



Udskrift af dombogen

DOM

afsagt den 16. oktober 2017 i sag nr. BS 150-1199/2015:

Teknisk Landsforbund som mandatar for
sagsøger
(advokat Søren Kjær Jensen, København)
mod

Ankestyrelsen
(Kammeradvokaten ved advokat Aleksander Lind, København)

Parternes påstande og sagens baggrund

Sagen er anlagt den 19. november 2015.

Sagsøger, **sagsøger** har nedlagt påstand om, at Ankestyrelsen skal anerkende, at han er berettiget til godtgørelse for varigt mén svarende til 8 % i anledning af den ham den 20. januar 2012 overgåede og anerkendte arbejds-skade.

Sagsøgte, **Ankestyrelsen**, har påstået frifindelse, subsidært hjemvisning.

Sagens økonomiske værdi er 68.800 kr.

Sagen vedrører prøvelse af Ankestyrelsens afgørelse af 1. november 2013 om, at **sagsøger** ikke har ret til godtgørelse for varigt mén efter en anerkendt arbejdsskade, idet méngraden skønsmæssigt blev fastsat til mindre end 5 %. Der er herunder spørgsmål om, i hvilket omfang varigt mén er forårsaget af andre forhold end skaden.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2, idet dog de afgivne forklaringer er gengivet neden for.

Parterne har rettet spørgsmål til Retslægerådet, der har svaret ved erklæring af 14. december 2016.

sagsøger er pålagt at udlægge vidne- og transportgodtgørelse med i alt 4.000 kr.

Forklaringer

Der er under hovedforhandlingen den 29. september 2017 afgivet følgende

forklaringer:

sagsøger har under forklaringen demonstreret, hvordan skaden i 2012 skete. Han har forklaret, at han efter ulykken straks fik en sindssyg smerte i lænden. Han blev af kollegerne nærmest lagt på et bord for at få rettet ryggen ud. Det var værre end de smerter, han tidligere havde haft. Samme dag kontaktede han den kiropraktor i omegnen, der bedst havde tid. Han var hos denne kiropraktor den 23. januar 2012 og blev behandlet i L5-området. Han var der kun den dag. Kiropraktoren sagde, at han skulle slappe af nogle dage og gå til egen læge, hvis smerterne fortsatte. I april 2012 begyndte han - efter at diskusprolapsen var konstateret - at gå til fysioterapi, idet han fik at vide af overlæge **PH** at man så vidt kunne undgå operation af en prolaps ved at træne generne væk over måske 3-6 måneder. Han har trænet, svømmet og gået ture.

Efter ulykken i 2005 var generne i nakken og opefter efter hans vurdering 95 % og lændegenerne 5 % af de samlede gener. Efter akupunktur i lænden var der kun ømhed tilbage, og man fokuserede derefter ikke længere på lænden. Han fik kun fysioterapi for nakken og opefter. Han havde således ikke daglige lændesmerter. I 2008 forværredes tilstanden, fordi han havde et ufatteligt travlt arbejdsår, hvor han dagligt kørte i bil kl. 7-20, hvilket gav ømhed. Bilsæderne er ikke bygget til hans højde på 2 m. Han fik nogle øvelser, som han ikke husker, om han lavede, men på grund af travlhed kørte han bare på. Han kontaktede igen egen læge i juli 2008, der sendte ham til kiropraktor dagen efter. Kiropraktoren sagde, at ryggen ikke fejlede noget, men at musklerne var spændte på grund af bilkørsel. Han gik til kiropraktor fra juli til udgangen af 2008 og fik nok ca. 10 behandlinger. Samtidig startede han på et motionscenter, og derved kom han af med det hele, selv restsmerterne fra nakken. Han var tæt på at være symptomfri. Han trænede fast hver anden dag frem til 2012 og havde ikke i perioden 2009-2012 nogen længerevarende rygggener.

I maj-august 2012 arbejdede han on/off. Efter sommerferien 2012 prøvede han efter råd fra behandlerne at arbejde på fuld tid, men i oktober gik det dog hurtigt ned ad bakke. Overlæge **PH** valgte at operere ham, da prolapsen var vokset, og da træning ikke havde hjulpet. Operationen hjalp, så smerterne faldt til niveauet for gener før 2012-skaden.

Allerede den 12. februar 2013 gjorde han Arbejdsskadestyrelsen opmærksom på, at det ikke var korrekt, at han havde været hos kiropraktor talrige gange gennem det sidste ½ år, som nævnt af egen læge i notat af 3. april 2012.

