



VESTRE LANDSRET

DOM

afsagt den 1. juli 2020

BS-1937/2017-VLR
(5. afdeling)

Teknisk Landsforbund som mandatar for appellanten
(advokat Søren Kjær Jensen)
mod
Ankestyrelsen
(advokat Aleksander Lind)

Retten i Horsens har den 16. oktober 2017 afsagt dom i 1. instans (sag BS-87/2015-HRS, tidligere BS 150-1199/2015).

Landsdommerne Linda Hangaard, Thomas Klyver og Charlotte Hove Lasthein (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, appellanten har gentaget sin påstand for byretten om, at indstævnte, Ankestyrelsen, skal anerkende, at han er berettiget til godtgørelse for varigt mén svarende til 8% - subsidiært 5 % - i anledning af arbejdsskaden den 20. januar 2012.

Ankestyrelsen har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

Det er Ankestyrelsens afgørelse af 1. november 2013, som er til prøvelse under sagen. I afgørelsen er bl.a. anført følgende:

"Afgørelse i din sag om en arbejdsskade

Ankestyrelsen har i møde truffet afgørelse om varigt mén som følge af den anerkendte arbejdsskade af 20. januar 2012.

Resultatet er

- Du har ikke ret til godtgørelse for varigt mén

Vi er således kommet til samme resultat som Arbejdsskadestyrelsen.

Der var enighed på mødet.

...

Begrundelsen for afgørelsen

Vi vurderer, at følgerne af arbejdsskaden ikke har et omfang, der kan begrunde et varigt mén på 5 procent eller mere. Vi har skønsmæssigt fastsat méngraden som følge af arbejdsskaden til mindre end 5 procent.

Vi vurderer, at din samlede méngrad for lænderyggen skønsmæssigt udgør 8 procent.

Vi vurderer, at langt den overvejende del af dine lænderygggener med overvejende sandsynlighed er en følge af dine forudbestående lænderygggener fra 2005 og 2008, som ikke har sammenhæng med arbejdsskaden. Følgerne af arbejdsskaden har ikke i sig selv et omfang, som kan begrunde et varigt mén på 5 procent eller mere.

Dit lænderygmén fremgår ikke direkte af méntabellen. Vi har sammenlignet med méntabellens punkt B.1.3.2. om svære, hyppige rygsmarter uden eller med let bevægeindskrækning, der giver 5 procent. Vi vurderer, at dit samlede lænderygmén er lidt værre end efter punktet og består i konstante lændesmerter med nedsat bevægelighed i lænderyggen.

Ud over arbejdsskadens følger har du forudbestående lænderygggener fra en skade i 2005, hvor du fik 8 procent i samlet mén for daglige nakkesmerter, hovedpine, svimmelhed, lændesmerter ned i højre balde, tidvist forbrug af Panodil og objektivt normal bevægelighed af nakke og lænd. Endvidere har vi lagt vægt på, at du i 2008 oplevede en klar forværring af dine lænderygggener. Endelig har vi lagt vægt på, at din aldersbetingede diskusdegeneration ikke har årsagssammenhæng med arbejdsskaden.

Vi har lagt vægt på dine oplysninger om, at du 1 år efter arbejdsskaden klagede over konstante lændesmerter samt føleforstyrrelser i ben.

Du har ifølge de lægelige oplysninger 1 år efter arbejdsskaden smertebetaget nedsat bevægelighed i lænderyggen samt lette føleforstyrrelser.

Vi vurderer, at revisionsdatoen den 1. december 2013 skal bortfalde. Vi har lagt vægt på, at dine helbredsgenerne langt overvejende skal henføres til andre forhold end arbejdsskaden.

...

Bemærkninger til klagen

I klagen anfører du blandt andet, at du ikke kan forstå, at der ikke fastsættes en méngrad nu eller en midlertidig méngrad. Du kom til skade den 20. januar 2012 og blev opereret i december 2012. Du er så smertepåvirket, at du intet kan den dag i dag.

Vi bemærker, at dine oplysninger er indgået ved sagens vurdering. Vi finder dog, at arbejdsskaden den 20. januar 2012 ikke har resulteret i et selvstændigt mén på 5 procent eller mere, idet dit mén alt overvejende skal henføres til dine forudbestående gener, herunder også din aldersbetingede diskusdegeneration. Vi finder derfor heller ikke, at der er grundlag for at fastsatte et revisionstidspunkt angående ménen.

