

**UDSKRIFT**  
**AF**  
**ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

---

D O M

Afsagt den 18. juni 2019 af Østre Landsrets 24. afdeling  
(landsdommerne Thomas Lohse, Ole Dybdahl og Anne-Mette Lyhne Jensen (kst.)).

24. afd. nr. B-1328-18:

Ankestyrelsen

(advokat Christian Bo Kolding-Krøger)

mod

A

(advokat Lars Møller Heick-Christensen)

Odense Rets dom af 17. oktober 2018 (BS 1-2065/2015) er anket af Ankestyrelsen med påstand som for byretten om frifindelse.

Indstævnte, A, har påstået stadfæstelse.

**Supplerende sagsfremstilling**

Arbejdsulykken, som A var udsat for, fandt rettelig sted den 4. januar 2011, selvom det i flere akter er angivet, at ulykken fandt sted den 5. januar 2011.

Under ankesagen er fremlagt spørgsmål til og svar af 4. april 2016 fra neurologisk lægekonsulent til brug for Ankestyrelsens afgørelse af 17. maj 2016.

A ankede også byrettens dom over for Gjensidige Forsikring, men frafaldt denne anke efter det oplyste som følge af, at hun ikke havde råd til at videreføre sagen.

A er bevilget fri proces i ankesagen mod Ankestyrelsen.

### **Procedure**

Ankestyrelsen har i alt væsentligt procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 14. maj 2019, der er sålydende (en række sidehenvisninger m.v. er udeladt):

”A har ikke påvist et erstatningsberettigende erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden efter ulykkestilfældet den 5. januar 2011, subsidiært har Ankestyrelsen løftet sin bevisbyrde efter arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, for, at et erstatningsberettigende erhvervsevnetab med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold end den anerkendte arbejdsskade, jf. i det hele begrundelsen for afgørelsen af 17. maj 2016 og Ankestyrelsens anbringender for byretten.

Det er forkert, at byretten har truffet afgørelse på baggrund af ”...en samlet vurdering og henset til det beskedne traume, sagsøgeren var udsat for den 28. januar 2011 sammenholdt med det noget alvorligere traume, da hun faldt ned ad en trappe...”. Det er videre forkert, at byretten har undladt at inddrage arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2.

På baggrund af sagens oplysninger, herunder Retslægerådets erklæring, kan det således lægges til grund: At As gener efter ulykkestilfældet den 5. januar 2011 var i fremgang; at der ikke er nogen oplysninger, der tilsiger, at den fremgang ville stoppe; at A ville raskmelde sig pr. den 31. januar 2011; og at hun ikke raskmeldte sig, fordi hun oplevede en betydelig forværring efter det private ulykkestilfælde den 28. januar 2011, som hun ikke kom sig over.

Spørgsmålet, om der er påvist et erhvervsevnetab, skal foretages på baggrund af kriterierne i arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 2, og ikke ved at sammenholde traumernes karakter – idet det i øvrigt er uklart, hvad byretten har ment med denne begrundelse.

Kriterierne i arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 2, er tilskadekomnes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning. Der er intet grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens skønsmæssige vurdering, hvorefter arbejdsskaden med de rette skånehensyn ikke forringende hendes muligheder for at skaffe sig en indtægt tilsvarende indtægten inden ulykkestilfældet den 5. januar 2011.

Faktum er, at A var udsat for en arbejdsskade den 5. januar 2011, der gav hende gener, der medførte en sygemelding. Faktum er videre, at disse gener allerede indenfor kun cirka tre uger var aftaget så meget, at A havde planlagt at raskmelde sig med udgangen af januar 2011. Når hun ikke raskmeldte sig og ikke kom tilbage til arbejdsmarkedet på samme vilkår som tidligere, skyldtes

det det private trafikuheld den 28. januar 2011 og den forværring af hendes gener, som dette uheld medførte.

