



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 1. december 2014 i sag nr. BS :

Forsikring A/S

mod

Ankestyrelsen

Amaliegade 25

1122 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, som er modtaget den 8. maj 2012, drejer sig om prøvelse af Ankestyrelsens afgørelse af 13. marts 2012. Ved afgørelsen fastsatte Ankestyrelsen erhvervsevnetabet for J til 50 % efter en arbejdsskade den 16. september 2008. J havde tidligere været udsat for en arbejdsulykke i 2003 og havde efterfølgende gennemgået en operation for diskusprolaps og en operation af hjertet, ligesom J to dage efter hændelsen den 16. september 2008 blev udsat for yderligere en hændelse. Sagen drejer sig således om, hvorvidt erhvervsevnetabet efter arbejdsulykken den 16. september 2008 med overvejende sandsynlighed kan henføres til andre forhold end denne arbejdsulykke, og i benægtende fald om der skal foretages yderligere reduktion i erhvervsevnetabsprocenten.

Sagsøgeren Forsikring A/S har nedlagt påstand om principalt, at Ankestyrelsen skal anerkende, at J ikke i anledning af arbejdsskaden den 16. september 2008 er blevet påført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover. Subsidiært skal Ankestyrelsen anerkende, at J . erhvervsevnetab efter arbejdsskaden den 16. september 2008 andrager en mindre % end 50.

Sagsøgte Ankestyrelsen har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Den 25. august 2003 blev J . udsat for en arbejdsskade, hvor han slog ryggen. Den 13. april 2004 gennemgik han en operation for diskusprolaps og blev raskmeldt den 1. juli 2004.

Den 7. februar 2006 blev J på ny sygemeldt, denne gang som følge af problemer med hjertet. J gennemgik senere en operation.

I J: dagpengejournaler er det anført, at Arbejdsskadestyrelsen i 2006 tilkendte J en erstatning for erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden i august 2003. Sagsøgte har under hovedforhandlingen bestridt denne oplysning og henvist til, at der må være tale om en fejlnotering, idet J ifølge det oplyste ikke blev tilkendt nogen erstatning for erhvervsevnetab i forbindelse med arbejdsskaden i august 2003. Der er i sagen endvidere fremlagt en afgørelse af 8. juli 2005 fra Arbejdsskadestyrelsen, hvoraf fremgår blandt andet, at mén som følge af arbejdsskaden blev fastsat til 10 %, og at erhvervsevnetabet blev fastsat til mindre end 15 %, og at der som følge heraf ikke kunne udbetales erstatning for tab af erhvervsevne efter arbejdsskaden.

J genoptog sit arbejde den 29. juli 2006 og arbejdede frem til den 30. september 2007, hvor han blev afskediget som følge af omlægninger i produktionen, hvor ca. 30 mand blev afskediget. Af en udtalelse fra J: daværende arbejdsgiver fremgår blandt andet, at J arbejde omfattede processtyring, procesovervågning, truck kørsel, lettere vedligehold, registrering af produktion på edb og mærkning af færdigvare, samt løbende kvalitetskontrol og kvalitetstest. Arbejdsgiveren anførte endvidere, at J i ansættelsesperioden havde været stabil og løbende bevist evne til at sætte sig ind i nye processer og var meget omhyggelig og ærekær.

J gik herefter ledig indtil den 1. september 2008.

Den 15. maj 2008 rettede J henvendelse til egen læge. Af de lægelige notater fremgår blandt andet, at J ofte havde lændesmerter og havde besvær med at rette lænden op, når han for eksempel havde siddet længe. Lægen havde endvidere noteret, at J tidligere havde haft en diskusprolaps og var opereret herfor, samt at der var startet en arbejdsskadesag. Det fremgår imidlertid ikke andre steder fra sagens dokumenter, at arbejdsskadesagen fra 2003 skulle være genoptaget.

Efter besøget hos lægen den 15. maj 2008 blev der foretaget en røntgenundersøgelse af J ryg, som imidlertid ikke påviste nogen forhold.

I følge notater fra egen læge tog J endvidere kontakt til egen læge den 12. juni 2008 og 31. juli 2008. Ingen af henvendelserne skyldtes problemer med ryg eller lænd, men af andre årsager.

Den 1. september 2008 fik J ny ansættelse. Den 18. september 2008 henvendte J sig på skadestuen. Af skadestuejournalen fremgår blandt andet, at J på arbejdspladsen som maler tabte en bøtte maling på 5-10 kg vægt. Han rakte ud efter denne med begge arme og følte straks smerter fra lænden herved. Han satte sig ned, men smerten varede ved, og han følte ikke, at han kunne komme op at stå. Patienten kom selv gående ind på skadestuen.