Overlæge **PD** har som vidne forklaret, at han kan vedstå indholdet af sin erklæring af 12. april 2015. **sagsøger** havde degenerative forandringer ifølge skanningen i 2012. Der kan godt være sådanne forandringer uden, at de giver gener. Vidnet kan ikke med sikkerhed vide, hvorvidt prolapsen skyldes skaden, men han har foretaget vurderingen ud fra smerterne fra vridtraumet i 2012 og i overensstemmelse med skanningen i april 2012. Prolapser

med smerte kan trænes væk i de fleste tilfælde, idet ryghvirvlerne derved kan løftes, så diskusdelene kommer på plads igen og ikke længere trykkes ned og skubbes ind mod nerverne. Diskus kan således stadig være ødelagt, men uden at give smerter. Hos **sagsøger** var diskus kommet på plads, men er gledet ud igen og har på ny givet smerter. En person med degenerative forandringer og smerter har sværere ved at træne sig ud af en diskusprolaps, end hvis personen ikke har smerter. Folk, der træner en prolaps, kan på den anden side have succes, uanset at der samtidig foreligger degenerative forandringer.

Parternes synspunkter

sagsøger har i sit påstandsdokument anført bl.a. følgende:

”Sagsøger har ret til godtgørelse for det varige mén, der er påvist, medmindre sagsøgte med overvejende sandsynlighed, jf. Arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, godtgør, at det påviste varige mén ikke skyldes skaden.

Der er enighed mellem parterne om, at sagsøgers samlede mén (påviste mén), for så vidt angår lænderyggenerne, på tidspunktet for afgørelsen udgjorde 8%. Spørgsmålet er herefter alene, om sagsøgte har løftet bevisbyrden efter § 12, stk. 2, og dermed om sagsøgte har afgørelse af 1. november 2013 (bilag 15), hvilken prøvelse er til påkendelse, kan opretholdes.

Af afgørelsens begrundelse fremgår, at Ankestyrelsen ”**vurderer, at langt den overvejende del af dine lænderyggener med overvejende sandsynlighed er en følge af dine forudbestående lænderyggener fra 2005 og 2008, som ikke har sammenhæng med arbejdsskaden**”.

På baggrund af Retslægerådets svar er begrundelse for den afgørelse klart i modstrid med de faktiske forhold. Retslægerådet har således i svaret på spørgsmål A udtalt, at generne opstået i 2005 ”**synes at svinde efter akupunktur, og efter kort tid er der ikke flere notater, ...**”, og for så vidt angår generne konstateret i 2008, fremgår det, som anført af kiropraktoren (bilag 9), at sagsøger efter behandling ”**... blev helt symptomfri**”.

Det fremgår endvidere af Retslægerådets svar på spørgsmål C, om hvorvidt lænderyggenerne mest sandsynligt skyldes

- a) sagsøgerens forudbestående lidelser/skader (fra før den 20. januar 2012)
- b) hændelsen den 20. januar 2012
- c) andre forhold, herunder degenerative forandringer
- d) en kombination af a) – c)

at Retslægerådet har udtalt, at ”**lænderygmerterne ... stammer fra hændelsen den 20.01.12 samt sagsøgers degenerative forandring**”.

Retslægerådet har således tydeligt afvist sagsøgte begrundelse om, at sagsøgers lænderygmerter skulle skyldes ”**forudbestående lænderyggener fra 2005 og 2008, ...**”, således som sagsøgte udtrykkeligt har forudsat i sin afgø-

relse.

Afgørelsen må derfor klart anses for forkert.

Sagsøgte har efterfølgende – ikke i afgørelsen men under nærværende retssag – gjort gældende, at sagsøgers lænderyggener skulle skyldes degenerative forhold.

Sagsøgte har begrundet dette med, at Retslægerådet i svaret på spørgsmål C har udtalt, at **”lænderygmerterne stammer fra hændelsen ... samt sagsøgers degenerative forandringer”**.

Retslægerådet har imidlertid samtidig ved svaret på spørgsmål 3 - **”om sagsøger ville have pådraget sig i det væsentlige samme lænderyggener ... uanset om sagsøger havde været udsat for tilskadekomsten i januar 2012”** - udtrykkeligt udtalt, at **”Retslægerådet ser sig ikke i stand til at vurdere, hvorledes sagsøgers lænderyggener kunne have udviklet sig uden hændelsen i januar 2012”**.