...

Ankestyrelsens lægekonsulent har vejledt om de lægelige spørgsmål i sagen.”

Retslægerådet har tre gange besvaret spørgsmål i sagen. I Retslægerådets besvarelse af 14. december 2016 er følgende bl.a. anført:

”Spørgsmål A:

Havde sagsøgeren gener fra lænderyggen forud for hændelsen den 20. januar 2012, og da hvilke?

I egen læges journal af 18.05.05 anføres højresidige lændesmerter strålende til balde og højre lår. Generne synes at svinde efter akupunktur, og efter kort tid er der ikke flere notater, før der i egen læges journal den 02.05.08 oplyses, at der er nye lændesmerter til højre lårs yderside. Lægen anfører endvidere, at der har været intermitterende lænderygproblemer siden trafikuheldet 3 år tidligere.

Den 03.04.12 anføres i egen læges journal, at der gennem de sidste måneder har været tiltagende problemer med rygsmarter overvejende lænd til venstre balde. Forud for dette var der ved drejning i januar måned 2012 et

tilfælde, hvor lænden låste fuldstændigt. I samme notat anføres, at sagsøger har været hos kiropraktor talrige gange gennem det sidste halve år.

Spørgsmål B:

Hvilke gener fra lænderyggen er sagsøgeren beskrevet med senest pr. den 1. november 2013?

De seneste tidstro beskrivelser vedrørende gener forud for 01.11.13 er fra den 24.07.13, hvor der anføres lændesmerter til højre bens bagside til hælen samt snurren i begge ben, værst når sagsøger ligger og går.

Spørgsmål C:

Skyldes de i besvarelsen af spørgsmål B nævnte lænderygggener mest sandsynligt:

- a) sagsøgerens forudbestående lidelser/skader (fra før den 20. januar 2012)*
- b) hændelsen den 20. januar 2012*
- c) andre forhold, herunder sagsøgerens degenerative forandringer og eventuelle øvrige forhold hos sagsøgeren selv, eller*
- d) en kombination af a) - c)*

Det er Retslægerådets vurdering, at lænderygsmerteme beskrevet i besvarelsen af spørgsmål B stammer fra hændelsen den 20.01.12 samt sagsøgers degenerative forandringer.

Spørgsmål D:

Er sagsøgerens tilstand for så vidt angår lænden forværret efter den 1. november 2013? I bekræftende fald, da hvornår og på hvilken måde.

Seneste beskrivelse af sagsøgers tilstand af 12.04.15 (bilag 19) anfører, at der er konstante lændesmerter med vekslende styrke. Det er ikke Retslægerådets vurdering, at generne er forværrede i forhold til den 01.11.13.

...

Spørgsmål 2:

Har sagsøgers tidligere beskrevne lænderygggener, herunder som følge af en tilskadekomst i 2005, gjort sagsøgers ryg mere sårbar for nye belastninger, som for eksempel den belastning sagsøger var udsat for 20. januar 2012?

Det er ikke Retslægerådets vurdering, at tilskadekomsten i 2005 har gjort sagsøgers ryg mere sårbar for nye belastninger.

Spørgsmål 3:

Må det antages, at sagsøger ville have pådraget sig i det væsentlige samme lænderyggener som beskrevet i speciallægeerklæringen af 26. februar 2013 (bilag 13), uanset om sagsøger havde været udsat for tilskadekomsten i januar 2012?

Da der er tale om en bevismæssig vurdering af, hvorvidt årsagen til sagsøgers lænderyggener mest sandsynligt skyldes forhold, der er opstået uafhængigt af tilskadekomsten i januar 2012, eller skyldes tilskadekomsten i januar 2012, bedes Retslægerådet nærmere angive, hvilke momenter der måtte tale for, henholdsvis imod, disse respektive forhold.

Retslægerådet ser sig ikke i stand til at vurdere, hvorledes sagsøgers lænderyggener kunne have udviklet sig uden hændelsen i januar 2012.

..."