Ankestyrelsen skal ikke føre bevis for et hypotetisk forløb, hvor det private trafikuheld den 28. januar 2011 ikke var indtruffet, og A havde raskmeldt sig som planlagt. Ankestyrelsen har korrekt forholdt sig til, at det private trafikuheld indtraf, og at det var det, der medførte en forværring og tilkomsten af yderligere nye gener, der forhindrede As tilbagevenden til sit arbejde som planlagt. Det er således også notorisk, at det varige mén efter den anerkendte arbejdsskade er beskedne 5 procent, og at dette blev fordoblet som følge af efterfølgende konkurrerede årsager.

Retten i Odense har konkluderet, at As gener er en følge af ulykkestilfældet den 5. januar 2011, selvom de efter en almindelig erstatningsretlig kausalitets- og adækvansbedømmelse må og skal tilskrives ulykkestilfældet den 28. januar 2011, jf. til sammenligning Højesterets dom i U.1996.1334. Det fremstår også som As egen reelle opfattelse af forløbet. Ankestyrelsen henviser bl.a. til fysioterapeutepiskrise af 1. februar 2011, lægeerklæring af 16. marts 2011, speciallægeepikrise af 25. marts 2011 og til kladde af 7. juli 2011 i ressourceprofilen, som er oplysninger, der alle er baseret på noget som de journalførende fik fra A selv. Ankestyrelsen henviser videre til As synspunkter i sagen mod det private forsikringselskab, jf. hendes forklaring for byretten og hendes påstandsdokumentet for byretten og ankestævningen mod forsikringselskabet.

Der er ingen oplysninger, der tilsiger, at de begrænsede gener efter den anerkendte arbejdsskade i henhold til kriterierne i arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 2, medførte et erhvervsevnetab på minimum 15 procent. Den kausale årsag til et sådant eventuelt erhvervsevnetab var og er det private trafikuheld den 28. januar 2011 (eventuelt i samspil med andre efterfølgende private begivenheder). Det er i den sammenhæng forkert, at byretten tilsyneladende ved afvejningen af kausaliteten af et eventuelt erhvervsevnetab og de forskellige mulige årsager har tillagt en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring større bevismæssig værdi end Ankestyrelsen afgørelse i arbejdsskadesagen. Dette særligt fordi den vejledende udtalelse påviseligt er baseret på et forkert lægefagligt grundlag, idet Arbejdsmarkedets Erhvervsstyrelses lægekonsulent(er) vurderede, at As gener i form af hovedpine, nakkesmerter og snurrende fornemmelse ud i hånd/finger kun skyldes arbejdsskaden den 4. januar 2011, jf. lægeark af 25. september 2015. Dette har Retslægerådet afkræftet. Hertil kommer, at hverken den vejledende udtalelse eller lægearket indeholder nogen reel begrundelse for et erhvervsevnetab på mindre end 15 procent som følge af trafikuheldet. Så vidt ses, er lægekonsulenten end ikke blevet anmodet om at forholde sig til funktionsbegrænsninger og kausalitet i relation til et erhvervsevnetab.”

A har i alt væsentligt procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 14. maj 2019, der er sålydende (en række sidehenvisninger m.v. er udeladt):

”Det gøres indledningsvist gældende, at der er påvist et erhvervsevnetab på minimum 15 %, hvorfor Arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2 finder anvendelse.

delse, jf. også U2010.745H.

Det fremgår af denne bestemmelse, at et påvist tab af erhvervsevne anses for at være en følge af en indtrådt arbejdsskade, medmindre overvejende sandsynlighed taler herimod, jf. Arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2.

