendes som en arbejdsskade, mens arbejdstagerens lænderyggener ikke længere blev anset for at være en arbejdsskade. Ankestyrelsen fastholdt, at arbejdstageren havde ret til 5 % i godtgørelse for varige mén. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Begrundelsen for afgørelsen om anerkendelse

...

Om dine nakkesmerter og din hovedpine:

...

Vi lægger vægt på, at du fik behandling for nakken hos kiropraktoren den 14. oktober 2016. Kiropraktor ... har den 4. januar 2021 telefonisk oplyst Ankestyrelsen om, at den del af journalnotatet af 14. oktober 2016, hvor der står "*erector spinae sin løs th. ASRA+*" angiver, at du fik en løsnende behandling i nakken.

...

Vi vurderer, at du har løftet bevisbyrden for, at der er tilstrækkelig årsagssammenhæng mellem påkørslen den 10. oktober 2016 og dine nakke- og hovedpinegener.

Oplysningerne fremgår særligt af journalen fra din læge og kiropraktor, samt telefonnotatet fra Ankestyrelsens samtale med din kiropraktor.

...

Oplysninger i sagen

Vi har afgjort sagen ud fra:

...

- Mails af 6. og 14. december 2020 fra A til Ankestyrelsen.
- Telefonnotat af 4. januar 2021 fra samtale med kiropraktor ...”

Afgørelsen af 15. februar 2021 blev fremlagt under retssagen, og Ankestyrelsen fremlagde senere de i afgørelsen nævnte mails fra 6. og 14. december 2020 og det nævnte telefonnotat som henholdsvis bilag G og bilag H.

Bilag G er to mails af henholdsvis 6. og 14. december 2020 fra tilskadekomne til Ankestyrelsen, som er fremkommet i forbindelse med genoptagelsen af sagsbehandling i Ankestyrelsen. De to mails indeholder navnlig tilskadekomnes oplysning om, hvornår han første gang blev behandlet hos kiropraktor for nakkesmerter efter ulykken den 10. oktober 2016.

Bilag H er et telefonnotat udarbejdet den 4. januar 2021 af en medarbejder i Ankestyrelsen i medfør af offentlighedslovens § 13. Af bilaget fremgår bl.a.:

”Henvendelse fra kiropraktor ...:

... ringede til mig som aftalt før jul.

Han fortalte, at det fremgår af journalnotatet af 14-10-2016 (første behandling efter trafikulykken, som skete mandag den 10-10-2016) – at A blev behandlet i nakken ved denne behandling. Det centrale i journalnotatet er:

erector spinae sin løs th. ASRA+

Erector spinae er musklen, som går langs rygraden helt op i nakken. Sin løs th. ASRA+ angiver, at der er fundet en låsning i nakken, som er behandlet med et pull. Låsning mod venstre – løsnet th (løs th). + betyder, at låsningen gav sig ved behandlingen.

ASRA står for: A: Anterior S: superior R:højre/right A: Anterior. Efter som der er tale om erector spinae (musklen op langs rygraden), giver angivelsen af ”anterior” ifølge kiropraktoren ikke mening, hvis behandlingen skulle være foretaget nede på brystryggen. Der bruger man ikke det begreb, da der på grund af kroppen ikke kan ske forskubbelse på denne måde der.

Behandlingen den 14-10-2016 svarer til behandlingen "C1 venstre pull", som blev foretaget den 17-10-2016, som blev foretaget af den anden kiropraktor. Det er to forskellige måder at skrive det på.

Jeg har orienteret ..., at der kan blive behov for, at han afgiver en vidneforklaring om ovenstående i retssagen. Det var han med på."

Alm. Brand Forsikring protesterede imod fremlæggelsen af bilagene under henvisning til, at disse var udtryk for skriftlige vidneerklæringer, som var ensidigt indhentet efter sagens anlæg.

Ved kendelse af 28. juni 2021 bestemte Københavns Byret, at bilag G og H ikke skulle tillades fremlagt under retssagen. Af byrettens begrundelse fremgår bl.a.:

"Såvel bilag G som bilag H er indhentet af sagsøgte efter nærværende sags anlæg.