I Retslægerådets besvarelse af 21. november 2018 er anført bl.a. følgende:

"SPØRGSMÅL 5:

I forlængelse af Retslægerådets svar på spørgsmål C, hvorefter det er "Retslægerådets vurdering, at lænderygmerterne beskrevet i besvarelsen af spørgsmål B stammer fra hændelsen den 20.01.12 samt sagsøgers degenerative forandringer", anmodes Retslægerådet om nærmere at uddybe betydningen af svaret, herunder

- a) hvorvidt det må antages, at sagsøgers degenerative forandringer har gjort sagsøgers lænderyg mere sårbar for en belastning af den art, der indtraf 20.01.12,*
- b) om sagsøgers degenerative forandringer med mere end 50% sandsynlighed ville have med-ført varige ryggener uafhængigt af hændelsen den 20.01.12 eller ej, eller*
- c) om svaret skal forstås på anden vis, og i givet fald hvilken?*

Retslægerådet vurderer smerterne, beskrevet i besvarelse af spørgsmål B, som værende smerter fra degenerative forandringer (som sagsøger havde gået til kiropraktor for talrige gange sidste ½ år forud for den 03.04.2012 ifølge journal fra egen læge) samt smerter fra hændelsen den 20.01.2012.

SPØRGSMÅL 6:

Såfremt det lægges til grund, at sagsøger i måneder/lår forud for hændelsen 20.01.12 ikke havde lænderyggener, bedes oplyst, om det er mere sandsynligt end ikke (mere end 50%), at sagsøger ville have pådraget sig varige lænderyggener som følge af de degenerative forandringer indenfor en overskuelig årrække (1-2 år), uanset om sagsøger havde været udsat for tilskadekomsten i januar 2012 eller ej?

Retslægerådet er ikke i stand til at vurdere en eventuel udvikling af sagsøgers lændesmerter som følge af degenerative forandringer.

..."

I Retslægerådets besvarelse af 14. januar 2020 er bl.a. anført følgende:

"Spørgsmål 9:

Som anført i spørgsmål 1 er parterne enige om, at der er tale om en fejl, når det i journalnotat af 3. april 2012 fra egen læge er anført (bilag 12, side 1), at ^{appellanten} "har været hos kiropraktor talrige gange gennem det sidste ½ år".

Dette gjorde ^{appellanten} Arbejdsskadestyrelsen opmærksom på, da han blev bekendt med det omtalte journalnotat, jf. brev til Arbejdsskadestyrelsen, modtaget 11. februar 2013 (bilag 28), side 2, 3. afsnit, med ordene: "Ved undersøgelsen den 3. april 2012, skriver KFN, at jeg har været til kiropraktor igennem ½ år. Dette er ikke helt rigtigt, da jeg startede op mandag den 23. januar 2012, mandagen efter uheldet, som var fredag den 20. januar 2012".

I samme brev til Arbejdsskadestyrelsen (bilag 28), side 1, har ^{appellanten} om de tidligere lænderyggene skrevet, at: "Gener i lænden forsvandt, som lægen også skriver i journalen".

Ved besvarelsen af spørgsmål 5 har Retslægerådet imidlertid oplyst, at Retslægerådet "vurderer smerterne(...) som værende smerter fra degenerative forandringer (som sagsøger havde gået til kiropraktor for talrige gange sidste ½ år forud for den 03.04.2012 ifølge journal fra egen læge) samt smerter fra hændelsen den 20.01.2012".

På denne baggrund bedes Retslægerådet oplyse, om det giver anledning til en ændret besvarelse af spørgsmål 5, såfremt det lægges til grund, dels at ^{appellanten} ikke har været til kiropraktor det sidste halve år forud for den 03.04.2012, og at ^{appellanten} ikke har haft lænderygproblemer i årene op til hændelsen den 20.01.2012?

Spørgsmålet er af hypotetisk karakter, hvorfor Retslægerådet ikke kan besvare det.

Spørgsmål 10:

I forlængelse af Retslægerådets svar på spørgsmål 9, og forudsat at det er en fejl, når det i journalnotat af 3. april 2012 fra egen læge fremgår (bilag 12, side 1), at ^{appellanten} har været hos kiropraktor talrige gange gennem det sidste halve år, bedes Retslægerådet tillige oplyse, om dette giver anledning til at ændre eller nuancere Retslægerådets tidligere svar på spørgsmål 6, og om spørgsmålene og sa-

gens oplysninger i øvrigt giver Retslægerådet anledning til yderligere bemærkninger?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 9.