*”§ 12, stk. 2 Et påvist tab af erhvervsevne, et varigt mén eller en persons død anses for at være en følge af arbejdsskaden, medmindre overvejende sandsynlighed taler herimod, eller andet er fastsat i denne lov.”*

Der henvises i denne forbindelse til Retslægerådets udtalelse i nærværende sag, hvori Retslægerådet bl.a. har udtalt:

*”Af fysioterapiepikrise 01.02.11 fremgår, at der efter ulykken 05.01.11 var nakkesmerter, hovedpine, smerter i højre arm og langs ryggen, at der havde været langsom bedring, men at symptomerne efter ulykken 28.01.11 var markant forværrede.*

*Af de nævnte gener/objektive fund, der er opstillet i spørgsmålet, er I-III [nakkesmerter, nedsat bevægelighed i nakken, hovedpine] og V [udstrålende smerter til højre arm og hånd] beskrevet i bilag 5 og 10, og da der ifølge egen læges journal ikke forud for ulykken 05.01.11 har været lignende gener/fund af konstant karakter, er det meget sandsynligt [...], at de er en følge af et eller begge ulykkestilfælde.”*

[...]

*“Det kan ikke afgøres, hvorledes generne efter ulykkestilfældet 05.01.11 havde udviklet sig, hvis ulykken 28.01.11 ikke var indtruffet...”*

[...]

*Der er ikke holdepunkter for andre forudbestående fysiske forhold, som kan antages at have haft indflydelse på de nævnte gener.”*

Under henvisning til bl.a. Retslægerådets svar har Ankestyrelsen ikke løftet bevisbyrden for, at overvejende sandsynlighed taler imod, at As gener i form af nakkesmerter, nedsat bevægelighed i nakken, hovedpine og udstrålende smerter til højre arm og hånd er en følge af arbejdsskaden den 4/1 2011, jf. Arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2.

Det gøres endvidere gældende, at de beskrevne gener har påvirket As funktions- og erhvervsevne, jf. bl.a. Rehabiliteringsteamets indstilling til fleksjob samt de foreliggende kommunale og lægelige akter.

Ankestyrelsen har derfor ikke løftet bevisbyrden for, at overvejende sandsynlighed taler imod, at As påviste erhvervsevnetab er en følge af arbejdsskaden den 4/1 2011, jf. Arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2.

Det gøres derfor gældende, at sagen allerede af denne grund skal hjemvises til udmåling.

Til yderligere støtte for påstanden henvises der til, at Ankestyrelsens afgørelse om afslag på erhvervsevnetabserstatning i høj grad bunder i, at det i senere lægelige oplysninger er omtalt, at A havde påtænkt raskmelding ved udgangen af januar måned 2011. Ankestyrelsen har herefter lagt til grund, at As fortsatte

sygemelding fra den 28/1 2011 og frem må tilskrives trafikulykken den 28/1 2011, jf. følgende uddrag fra Ankestyrelsens afgørelse:

*”Vi har lagt vægt på, at du blev sygemeldt i forlængelse af arbejdsskaden den 5. januar 2011, men oplevede bedring i en sådan grad, at du var raskmeldt til 31. januar 2011.*

Der er ikke bevis herfor i de tidsnære akter fra tiden forud for trafikulykken den 28/1 2011, hvorfor Ankestyrelsens har lagt et forkert faktum til grund og derfor bør tilsidesættes.

A blev således sygemeldt umiddelbart efter arbejdsskaden den 4. januar 2011 og var fortsat sygemeldt da trafikulykken den 28. januar 2011 indtraf, jf. bilag 19.