Det forhold, at sagsøger har degenerative forandringer, er på ingen måde entydigt forbundet med, at sagsøger skulle pådrage sig gener, hvis ikke han havde været udsat for tilskadekomsten.

Det er et helt gennemgående erstatningsretligt princip, at skadelidte må tages, som **”skadelidte er”**, hvad enten dette vurderes ud fra almindelig betingelseslæren; sårbarhedsprincip eller lignende.

Det forhold, at sagsøger derfor måtte være disponeret som følge af degenerative forandringer – som ikke har givet symptomer inden skaden, og hvorom der ikke er holdepunkter for, at det ville give symptomer på samme tidspunkt i nogenlunde omfang uden skaden - skal derfor ikke føre til, at der kan trækkes fra i det påviste varige mén.

Det skal endvidere særligt fremhæves, at Retslægerådet i svaret på spørgsmål D – om **”sagsøgerens tilstand for så vidt angår lænden (er) forværret efter den 1. november 2013”** - udtrykkeligt har svaret, at **”Det er ikke Retslægerådets vurdering, at generne er forværrede i forhold til den 01.11.13”**.

Dette er dermed klart udtryk for, at der ikke er sket en – grundet degenerative forandringer - selvstændig udvikling af sagsøgers lænderyggener uafhængigt af skaden, og dette taler derfor så meget desto mere for, at der ikke er holdepunkter for, at disse degenerative – og på skadetidspunktet ikke symptomgivende – forandringer skulle have medført lænderyggener af noget betydeligt omfang, hvis ikke tilskadekomsten var indtruffet.

Generne, beskrevet i speciallægeerklæringen fra 2015 (bilag 19), er derfor fuldstændig som angivet af sagsøger i replikken udtryk for, at der ikke er beskrevet nogen form for forværring i forhold til vurdering, der blev foretaget i 2013.

Det gøres endvidere gældende, at det forhold, angivet i journalnotat af 3. april 2012 (bilag 12, side 1) om at sagsøger ”**har været hos kiropraktor talrige gange gennem det sidste ½ år, ...**”, er fejlagtigt derved, at sagsøger ikke har været til kiropraktorbehandlinger i månederne op til tilskadekomsten, og ej heller har haft lænderyggene i månederne op til tilskadekomsten, men derimod først fra 23. januar 2012, jf. bilag 25.

Særligt vedrørende spørgsmålet om at der tidligere er tilkendt méngodtgørelse:

Sagsøger gør gældende, at det forhold, at sagsøger tidligere måtte have modtaget méngodtgørelse i anledning af et mén, der har vist sig ikke at være varigt, på ingen måde kan føre til, at sagsøger ikke skulle være berettiget til méngodtgørelse i anledning af den tilskadekomst, indtruffet i øvrigt fra en anden skadevolder, som han har været udsat for den 20. januar 2012.

Sagsøgte og dennes underorgan skal administrere retten til erstatning i anledning af tilskadekomster for de respektive skadevoldere. Skadevolderen i anledning af den omtvistede tilskadekomst 20. januar 2012 kan ikke undslå sin eventuelle forpligtelse til at betale méngodtgørelse med henvisning til, at en tidligere skadevolder – med urette – tidligere har betalt en mindre méngodtgørelse.”

Ankestyrelsen har i sit påstandsdokument anført bl.a. følgende:

”Overordnede bemærkninger samt Retslægerådets erklæring af 14. december 2016

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 1. november 2013 (bilag 15), hvorved Ankestyrelsen fandt, at **sagsøger** ikke var berettiget til godtgørelse for et varigt mén på 5 procent eller derover.

Der er mellem parterne enighed om, at **sagsøger** samlede mén, for så vidt angik lænderyggen, på tidspunktet for afgørelsen udgjorde 8 procent.

Ankestyrelsen har med rette vurderet, at en del af dette mén skyldtes ^{sagsøger} forudbestående lidelser fra 2005 og 2008. Ankestyrelsen har derudover med rette vurderet, at en del af **sagsøger** lændegener skyldes hans diskusdegeneration, som ikke er en følge af arbejdsskaden.

Arbejdsskaden den 20. januar 2012 var alene egnet til at medføre en muskulær bløddelsskade og i sjældne tilfælde en traumatisk diskusprolaps, som giver akutte symptomer straks efter skaden. Den gradvise forværring i løbet af 2012 skal derfor med overvejende sandsynlighed ikke tilskrives arbejdsskaden, men derimod mere sandsynligt **sagsøger** aldersbetingede degenerative forandringer.