Spørgsmål I:

Parterne er enige om, at der er tale om en fejl, når det i journalnotat af 3. april 2012 fra egen læge er anført (bilag 12, side 1), at appellantens "har været hos kiropraktor talrige gange gennem det sidste ½ år".

Ved besvarelsen af spørgsmål 5 har Retslægerådet oplyst, at Retslægerådet:

"vurderer smerterne (...) som værende smerter fra degenerative forandringer (som sagsøger havde gået til kiropraktor for talrige gange sidste ½ år forud for den 03.04.2012 ifølge journal fra egen læge) samt smerter fra hændelsen den 20.01.2012".

Retslægerådet bedes oplyse, om det giver anledning til en ændret besvarelse af spørgsmål 5, såfremt det lægges til grund, at appellantens ikke har været til kiropraktor det sidste ½ år forud for den 03.04.2012.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 9.

..."

Forklaring

appellantens har afgivet supplerende forklaring.

appellantens har forklaret, at han den 23. januar 2012 var hos en kiropraktor. Hun mærkede på hans ryg og behandlede ham ikke, da hun troede, at der muligvis var en prolaps. Hun sagde, at han skulle tage det med ro og hvile sig. Hun sagde også, at han skulle kontakte egen læge, hvis smerterne blev ved. I februar 2012 kontaktede han telefonisk egen læge, da smerterne fortsatte. Lægen mente, at han skulle have en ibuprofenkur i 14 dage, hvilket han fik ordineret den 6. februar 2012. Efter 14 dage uden bedring kontaktede han igen egen læge. Det var først muligt at få en tid til en undersøgelse hos lægen den 3. april 2012.

I perioden fra januar til april 2012 havde han konstante smerter, og han kunne ikke ret meget. Der var ikke tale om, at smerterne tiltog i perioden. Den 11. april 2012 tiltog smerterne, og han måtte forlade sit arbejde og blev sygemeldt. Den forværring, der er omtalt i overlæge PH journal fra den 24. april 2012, er forværringen den 11. april 2012. Journalens beskrivelse af hans smerter er korrekt.

Han blev ikke rask efter operationen sidst på året i 2012. Operationen bragte smerteniveauet tilbage til niveauet umiddelbart efter tilskadekomsten i januar 2012. Han havde ingen symptomer i lænden efter kiropraktorbehandlingerne i 2008 og frem til ulykken i januar 2012.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Parterne er enige om, at **appellanten** den 20. januar 2020 pådrog sig en arbejds-skade, og at det samlede varige mén i forhold til lænderyggener udgjorde 8 % på tidspunktet for Ankestyrelsens afgørelse. Tvisten under sagen angår, om dette varige mén kan anses for til dels at være en følge af forudbestående ryggener, og om den godtgørelse for varigt mén, som **appellanten** fik i 2006, under alle omstændigheder skal føre til en nedsættelse af en eventuel godtgørelse.

Forudbestående ryggener

Ankestyrelsen har gjort gældende, at **appellanten** i forvejen havde ryggener på tidspunktet for arbejdsskaden i 2012, og at generne udgjorde et selvstændigt varigt mén. **appellanten** har heroverfor forklaret, at han efter kiropraktorbehandlinger i 2008 og frem til arbejdsskaden ikke havde ryggener, og at han kunne passe sit arbejde fuldt ud. Han har endvidere forklaret, at han umiddelbart efter arbejdsskaden fik smerter i ryggen og kort efter henvendte sig til kiropraktor og dernæst egen læge som følge af smerterne, som senere medførte, at han blev sygemeldt fra sit arbejde.

Parterne er enige om, at det er forkert, når det i egen læges journal er anført, at **appellanten** i det sidste halve år forud for den 3. april 2012 talrige gange havde været hos kiropraktor. Når der ses bort fra den forkerte oplysning, følger det af de lægelige oplysninger fra perioden, at **appellanten** ikke har søgt behandling for ryggener hos læge eller kiropraktor fra 2008 og frem til arbejdsskaden i 2012. Det følger endvidere af de lægelige oplysninger fra perioden, at **appellanten** kort efter arbejdsskaden tog kontakt til først kiropraktor og dernæst egen læge og bl.a. fik ordineret et smertestillende middel mod rygsmerter. De lægelige oplysninger fra perioden understøtter således **appellanten** forklaring om tidspunktet for de aktuelle ryggenes opståen.