Ankestyrelsen har endvidere ved deres vurdering af sagen lagt vægt på, at As nakkegener og kognitive gener med overvejende sandsynlighed ikke er en følge af arbejdsskaden den 4. januar 2011, jf. følgende uddrag:

*”Du fik som følge af den private trafikulykke gener fra nakken med udstråling til højre arm og der tilkom efterfølgende kognitive problemer. Generne fra nakken og de kognitive gener er med overvejende sandsynlighed ikke en følge af arbejdsskaden.*

Der henvises endvidere til, at Ankestyrelsens lægekonsulent ligeledes har lagt et forkert faktum til grund ved vurderingen af sagen, idet lægekonsulenten har anført, at nakkesmerter og udstrålende smerter ikke er omtalt før trafikulykken den 28/1 2011:

*”5. Det er ifølge Retslægerådets udtalelse meget sandsynligt, at den private trafikulykke har medført en forværring af de gener der bestod efter arbejdsskaden. Er det muligt at præcisere hvad forværringen består af?*

*Ja, nakkesmerter og udstrålende smerter er ikke omtalt før UT den 28.1.2011.”*

Disse vurderinger fra Ankestyrelsen og Ankestyrelsens lægekonsulent er i strid med Retslægerådets udtalelse og de lægelige akter, jf. bl.a. de tidligere fremhævede uddrag fra Retslægerådets erklæring samt [lægejournalen].

Ankestyrelsen har i deres afgørelse om afvisning af erhvervsevnetabserstatning endvidere lagt til grund, at As erhvervsevnetab med overvejende sandsynlighed må anses for at være en følge af et piskesmæld i nakken (whiplash) efter trafikulykken den 28. januar 2011, jf. bl.a. følgende uddrag fra Ankestyrelsens afgørelse:

*”Du var mindre end en måned efter arbejdsskaden udsat for et trafikuheld, hvor du fik en whiplashpåvirkning i nakkeregionen, som har medført en betydelig forværring af dine gener efter arbejdsskaden. [...]*

*Vi har desuden lagt vægt på, at følgerne efter trafikulykken den 28. januar 2011 er mere udtalte end arbejdsskadens følger. Vi vurderer derfor, at en eventuelt funktionsbegrænsning med overvejende sandsynlighed må tilskrives denne end arbejdsskadens følger.”*

En sådan vurdering fra Ankestyrelsens side er i strid med Retslægerådets udtalelse mv. samt vurderingen fra Retten i Odense.

Ved Retten i Odense blev det således vurderet, at trafikulykken den 28. januar 2011 ikke har påvirket As erhvervsevne, jf. dommens side 20.

Retten i Odense har i samme dom vurderet, at A har pådraget sig et erhvervs-evnetab på minimum 15 % som følge af arbejdsskaden den 4. januar 2011, jf. dommens side 20ff.

Det gøres derfor gældende, at Ankestyrelsens afgørelse skal tilsidesættes og byrettens dom stadfæstes.

For så vidt angår det i sagen påviste erhvervs-evnetab henvises der til, at A forud for arbejdsskaden den 4. januar 2011 arbejdede i en 30-timers stilling hos Nordfyns Kommune.

De af kommunen iværksatte praktikforløb har dog dokumenteret, at As erhvervs-evne i dag alene svarer til 6 timer ugentligt, hvorfor A også er blevet bevilliget fleksjob 6 timer ugentligt.

Det må herefter kunne lægges til grund, at A er gået fra at kunne arbejde 30 timer ugentligt før ulykkerne i januar 2011 til nu kun 6 timer ugentligt.

Dette svarer til et samlet erhvervs-evnetab i størrelsesordenen 80 % ud fra time-tallet.

Baseret på de i sagen foreliggende lægelige og kommunale akter samt byrettens dom og Retslægerådets udtalelse gøres det gældende, at arbejdsskaden den 4. januar 2011 har påført A et erhvervs-evnetab på minimum 15 %, hvorfor A er berettiget til erhvervs-evnetabserstatning, jf. Arbejdsskadesikringslovens § 17.

Sagen bør derfor hjemvises til udmåling.

Afslutningsvis skal der kort henvises til U1999.1087V, hvoraf fremgår, at minimumskravet på 15 % erhvervs-evnetab ikke skal anses som et absolut krav – der er tværtimod tale om en bagatelgrænse, der kan fraviges, hvis det anses for godtgjort, at arbejdsskaden har medført en ikke ubetydelig begrænsning af skadelidtes erhvervs-muligheder.