Den 2. oktober 2008 tog J igen kontakt til egen læge. Af lægens notater fremgår blandt andet, at der var smerter i de lange rygmuskler efter forløftningstraume sket på arbejde. J egen læge indgav samme dag anmeldelse om arbejdsulykke. Af anmeldelsen fremgik blandt andet, "løftede limtræsbjælke (60-80 kg.) udefra og ind i garage".

J indgav den 27. oktober 2008 yderligere oplysninger om arbejdsulykken, herunder at bjælken vejede ca. 50 kg, bjælken skulle løftes ude fra og ind i en garage, kunne ikke bare smide den, men fik straks ondt. J oplyste ligeledes om den tidligere arbejdsskade i 2003.

Fra de lægelige journaler fra Aalborg Sygehus, rheumatologisk ambulatorium har overlæge Heine Svarrer anført blandt andet, at J var blevet henvist fra egen læge efter to tunge løft og vred i september 2008. For ca. to måneder siden forløftede J sig på en limtræsbjælke på sit arbejde. Den vejede 40-50 kg. Der opstod straks lændesmerter. To dage efter forløftede han sig igen på en tung malerspand og derefter udstråling til venstre underben. Siden hele tiden smerter i lænd og venstre underben. I forbindelse med forløftningerne opstod der også smerter i nakken og ud i venstre arm. Har siden fået mange behandlinger hos fysioterapeut, som har haft god virkning på smerterne i nakken og venstre arm, men ingen effekt på smerterne i lænd og venstre ben. Overlægen vurderede, at lændesmerterne ikke kunne helbredes, men at varige skånehensyn i form af afvekslende gående, stående, siddende arbejde uden tunge løft. Et arbejde som lastbilschauffør kunne muligvis komme til at opfylde skånehensynene, men hvis dette ikke kunne lade sig gøre, ville det være tvivlsomt om patienten kunne klare et arbejde på det åbne arbejdsmarked fremover.

I november 2008 afgav J yderligere oplysninger til Forsikring om arbejdsulykken. Af oplysningerne fremgik blandt andet, at J havde løftet en 6,80 m lang limtræsbjælke, hvorved det rykkede ned i ryggen. Årsagen til skaden var limtræsbjælkens vægt. Der var vidner til ulykken med bjælken, men ikke til malingsbøtten, som J greb ud efter.

Det blev efterfølgende drøftet, om J kunne varetage et arbejde som taxachauffør. Så længe der var tale om høj indstigning i bilen og drejesæde, blev det vurderet af en reumatolog, at der intet var til hinder for dette. Erhvervskørsel var dog ikke foreneligt med den smertebehandling, som J modtog, og egen læge vurderede, at det ikke var muligt at omstille til anden smertebehandling, hvorfor taxakørsel ikke var mulig.

Af notater fra speciallæge i neurokirurgi Preben Sørensen fremgår blandt andet, at J den 16. september 2008 var udsat for et forløftningstraume under udførelse af sit arbejde, da han skulle løfte en ca. 50 kilo tung bjælke alene. Han fik straks smerter i lænden, men kunne fortsætte arbejdet resten af dagen. Var også på arbejde den 17. og 18., men havde taget smerte-

stillende for at gennemføre arbejdsdagene. Den 19. september var J på skadestuen efter at have løftet en malerspand, som han var ved at tabe, men fangede. Fik en belastning af ryggen i form af et vrid og straks forværring af lændesmerter. Under aktuelle gener er anført blandt andet, at J har mange klager, men det dominerende er lændesmerter, som er lokaliseret lavt i lænden i midtlinien.

Den 5. oktober 2009 traf Arbejdsskadestyrelsen afgørelse om, at ulykken den 16. september 2008 blev anerkendt som arbejdsskade, og at J fik godtgørelse for varigt mén (12 %). Under begrundelsen var blandt andet henvist til, at ulykken var forårsaget af et løft af en cirka 50 kilo tung og 6,8 meter lang limtræsbjælke ind i en garage. Den 3. december 2009 traf Arbejdsskadestyrelsen imidlertid en ny afgørelse, hvorefter J ikke havde ret til godtgørelse for varigt mén, idet mén efter arbejdsskaden var mindre end 5 %.

Den 26. april 2010 traf Arbejdsskadestyrelsen en midlertidig afgørelse om, at J tab af erhvervsevne kunne fastsættes til 15 %.

Af lægelige journaler fra Aalborg Sygehus neurokir. ambulatorium fremgår blandt andet fra en konsultation den 6. september 2010, at det drejer sig om en 60-årig mand, som for 6 år siden var opereret for en venstresidig L4/L5 prolaps med god effekt og i 2006 havde fået skiftet sin aortaklap ligeledes uden nogen følger.