Retslægerådet har ved besvarelsene af spørgsmål C og 5 vurderet, at **appellanten** aktuelle ryggener skyldes smerter fra degenerative forandringer og smerter fra arbejdsskaden. Retslægerådet har ikke henvist til arbejdsskaden i 2005 eller til ryggenerne i 2008 som årsag til de aktuelle ryggener. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5 må forstås sådan, at rådet i forhold til smerterne fra degenerative forandringer har lagt vægt på den forkerte oplysning i egen læges journal. Retslægerådet har ikke besvaret de senere stillede spørgsmål om, hvilken

betydning den forkerte oplysning har haft for besvarelsene, med henvisning til, at spørgsmålene er hypotetiske. Landsretten finder herefter, at besvarelsene af spørgsmål C og 5 ikke kan tillægges afgørende betydning som bevis for, at ryggerne til dels skyldes andre forhold end arbejdsskaden. Der er heller ikke med Retslægerådets øvrige besvarelser og de foreliggende speciallægeerklæringer ført bevis for, at det er overvejende sandsynligt, at de aktuelle ryggerne til dels skyldes andre forhold end arbejdsskaden.

Ankestyrelsen har på denne baggrund ikke løftet bevisbyrden efter arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, og styrelsen var derfor ikke berettiget til som sket at nedsætte méngraden som følge af forudbestående ryggerne. Landsretten tilsidesætter herefter Ankestyrelsens afgørelse på dette punkt.

Fradrag for godtgørelse tilkendt i 2006

Godtgørelse for varigt mén udgør compensation for varige gener (ulemper) i den personlige livsførelse i skadelidtes levetid. Skadelidte kan derfor ikke få godtgørelse for samme gener flere gange. Dette gælder uanset, om generne skyldes forskellige arbejdsskader, og om generne har været ophørt i en længere periode.

appellanten pådrog sig også en arbejdsskade i 2005. Ved Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 16. november 2006 blev han for denne arbejdsskade tilkendt en godtgørelse for varigt mén på 8 % som følge af bl.a. lænderygsmarter. Efter begrundelsen i afgørelsen – herunder de punkter i méntabellen, som der er henvist til – lægger landsretten til grund, at 3 % af det tilkendte varige mén udgjorde godtgørelse for ryggerne. appellanten er således allerede blevet kompenseret for varige ryggerne svarende til 3 %.

Det er efter de foreliggende oplysninger ikke muligt at adskille de lænderyggener, som appellanten allerede er blevet kompenseret for, fra de lænderyggener, som nu foreligger. Da appellanten har fået godtgørelse for 3% af det varige mén i lænderyggen, skal denne godtgørelse fradrages, således at det varige mén i anledning af arbejdsskaden i 2012 herefter udgør 5 %.

Konklusion

appellanten er berettiget til godtgørelse for et varigt mén på 5% i anledning af arbejdsskaden den 20. januar 2012. Landsretten tager derfor hans subsidiære påstand til følge.

Efter sagens udfald skal Ankestyrelsen i delvise sagsomkostninger for begge retter betale 58.500 kr. til Teknisk Landsforbund som mandatar for appellanten 52.500 kr. af beløbet er til delvis dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms, 2.000 kr. er til dækning af retsafgift af det vundne beløb, og 4.000 kr. er til dækning af udgifter til bevisførelse i byretten.

Landsretten har ved omkostningsafgørelsen taget hensyn til, hvad hver part har vundet, jf. retsplejelovens § 313, stk. 1, og sagens omfang og forløb, herunder at sagen 3 gange har været forelagt for Retslægerådet. Der er endvidere taget hensyn til, at vidneforklaringen fra overlæge ^{PD} som i byretten fik tillagt 4.000 kr. i særlig vidnegodtgørelse, i det væsentlige vedrørte spørgsmålet om årsagssammenhæng, hvor **appellanten** har fået medhold.

THI KENDES FOR RET:

Ankestyrelsen skal anerkende, at **appellanten** er berettiget til godtgørelse for varigt mén svarende til 5 % i anledning af arbejdsskaden den 20. januar 2012.

I sagsomkostninger for begge retter skal Ankestyrelsen inden 14 dage betale 58.500 kr. til Teknisk Landsforbund som mandatar for **appellanten** Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.