Det er således ikke hensigten med bagatelgrænsen på 15 % at unddrage en ellers berettiget personkreds erstatning, men alene sikre, at administrationen ikke bebyrdes med et stort antal krav om erstatning for små og udokumenterbare indtægtstab, jf. også lovens forarbejder.

Dette understøtter efter indstævntes opfattelse, at A er berettiget til erhvervs-evnetabserstatning som følge af arbejdsskaden den 4. januar 2011, hvorfor sagen som anført bør hjemvises.

Det gøres herefter sammenfattende gældende, at byrettens dom skal stadfæstes.”

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

A var udsat for en arbejdsulykke den 4. januar 2011 og et færdselsuheld den 28. januar 2011.

Efter de lægelige akter i sagen har hun oplyst, at hun ultimo januar 2011 var klar til at raskmelde sig efter ulykken den 4. januar 2011, men blev involveret i færdselsuheldet forinden dette skete.

Ankestyrelsen har ved sine afgørelser af 28. oktober 2011 og 17. maj 2016 anerkendt, at A har fået varigt mén ved arbejdsulykken, og har ved afgørelsen af 17. maj 2016 fastsat ménet fra denne ulykke til 5 %. Øvrigt mén svarende til yderligere 5 % henføres til andet end arbejdsskaden, herunder den private trafikulykke.

Ankestyrelsen har ved begge afgørelser bestemt, at A ikke har krav på erstatning for tabt erhvervsevne. I afgørelsen af 28. oktober 2011 er dette blandt andet begrundet med, at en eventuel funktionsbegrænsning med overvejende sandsynlighed må tilskrives færdselsuheldet. Dette er uddybet og yderligere begrundet i afgørelsen fra 2016, hvor det tillige er anført, at man i afgørelsen fra 2011 havde forsømt at henvise til arbejdsskadesikringslovens § 12.

Det må lægges til grund, at As gener er blevet forværret efter færdselsuheldet. Det må endvidere lægges til grund, at der i forbindelse med Aabenraa Kommunes bevilling af fleksjob den 27. februar 2018 ikke er taget stilling til, i hvilket omfang de varige følger, som ulykkerne har medført for A, kan tilskrives hver af disse hændelser.

Efter en samlet bedømmelse finder landsretten herefter ikke grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens vurdering, hvorefter As arbejdsskade den 4. januar 2011 ikke har medført et erstatningsberettigende tab af erhvervsevnen, idet styrelsen finder det overvejende sandsynligt, at arbejdsskaden ikke har medført funktionsbegrænsninger, som har hindret A i at varetage sit hidtidige arbejde som hjemmehjælper eller et andet erhverv og dermed oppebære nogenlunde samme indtjening som forud for arbejdsskaden. Landsretten finder det herunder ikke godtgjort, at vurderingen fra den lægekonsulent, der har vejledt Ankestyrelsen i sagen, er behæftet med fejl.

Den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring af 27. november 2015, der blandt andet er baseret på en vurdering fra lægekonsulent(er), der lægger til grund, at størstedelen af As gener, nemlig hovedpine, nakkesmerter og snurrende fornemmelse ud i hånd/fingre må tilskrives arbejdsulykken den 4. januar 2011, kan ikke føre til en ændret

vurdering. Heller ikke As forklaring for byretten om det tiltænkte omfang af raskmeldingen ultimo januar 2011 kan føre til et andet resultat.

Ankestyrelsen frifindes herefter.

As skal betale sagsomkostninger for begge retter til Ankestyrelsen med i alt 94.000 kr. Beløbet omfatter 4.000 kr. til retsafgift og 90.000 kr. til udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang og varighed.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Ankestyrelsen frifindes.

I sagsomkostninger for begge retter skal A inden 14 dage betale 94.000 kr. til Ankestyrelsen. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —

**Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den**