Den 11. november 2010 traf Ankestyrelsen afgørelse om, at J ikke havde ret til godtgørelse for varigt mén, og at han ikke havde ret til erstatning for tab af erhvervsevne på 15 %. Afgørelsen var således i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens afgørelse. Af afgørelsen fremgik blandt andet, at Ankestyrelsen vurderede, at hovedparten af J's rygggener var en følge af den tidligere arbejdsskade i august 2003. Følgerne efter den seneste arbejdsskade var derfor en meget beskeden forværring, som ikke berettigede til yderligere mén, da forværringen ikke svarede til et selvstændigt mén på minimum 5 procent. Med hensyn til begrundelsen for erhvervsevnetabet var anført blandt andet, at arbejdsskaden havde medført, at J havde fået et skånebehov over for rygbelastende tungt arbejde og behov for skiftende arbejdsstillinger. Ankestyrelsen lagde vægt på, at J efter skaden i 2003 fortsatte sit arbejde og først efter arbejdsskaden i 2008 måtte sygemelde sig. Erhvervsevnetabet skyldes arbejdsskaden i 2008, da det var den seneste forværring af ryggene, som var årsagen til det aktuelle erhvervsevnetab.

Den 27. juni 2011 traf Aalborg Kommune afgørelse om, at J opfyldte betingelserne for at få førtidspension. Kommunen anførte blandt andet i afgørelsen, at de lagde til grund, at J lider af kronisk smertetilstand og degenerative forandringer i hals og lænderygsøjlen.

Den 11. november 2011 traf Arbejdsskadestyrelsen en ny afgørelse i sagen og fastsatte J erhvervsevnetab til 35 %. Arbejdsskadestyrelsen anførte i sin begrundelse blandt andet:

" ...

Vi vurderer, at din erhvervsevne er nedsat med i alt 2/3. Vi lægger vægt på, at du har smerter fra nakke, arm/skulder, knæ og ryg. Du har i arbejdsprøvning haft et fremmøde på ca. 10 timer.

Vi vurderer, at kun 1/2 af det samlede tab kan henføres til ulykken i 2008. Vi lægger vægt på, at du udover rygskaften har gener fra knæ, nakke/skulder og arm.

..."

Den 13. marts 2012 traf Ankestyrelsen afgørelse i sagen og fastsatte tab af erhvervsevne til 50 procent. Ankestyrelsen ændrede således Arbejdsskadestyrelsens afgørelse og anførte som begrundelse blandt andet:

" ...

Du er blevet bevilliget førtidspension på grund af smerter fra lænden, smerter i nakken med udstråling til venstre skulder og arm samt højre knæ. Du har desuden udviklet symptomer på depression på grund af dine helbredsmæssige og sociale forhold.

Vi har lagt vægt på, at den aktuelle skade har været udslagsgivende i forhold til dit tab af erhvervsevne. Vi vurderer, at dit tab af erhvervsevne for ud for den aktuelle skade i 2008 var beskedent, da der blot var tale om lette skånehensyn. Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at du efter din skade i 2003 fortsatte dit arbejde, og at du først sygemeldte dig efter den aktuelle skade i 2008.

Vi har lagt vægt på, at du har gener fra nakke, skulder og lænd. Den aktuelle skade har givet dig en forværring af lændesmerterne, hvilket gør, at du har fået et ikke ubetydeligt skånehensyn, da du ikke kan belaste lænden, og du ikke kan stå og sidde i længere tid. Vi vurderer, at dit smerteniveau er øget til et punkt, der vanskeliggør arbejde generelt.

Vi vurderer derfor, at 2/3 dele af dit samlede tab af erhvervsevne kan tilskrives arbejdsskaden.

Der udbetales erstatning for tab af erhvervsevne, hvis arbejdsskaden har medført nedsat evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Der gives ikke erstatning, hvis erhvervsevnen er nedsat med mindre end 15 procent.

Oplysningerne fremgår særligt af de kommunale akter i forbindelse med din tilkendelse af førtidspension, journal fra egen læge samt journal fra Aalborg Sygehus.

..."

Overlæge Jon Ivar Tuxøe, udarbejdede den 8. juni 2012 en lægefaglig udtalelse vedrørende J . . . Af udtalelsens konklusion fremgår blandt andet:

"...