I Retslægerådets erklæring af 14. december 2016 har Retslægerådet i besvarelsen af spørgsmål C fundet, at **sagsøger** lænderygsmarter stammer fra arbejdsskaden den 20. januar 2012 og **sagsøger** degenerative forandringer.

Retslægerådet har derfor i lighed med Ankestyrelsen vurderet, at en del af

sagsøger lændegener skyldes hans degenerative forandringer, som ikke er en følge af arbejdsskaden.

Da Ankestyrelsen således har løftet sin bevisbyrde for, at der er grundlag for at nedsætte godtgørelsen, påhviler det herefter **sagsøger** at tilvejebringe et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens skønsmæssige udmåling, hvorefter den anerkendte arbejdsskade ikke i sig selv har medført et varigt mén på mindst 5 procent, jf. bl.a. U.2010.204H og U.2010.1956H.

Denne bevisbyrde har **sagsøger** ikke løftet.

Retslægerådet har ikke nærmere kvalificeret, i hvilket omfang henholdsvis arbejdsskaden den 20. januar 2012 og **sagsøger** degenerative forandringer vægter i **sagsøger** skadesbillede.

Denne kvalificering af skadesbilledet har Ankestyrelsens forhenværende lægekonsulent **JD** tidligere taget stilling til under den administrative behandling af sagen (bilag 16). **JD** fandt i sin udtalelse, at ménet efter skaden i 2012 alene udgør 2 procent.

Herudover fandt **JD** at **sagsøger** degenerative forandringer er den primære årsag til lændesmerterne på grund af den gradvise og væsentlige forværring i månederne efter skaden.

Overlæge **CM** konkluderer også i speciallægeerklæringen af 14. december 2013, at **sagsøger** degenerative forandringer er årsag til ^{sagsøger} rygsmerter.

Det gøres på den baggrund gældende, at **sagsøger** ikke ud fra Retslægerådets erklæring af 14. december 2016 kan løfte sin bevisbyrde og derved tilvejebringe et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens skønsmæssige udmåling.

Ad tidligere tilkendt mén godtgørelse for lænderyggener

Der er mellem parterne enighed om, at **sagsøger** samlede mén, for så vidt angik lænderyggen, på tidspunktet for Ankestyrelsens afgørelse af 1. november 2013 (bilag 15) udgjorde 8 procent.

Det bemærkes i den forbindelse, at **sagsøger** allerede ved Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 16. november 2006 (bilag 7) er blevet kompenseret for smerter i lænderyggen.

I afgørelse af 16. november 2006 fastsatte Arbejdsskadestyrelsen **sagsøger** varige mén, for så vidt angår nakken, efter et skøn med udgangspunkt i méntabellens punkt B.1.1.1., som er opgjort til 5 procent mén.

Herudover fastsatte Arbejdsskadestyrelsen **sagsøger** varige mén, for så vidt angår lænderyggen, efter et skøn med udgangspunkt i méntabellens punkt B.1.3.1., som er opgjort til 5 procent mén.

Såfremt både méntabellens punkt B.1.1.1. og B.1.3.1. kunne anvendes fuldt ud, ville **sagsøger** mén efter den tidligere skade kunne opgøres til 10 procent.

Arbejdsskadestyrelsen vurderede dog om **sagsøger** gener, at:

”De har daglige nakkesmerter, hovedpine, svimmelhed, lændesmerter ned i højre balde, tidvist forbrug af panodil og objektivt normal bevægelighed af nakke og lænd. Deres gener svarer ikke helt til de nævnte punkter i tabellen [B.1.1.1. og B.1.3.1].” [min indsættelse]

På den baggrund fastsatte Arbejdsskadestyrelsen **sagsøger** mén skønsmæssigt til 8 procent med udgangspunkt i méntabellens punkt B.1.1.1 og B.1.3.1.

sagsøger er således allerede ved denne afgørelse blevet kompenseret for smerter i lænderyggen med en godtgørelse for ca. 4 procent mén svarende til halvdelen af det samlede tilkendte mén.

Han er ikke berettiget til fornyet godtgørelse, selv om smerterne fra den tidligere skade måtte være svundne.