Retten lægger til grund, at bilag G er en e-mailkorrespondance indhentet af sagsøgte fra den skadelidte, mens bilag H er et notat udarbejdet af sagsøgte selv i henhold til offentlighedslovens § 13 vedrørende en telefonsamtale med kiropraktor

Bilagene findes efter deres indhold at udgøre erklæringer omfattet af retsplejelovens § 297. Da fremgangsmåden i bestemmelsen ikke er fulgt, tillades bilagene ikke fremlagt.

Det findes ikke at kunne føre til noget andet resultat i forhold til nærværende retssag, om sagsøgte måtte have været forpligtet til at indhente henholdsvis udarbejde bilagene til brug for behandlingen af genoptagelsessagen."

Ved kendelse af 25. oktober 2021 ændrede Østre Landsret byrettens kendelse og tillod bilag G og H fremlagt. Af landsrettens begrundelse fremgår bl.a.:

"Ankestyrelsen traf den 15. februar 2021 en ny afgørelse om bl.a. tilskadekomnes nakkeskade, der forblev anerkendt som en arbejdsskade. Afgørelsen blev truffet efter, at sagen var indbragt for retten, og den ændrede delvist Ankestyrelsens tidligere afgørelser. Der er mellem parterne enighed om, at byrettens prøvelse angår Ankestyrelsens nye afgørelse.

I denne afgørelse er der blandt andet henvist til oplysningerne i bilag H, ligesom det fremgår af afgørelsen, at den er truffet ud fra bl.a. bilag G.

Da de to bilag indgår i grundlaget for den afgørelse, der skal prøves af retten, findes der ikke grundlag for at nægte Bilag G og H fremlagt, hvorfor Ankestyrelsens principale påstand tages til følge.”

Parternes synspunkter

Alm. Brand Forsikring har anført navnlig, at fremlæggelse af deciderede vidneerklæringer – som bilag G og H – som er ensidigt indhentet under den administrative genoptagelse efter sagsanlægget, må være undergivet de samme retningslinjer og begrænsninger som alle andre vidneerklæringer, der begæres fremlagt under sagen, jf. retsplejelovens § 297, stk. 1.

Det anerkendes, at Ankestyrelsens indhentelse af skriftlige vidneerklæringer fra ”vidner” ikke er omfattet af retsplejelovens § 297, men det gælder alene i forhold til Ankestyrelsens rolle som rekursinstans. Når Ankestyrelsen ønsker at fremlægge de pågældende erklæringer indhentet under en verserende retssag, så skifter erklæringerne karakter, når disse begæres fremlagt af Ankestyrelsen som procespart. Her må Ankestyrelsen acceptere, at fremlæggelse af erklæringerne kræver enighed eller rettens tilladelse, jf. retsplejelovens § 297, stk. 1, og ingen af delene foreligger i nærværende sag.

Ankestyrelsen har ikke ved den nye afgørelse af 15. februar 2021 givet Alm. Brand Forsikring fuldt ud medhold i den nedlagte (principale) påstand, idet Ankestyrelsen med en ændret begrundelse har fastholdt anerkendelse af hændelsen som en arbejdsulykke og fastholdt fastsættelsen af det varige mén, hvorved afgørelsen materielt er på linje med de tidligere afgørelser i sagen. Alm. Brand Forsikring har derfor en legitim og berettiget interesse i fortsat prøvelse af sagen, herunder om grundlaget for Ankestyrelsens oprindelige afgørelser var korrekt.

Ankestyrelsens seneste afgørelse er ikke den eneste afgørelse, der er til prøvelse, og det er derfor ikke korrekt, at bilag G og H skulle kunne fremlægges allerede som følge af, at disse bilag er indhentet i forbindelse med og er indgået i Ankestyrelsens nye afgørelse.

Uanset om det alene er Ankestyrelsens nye afgørelse af 15. februar 2021, der er til prøvelse, er Ankestyrelsen, der under retssagen agerer som procespart, forpligtet til at overholde de almindelige processuelle spilleregler, der følger af retsplejelovens § 297, når der – som her – er tale om erklæringer, som af Ankestyrelsen direkte angives at skulle træde i stedet for mundtlige forklaringer under retssagen.