- at J var opereret for discusprolaps i 2004 og var tilkendt 10 % i varige mén for denne lidelse, men fortsat var fuldt arbejdsdygtig 5 år efter.
- at J har en skulder og en nakkelidelse som ikke er forårsaget af aktuelle skade og som i nogen grad er medvirkende årsag til hans nedsatte arbejdssevne. Hans knælidelse synes ikke at give problemer.
- at J har fået en psykisk forværring af flere årsager, herunder aktuelle skade.
- at J ved aktuelle skade har fået en væsentlig forværring i sin ryglidelse med smerteforværring til følge, selvom stigningen i méngrad ikke er ret høj. Dette kan begrundes med, at han synes ganske velkompenseret med 10 % for skaden i 01-sagen, da han var fuldt arbejdsdygtig og stort set ikke tog smertestillende.
- at J's tab af erhvervsevnetab som hovedpart (2/3) er forårsaget af hans aktuelle lænderygskade, da der ikke var forudbestående erhvervsevnetab som anført i afgørelsen fra AST.
- at der ikke foreligger oplysninger som berettiger forventning om, at der med overvejende sandsynlighed ville være sket forværring i hans erhvervsevne, selvom skaden ikke var sket.
- at hans hjerteklapoperation og hans tarmløbning i 2007 ikke tillægges betydning for hans arbejdssevne.

..."

Sagen har været forelagt Retslægerådet, der har afgivet udtalelser den 21. marts 2014 og 12. september 2014. Af Retslægerådets udtalelser fremgår blandt andet:

"...

Spørgsmål 3:

...

Retslægerådet bedes oplyse, hvor sandsynligt det er, at J . . . lænderyggener kan henføres til hændelsen, der indtrådte den 16. september 2008.

Det ønskes i tilslutning til besvarelsen oplyst, om J . . . lænderyggener kan forklares som en videreudvikling af J . . . forudbestående lænderyggener eventuelt i kombination med den hændelse, der den 18. september 2008 giver anledning til et skadestuebesøg...

Retslægerådet skønner, at hans lænderyggener skyldes en forværring af en forud bestående lænderygproblematik som følge af hændelserne i september 2008 (forløftning af limtræs bjælke eller malerspand). Retslægerådet

kan ikke udtale sig mere nøjagtigt.

...

Spørgsmål 7:

Er det overvejende sandsynligt, at J. s forudbestående (før september 2008) lænderyglidelse i sig selv kan forklare en progrediering af lænderyggene over tid.

Forud for hændelserne i september 2008 har J. kontakt til egen læge 15.05.08 med angivelse af lændesmerter, smerter på bagsiden af begge underben, jagende smerter i venstre side af nakken og ned i venstre arm, ud i 4.+5. finger de seneste 2-3 mdr., men ud over denne kontakt er der ikke oplysninger i de medsendte sagsakter om øvrige lægekontakter på grund af lænderyggene. Fra maj 2008 til september 2008 er der imidlertid ikke yderligere kontakter til egen læge, hvad angår ryggene. Retslægerådet finder på baggrund heraf det sandsynligt, at uheldene i september har været medvirkende til en forværring af J. symptomer.

...

Spørgsmål C:

Supplerende til spørgsmål 3 og 7 bedes Retslægerådet angive, om det er overvejende sandsynligt, at udviklingen af J. lænderyggene ikke er påvirket af hændelsen den 16. september 2008?

Retslægerådet skønner, at J. lænderyggene med overvejende sandsynlighed (>50 %) er forværret som følge af arbejdsskaderne i september 2008, men ikke alene kan forklares heraf.

...

Spørgsmål 10

...

Det ønskes herunder oplyst, om en udvikling af J. lænderyggene tvangsfrit kan forklares af en af udefrakommende påvirkninger uafhængig progrediering af de lænderyggene, der bestod forud for hændelsen den 16. september 2008 og den forværring, der måtte være indtrådt i forbindelse med løftet af en limtræs bjælke med en vægt på mellem 40-50 kg. denne dag.

Det ønskes videre i tilslutning til besvarelsen oplyst, om en håndtering af en limtræs bjælke med en vægt som angivet, i sig selv vil være egnet til at føre til en progrediering af lænderyggene, svarende til de, sagsøger havde forud for denne forløftning.

...

... spørgsmålet er vanskeligt forståeligt, men Retslægerådet forstår spørgsmålet således, at der spontant pludseligt skulle være sket en forværring i sagsøgers lave lænderygsmerter. Retslægerådet hæfter sig i den forbindelse ved en rapporteret tidsmæssig sammenhæng herunder skadestuebesøg relateret til de to hændelser og anser det for mindre sandsynligt, at generne er opstået spontant.

Et forkert løft af en genstand på 40-50 kilogram vil kunne give rygsmerter hos såvel tidligere rygraske som rygsyge.

...

Spørgsmål E:

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål C anført, at J. lænderyggener med overvejende sandsynlighed er forværret som følge af arbejds-skaderne i september 2008, men ikke alene kan forklares heraf.

Finder Retslægerådet det muligt at fordele forværringen på de to arbejds-skader i september 2008? I givet fald hvorledes?