Der er enighed om, at **sagsøger** samlede mén, for så vidt angår lænderyggen, udgør 8 procent. Dermed er ménforøgelsen fra arbejdsskaden den 20. januar 2012 maksimalt 4 procent. På baggrund af Retslægerådets erklæring kan det imidlertid lægges til grund, at ménet som følge af arbejdsskaden er mindre end 4 procent, idet Retslægerådet i udtalelsen af 14. december 2016 har anført, at **sagsøger** gener både skyldes arbejdsskaden den 20. januar 2012 og **sagsøger** degenerative forandringer. **sagsøger** mén fra arbejdsskaden må således udgøre under 4 procent.

Eftersom ménforøgelsen fra arbejdsskaden den 20. januar 2012 maksimalt udgør 4 procent, og reelt mindre, jf. ovenfor, er ménforøgelsen ikke erstatningsberettigende. Ved en méngrad på under 5 procent ydes ingen godtgørelse, jf. arbejdsskadesikringslovens § 18, stk. 1, og UfR 2013.1689Ø.

Ad hjemvisningspåstand

Til støtte for påstanden om hjemvisning gøres det gældende, at retten, såfremt man finder, at der er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse, må hjemvise sagen.”

Parterne har under hovedforhandlingen uddybet disse synspunkter.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ankestyrelsen har i medfør af arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 1 og 2, ved sin afgørelse af 1. november 2013 nedsat méngraden efter arbejdsskaden, der indtrådte den 20. januar 2012, til mindre end 5 %. Ankestyrelsen har som begrundelse særligt henvist til, at den langt overvejende del af **sagsøger** lænderyggene - der samlet ubestridt medførte en méngrad på 8 % - med

overvejende sandsynlighed skyldes hans forudbestående lænderyggener i 2005 og 2008 uden sammenhæng med arbejdsskaden. Ankestyrelsen har også henvist til, at **sagsøger** aldersbetingede diskusdegeneration (degenerative forandringer) ikke har årsagssammenhæng med arbejdsskaden.

Ankestyrelsen har i sine uddybende bemærkninger af 24. februar 2014 i forbindelse med afslag på genoptagelse af sagen anført bl.a., at de degenerative forandringer må anses for den primære årsag til **sagsøger** lændesmerter.

I overensstemmelse med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål C må retten lægge til grund, at **sagsøger** lænderyggener på tidspunktet for Ankestyrelsens afgørelse skyldtes en kombination af følger af arbejdsskaden den 20. januar 2014 og hans degenerative forandringer, der forværredes efter arbejdsskaden.

På denne baggrund skal **sagsøger** under denne sag efter retspraksis godtgøre, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens endelige vurdering, hvorefter ménet efter de degenerative forandringer bør medføre en nedsættelse af méngraden fra 8 % til mindre end 5 %.

Ankestyrelsens endelige vurdering bygger på bl.a. speciallægeerklæring af 14. december 2013 og supplerende udtalelse af 10. februar 2014 fra Ankestyrelsens lægekonsulent. Af førstnævnte erklæring fremgår bl.a., at ^{sagsøger} ryggener kan henføres til de degenerative forandringer (prolapsdegeneration med komplikation). Af sidstnævnte udtalelse fremgår bl.a., at der ikke er sammenhæng mellem arbejdsskaden og generne efter de degenerative forandringer, og at ménet efter skaden er vurderet til 2 %.

Der foreligger ikke heroverfor oplysninger, der med betydelig vægt taler for, at méngraden som følge af skaden mere nærliggende er 5, 6, 7 eller 8 %. Retslægerådet er i sin udtalelse således ikke fremkommet med oplysninger eller vurderinger, der giver et sikkert grundlag for at fastsætte en højere méngrad end sket.

Der er herefter ikke grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse, hvorefter arbejdsskaden ikke har medført et varigt mén på 5 % eller derover. Ankestyrelsen frifindes derfor.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande fastsættes sagsomkostninger som anført nedenfor. Beløbet er til dækning af advokatbistand og er inkl. moms, idet det er oplyst, at Ankestyrelsen ikke er momsregistreret. Retten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens økonomiske værdi, dens forløb og dens omfang, herunder med forespørgsel til Retslægerådet.

Thi kendes for ret:

Ankestyrelsen frifindes.

Inden 14 dage skal Teknisk Landsforbund som mandatar for **sagsøger** til Ankestyrelsen betale sagsomkostninger med 31.250 kr., der forrentes efter rentelovens § 8 a.

Henrik Gjørup

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Horsens, den 16. oktober 2017.

Regitze Holmberg, kontorfuldmægtig