Ankestyrelsen har anført navnlig, at bilag G og bilag H falder uden for den almindelig forståelse af begrebet skriftlige vidneerklæringer. For så vidt angår bilag H har den pågældende kiropraktor i telefonen alene fortalt om, hvad der fremgår af journalnotatet af 14. oktober 2016 (bilag F). Telefonnotatet kan således sidestilles med et hjælpebilag til et historisk bilag svarende til en "objektiv" oversættelse. Den pågældende kiropraktor giver ikke vidnesbyrd om, hvorledes han oplevede tilskadekomnes situation. Der er derfor ikke tale om en erklæring omfattet af retsplejelovens § 297 til trods for, at den pågældende kiropraktor kunne og stadig kan blive indkaldt som vidne med henblik på at supplere journalnotatet (bilag F).

Det står Alm. Brand Forsikring frit for at indkalde kiropraktoren som vidne, ligesom Alm. Brand Forsikring under den administrative behandling af sagen kunne have kommenteret på indholdet af bilag H og i den forbindelse have bedt om, at der blev stillet yderligere spørgsmål.

Allerede fordi retssagen angår prøvelse af den nye afgørelse, vil bilagene, som er en del af grundlaget for den nye afgørelse, skulle indgå under den verserende retssag. Bilagene skifter ikke karakter på en måde og med den konsekvens, at en del af afgørelsesgrundlaget for den afgørelse, der er til prøvelse, kan nægtes fremlagt under retssagen. Det er en helt grundlæggende forudsætning for domstolsprøvelsen af administrative afgørelser efter grundlovens § 63, at hele det grundlag, som er indgået i myndighedens behandling af sagen, frit kan inddrages under retssagen.

Selv hvis det lægges til grund, at bilagene er omfattet af retsplejelovens § 297 eller en analogi heraf, bør bilagene tillades fremlagt – dels da der er sket partshøring over oplysningerne uden bemærkninger fra modparten, dels da oplysninger om forståelsen af journalnotatet ikke praktisk kan afvente vidneforklaring så sent i processen som til hovedforhandlingen.

Det er ikke udelukket at fremlægge bilag i en situation, hvor fremgangsmåden for indhentelse ikke er fulgt. Der henvises til UfR 2020.2775 V. Det kan dermed tillades, at der indhentes en skriftlig erklæring fra en part eller fra en person, der ville kunne afhøres som vidne under sagen, hvis det findes ubetænkeligt. Det gøres hertil gældende, at det i den konkrete situation er ubetænkeligt og hensigtsmæssigt at fremlægge de omstridte bilag.

Alm. Brand Forsikring har reelt ingen retlig interesse i kæremålet, idet Retslægerådet allerede har udtalt sig på baggrund af de omstridte bilag, ligesom der den 24. oktober 2022 er truffet endelig afgørelse om genforelæggelse for Retslægerådet med blandt andet direkte henvisning til bilag H.

Højesterets begrundelse og resultat

Højesteret finder efter en konkret vurdering, at de to bilag efter deres karakter og indhold ikke udgør skriftlige vidneerklæringer omfattet af retsplejelovens § 297.

Højesteret bemærker herved, at bilag G (de to mails fra tilskadekomne) som det væsentlige alene indeholder en faktuel oplysning om, hvornår han første gang efter ulykken blev behandlet for nakkesmerter hos sin kiropraktor, og at bilag H (telefonnotatet) gengiver Ankestyrelsens samtale med kiropraktoren, som forklarer, hvordan man skal forstå journaltilførslen – der delvis er på latin og med forkortelser – fra den pågældende dato.

Da de to bilag indgår i grundlaget for den afgørelse, der skal prøves af retten, og der ikke i øvrigt er grundlag for at nægte de to bilag fremlagt, tillades Ankestyrelsen at fremlægge bilag G og H.

THI BESTEMMES:

Landsrettens kendelse stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Alm. Brand Forsikring betale 8.000 kr. til Ankestyrelsen. Det idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretskendelses afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.