Retslægerådet finder ikke i de medsendte sagsakter, herunder de kliniske oplysninger, objektive fund eller parakliniske undersøgelser, oplysninger, som giver mulighed for at vurdere, hvorledes de to arbejdsskader hver især procentuelt bidrager til forværring i rygsmerterne.

..."

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af lægekonsulent Jon Ivar Tuxøe.

Lægekonsulent Jon Ivar Tuxøe har forklaret blandt andet, at han har været læge i 24 år og speciallæge siden 2003. Han har udelukkende beskæftiget sig med rygkirurgi i 10 år. I dag er han ansat på Videncenter for Reumatologi og Rygsygdomme på Glostrup Sygehus. Vidnet har arbejdet for Ankestyrelsen i ca. 5-6 år. Han behandler omkring 400 sager om året.

Vidnet har deltaget i Ankestyrelsens behandling af sagen dels i 2010, dels i 2012. Det er vidnets vurdering, at sagen var tilstrækkelig oplyst i forbindelse med Ankestyrelsens afgørelse af 13. marts 2012. Han har endvidere udarbejdet den lægefaglige udtalelse af 8. juni 2012 på baggrund af de bilag, der var vedlagt stævningen, samt sine egne notater. Han var ikke i besiddelse af de oprindelige bilag i sagen, da han udarbejdede udtalelsen og husker derfor ikke, om han havde adgang til egen læges journal. Vidnet husker endvidere ikke, om han i 2010 og 2012 var bekendt med J. besøg hos egen læge den 15. maj 2008, herunder om der skulle have været en arbejdsskadesag på dette tidspunkt.

Ved vurderingen af en arbejdsskade er det væsentligt at undersøge egen læges journal for at se, om der har været forudgående lidelser. Såfremt der mangler oplysninger, så vil han altid bede om disse. Ved gennemgang af speciallægeerklæringer kan man ikke nødvendigvis se forudbestående lidelser.

Hændelsen i september 2008 gav kun anledning til en lille forøgelse i mengraden svarende til 2 % i forhold til arbejdsskaden i 2003, som gav anledning til en mengrad på 10 %. En mengrad på 10 % i lænderyggen består typisk i

lette daglige rygsmærter og mindre begrænsninger i bevægeligheden. De fleste personer vil med en mengrad på 10 % kunne leve et normalt liv sammen med mindre smertestillende medicin. Er mengraden over 10 %, vil bevægeligheden blive vurderet til middelsvær, og der vil typisk være behov for at tage stærkere smertestillende medicin.

I nærværende sag blev mengraden sat til 12 % efter arbejdsskaden i 2008. Baggrunden for denne mengrad var blandt andet, at smerterne kunne karakteriseres som middelsvære ved brug af ryggen, mens de daglige smerter kunne karakteriseres som lette. J. s belastningssmerter var derfor større end de daglige smerter, hvilket var årsagen til, at mengraden ikke kunne sættes højere end de 12 %. Når en person går fra lette til middelsvære smerter, har personen svært ved at gå, sidde, stå og løfte. Mengraden går hurtigere op til 10 %, end hvis mengrad skal over 10 %, så skal der noget mere alvorligt til.

J. forudgående forhold med ryggen gav kun anledning til lette skænehensyn, og han var derfor fortsat i arbejde. Det er ikke muligt at sige noget om med sikkerhed, hvorvidt disse forudbestående forhold med ryggen ville have kunnet udvikle sig til en værre tilstand. Det er svært at spå om udviklingen af degenerative rygproblemer. Rygoperationen i 2004 af J. gik godt, og hans rygproblemer var herefter stationære. Dette forhold gør det ligeledes vanskeligt at sige noget om, hvorvidt rygproblemerne fra 2003 kunne have udviklet sig over tiden.

Vidnet har i den lægefaglige udtalelse fra juni 2012 anført, at J. havde nakke- og skuldergener. Nakkegener vil kunne give udstrålinger og koncentrationsbesvær samt hovedpine, hvilket er de klassiske gener. Disse gener er anset for konkurrerende geneårsager, som der blev taget højde for ved fastsættelse af erhvervsevnetabet, idet der blev foretaget en nedsættelse af erhvervsevnetabet til 50 %.

Det er ikke muligt at sige noget om udviklingen i nakke- og skuldergenerne, som delvis forsvandt ved behandling med fysioterapi.

Oplysningerne om hjerteklapoperation og tarmlblødning blev ikke tillagt betydning ved fastsættelse af erhvervsevnetabet, da der foreligger lægejournaler, der beskriver, at disse forhold ikke har medført begrænsninger i arbejdsleven eller varige mén. Tarmlblødningen kan i øvrigt skyldes blodfortyndende medicin. Vidnet lagde derfor vægt på, at J. var fuld arbejdsdygtig efter operationen. Vidnet har ikke kendskab til udviklingen af tarmsygdommen.

Vidnet forholder sig altid kritisk, såfremt der undervejs i et skadesforløb kommer nye forklaringer fra skadeslidte. I denne sag foretog vidnet en vurdering af sagen på et langt senere tidspunkt end september 2008. Alle oplysninger indgik derfor i vurderingen. Vidnet vil vurdere, at en hændelse med en

bøtte maling nok vil ligge lige på kanten til at kunne anses for en arbejdsskade. Det er ikke vidnets indtryk, at J. skiftede forklaring undervejs i skadesforløbet.

Ryggenerne kan principielt godt komme spontant, det er dog meget sjældent. Oftest ses ryggenerne efter hændelser, også efter hændelser, hvor man ikke umiddelbart ville forvente det. Man kan ikke udtale sig om, hvorvidt ryggenerne skyldtes hændelsen med bjælken eller med spanden. Der er ikke i Ankestyrelsens afgørelse foretaget en vurdering af, hvorvidt det var den ene hændelse eller den anden hændelse, da arbejdsskaden var anerkendt, da vidnet vurderede sagen.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren Forsikring A/S har i sit påstandsdokument anført blandt andet og i det væsentlige procederet i overensstemmelse hermed:

anfægter Ankestyrelsens afgørelse af 13. marts 2012.

Det gøres gældende, at overvejende sandsynlighed taler mod, at en hændelse den 16. september 2008 har påført J. et erhvervsevnetab på 50 %.

Henset til oplysningen under skadestuebesøget den 18. september 2008, hvor skadesårsagen henføres til manuel håndtering af en malerbøtte - en skademekanisme, der ikke vil kunne føre til anerkendelse som arbejdsskade - må det have formodningen mod sig, at en hændelse den 16. september 2008 skulle have haft betydning for udviklingen af J. rygger.

Den langt senere fremkomne forklaring vedrørende limtræsbjælken må bero på en efterrationalisering og geneudviklingen kan tvangsfrit forklares af J. forudbestående rygkonstitution.

Sagen har oplysningsmæssigt været utilstrækkeligt oplyst, og Ankestyrelsen har overvejende baseret sin vurdering på partsoplysninger, delvist refereret i det lægelige materiale.

Det har således formodningen imod sig, at et mén under bagatelgrænsen (2 %) skulle være årsag til et erhvervsevnetab og i særdeleshed et erhvervsevnetab på 50 % som forudsat i sagsøgtes afgørelse.

Det gøres nærmere gældende, at J. udvikling af en kronisk smertetilstand tvangsfrit kan forklares ud fra de i øvrigt foreliggende gener. Det gælder blandt andet de gener, som J. siden sin operation for diskusprolaps i 2004 har oplevet og hans psykiske komplikationer til særligt nakke- og ryglidelsen. Disse omstændigheder har forårsaget udvikling af hovedpine og i tilslutning hertil kognitive gener.

Det gøres gældende, at dette massive sygdomsbillede forud for hændelsen den 18. september 2008 ligger til grund for udviklingen af et kronisk smertesyndrom. Det gøres nærmere gældende, at Retslægerådets besvarelse understøtter, at forudbestående gener i ganske betydeligt omfang er den bærende årsag til J s kroniske smerter.

Sagsøgeren har derudover anført, at der er tale om to hændelser, henholdsvis den 16. september 2008 og den 18. september 2008, men Ankestyrelsen har betragtet det som én skade uden at sondre mellem skaderne, ligesom at det kun er den ene hændelse, der er anerkendt som en arbejdsskade af Arbejdsskadestyrelsen. Ankestyrelsen har en selvstændig forpligtelse til, at sagen oplyses, herunder at indhente egen læges journaler. I denne sag er det sagsøgerens opfattelse, at J egen læges journaler først er fremlagt efter Ankestyrelsen traf sin afgørelse. Der er endvidere ikke indhentet udtalelser fra arbejdsgiveren om ulykken, idet det samtidig bemærkes, at det er J egen læge, der har foretaget anmeldelsen af arbejdsskaden. Der foreligger ingen nærmere oplysninger om generne i de to dage efter den 16. september 2008, indtil J tog på skadestuen efter hændelsen den 18. september 2008, bortset fra at J tog smertestillende medicin. Det er derfor nærliggende at antage, at det var den anden hændelse den 18. september 2008, der var årsagen til den efterfølgende forværring af ryggene. Der er endvidere ikke grundlag for kun at fratrække 1/3 af erhvervsevnetabet, idet der var såvel arbejdsskaden i 2003, hændelsen den 18. september 2008, hjerteoperationen og tarmsygdommen. Arbejdsskadestyrelsen traf sin afgørelse om anerkendelse som arbejdsskade, inden sagen var fuldt oplyst. Arbejdsskadestyrelsen har alene anerkendt hændelsen den 16. september 2008 som en arbejdsskade. Man kan derfor ikke efterfølgende påstå, at det var begge hændelser, der var årsag til forværringen af ryggene.

Sagsøgte Ankestyrelsen har i sit påstandsdokument anført blandt andet og i det væsentlige procederet i overensstemmelse hermed:

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 13. marts 2012 om, at J erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 16. september 2008 udgør 50 %, jf. arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 1 og 2.

Ankestyrelsens afgørelse er truffet under medvirken af lægekonsulent med omfattende erfaring med rådgivning i arbejdsskadesager. Der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

I tilfælde af at den tilskadekomne har forskellige helbredsmæssige gener, indgår en vurdering af, hvilke af disse helbredsmæssige gener, der med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold end den anerkendte arbejdsskade, jf. arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2.

Hvis der er tilstrækkelig grundlag for at fastslå, at en del af den tilskadekom-

nes helbredsmæssige gener med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold end den anerkendte arbejdsskade, og at disse gener har påvirket den tilskadekomnes erhvervsevne, kan erstatningen nedsættes i det omfang, den skadelidtes aktuelle lægelige eller sociale situation ikke udelukkende kan henføres til arbejdsskaden, jf. lovens § 12, stk. 1.

Ankestyrelsen har med rette fundet, at J erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 16. september 2008 udgør 50 %, jf. lovens § 17, stk. 1 og 2.

Afgørende for fastsættelsen af erhvervsevnetabsprocenten, er en vurdering af, hvor meget skadeslidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde er nedsat som følge af arbejdsskaden, jf. lovens § 17, stk. 1. Ved bedømmelsen heraf indgår omfanget af de funktionsmæssige begrænsninger som følge af arbejdsskaden samt økonomiske og sociale forhold, jf. lovens § 17, stk. 2.

Det afgørende for Ankestyrelsens bedømmelse af arbejdsskadens karakter og dens konsekvenser er således dels den i de lægelige erklæringer indeholdte beskrivelse af arbejdsskadens objektivt konstaterbare helbredsmæssige følger sammenholdt med en vurdering af, hvorledes denne beskrivelse stemmer overens med de subjektive klager, dels de tilvejebragte oplysninger af social og økonomisk karakter, herunder ikke mindst oplysningen om/vurderingen af sagsøgerens mulighed for at påtage sig et arbejde.

Ankestyrelsen har i forbindelse med afgørelsen inddraget samtlige tilvejebragte lægelige, økonomiske og sociale oplysninger.

Ved afgørelsen lagde Ankestyrelsen bl.a. vægt på, at J er bevilget førtidspension bl.a. på grund af smerter, og at han desuden har udviklet symptomer på depression som følge af hans helbredsmæssige og sociale forhold.

J har gener fra nakke, skulder og lænd. Arbejdsskaden fra 2008 gav en forværring af lændesmerterne, som også vurderet af Retslægerådet i svar 3, 7, 10, A og C.

J kan ikke belaste lænden eller stå og sidde i længere tid. J smerteniveau er således efter forværringen som følge af arbejdsskaden den 16. september 2008 øget til et punkt, der vanskeliggør arbejde generelt.

Ankestyrelsen lagde endvidere vægt på, at arbejdsskaden fra 2008 havde været udslagsgivende i forhold til J tab af erhvervsevne. J tab af erhvervsevne forud for denne arbejdsskade var beskedent, da han alene havde lette skånehensyn og fortsatte sit arbejde efter arbejdsskaden i 2003, ligesom han først blev sygemeldt efter arbejdsskaden i 2008.

Retslægerådets svar 7 og A understøtter, at J kun havde lette skå-

nehensyn før arbejdsskaden den 16. september 2008. Retslægerådet fremhæver i svarene, at J . forud for hændelserne i september 2008 kunne passe sit job, kun havde kontakt til egen læge den 15. maj 2008, og at han ikke i perioden maj 2008 til september 2008 havde kontakt til egen læge angående rygger.

Ankestyrelsen her herefter med rette vurderet, at J samlede erhvervsevnetab udgør 75 %, og at 2/3 heraf - svarende til 50 % - kan tilskrives arbejdsskaden den 16. september 2008.

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål E udtalt, at det ikke er muligt at vurdere, hvorledes de to arbejdsskader (skaden den 16. september og den 18. september 2008) hver især bidrager procentuelt til forværringen i rygsmerterne. På den baggrund er det ikke muligt at løfte bevisbyrden i arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2. Det er således ikke muligt med overvejende sandsynlighed at godtgøre, at en del af forværringen af J rygsmerter skal tilskrives skaden den 18. september 2008 frem for arbejdsskaden den 16. september 2008.

Der er dermed ikke grundlag for at fradrage yderligere i det samlede erhvervsevnetab som følge af hændelsen den 18. september 2008.

Sagsøgte har derudover anført, at der er en tidsmæssig sammenhæng mellem hændelsen den 16. september 2008 og sygemeldingen den 18. september 2008. J kom ikke tilbage i arbejde igen, men blev senere førtidspensioneret. De forudgående rygproblemer hindrede ikke J i at varetage sit arbejde, hvilket ligeledes bekræftes af J tidligere arbejdsgiver. Først efter skaderne i september 2008 skete der en forværring af J; rygger, og han kunne ikke længere passe sit arbejde. Der var derfor tale om et betydeligt funktionstab som følge af hændelserne. J har ikke under forløbet skiftet forklaring. Første gang J anmelder skaden beskrives hændelsen med limtræs bjælken. At det ikke fremgår af skadestuejournalen er ganske naturligt, da skadestuejournalen alene beskriver den aktuelle skade, som var årsagen til skadestuebesøget, og ikke hændelsen to dage forinden. Arbejdsskadestyrelsen har truffet afgørelse om anerkendelse af hændelsen den 16. september 2008 som en arbejdsskade. Denne afgørelse er ikke påklaget af sagsøgeren. Denne sag vedrører derfor alene udmålingen og ikke anerkendelsesspørgsmålet. Det må derfor lægges til grund, at der forelå en arbejdsskade den 16. september, der er anerkendt. Sagsøgeren har ikke løftet bevisbyrden for, at Ankestyrelsen har foretaget et forkert skøn, og at det med overvejende sandsynlighed var de forudgående gener, der var årsagen til de forværrede rygger. Sagen var fuldt oplyst ved Ankestyrelsens afgørelse, og Ankestyrelsen har haft adgang til statusattester fra egen læge, samt alle oplysningerne fra kommunens behandling af førtidspensionssagen. Sagsøgeren har ikke dokumenteret, at Ankestyrelsen har lagt forkerte oplysninger til grund, hvilket ligeledes underbygges af erklæringen fra Retslægerådet. Retslægerådet kan ikke komme det nærmere, om det var

hændelsen den 16. eller den 18. september 2008, der var årsagen til de forværrede ryggener. Når sagsøgeren ikke kan løfte bevisbyrden for, at det var hændelsen den 18. september 2008, der alene var skyld i de forværrede ryggener, så kan man ikke foretage fradrag. Sagsøgte bestrider i øvrigt, at der ikke skulle være grundlag for at anerkende hændelsen den 18. september 2008 som en arbejdsskade.

Rettens begrundelse og afgørelse

Retten lægger til grund som ubestridt, at J 2003 blev udsat for en arbejdsulykke og efterfølgende opereret for en diskusprolaps. På baggrund af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 8. juli 2005 lægger retten til grund, at J som følge af skaden blev tilkendt erstatning for en mengrad på 10 %, men ingen erstatning for tab af erhvervsevne, idet det blev vurderet, at J erhvervsevne var nedsat med mindre end 15 %.

Retten lægger endvidere til grund på baggrund af oplysningerne i de lægelige akter og dagpengejournalen, at J genoptog arbejdet den 1. juli 2004 og arbejdede frem til den 7. februar 2006, hvorefter han gennemgik en operation for hjertet. J arbejdede herefter igen fra den 29. juli 2006 frem til den 30. september 2007, hvor han blev afskediget. J gik herefter ledig i en periode og fik ny ansættelse den 1. september 2008.

På baggrund af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 5. oktober 2009 lægges det til grund, at J den 16. september 2008 blev udsat for en ny arbejdsulykke i forbindelse med løft af en ca. 50 kg tung limtræsbjælke.

Af skadestuejournal fremgår, at J to dage senere den 18. september 2008 kom ud for en ny hændelse i forbindelse med et løft af en 5-10 kg tung malerbøtte.

Hverken Retslægerådet eller vidnet overlæge Jon Ivar Tuxø finder, at det er muligt at vurdere, hvorledes de to hændelser hver især procentuelt har bidraget til forværringen i de efterfølgende rygsmærter.

J kom aldrig tilbage i arbejde og blev den 27. juni 2011 tilkendt førtidspension.

Vidnet Jon Ivar Tuxø har forklaret, at det ikke er muligt at udtale sig om, hvorvidt J forudbestående ryglidelse kunne have udviklet sig over tiden, samt at det er meget sjældent, at ryggener opstår spontant, men oftest opstår efter hændelser. Retslægerådet henviser til den tidsmæssige sammenhæng mellem de to hændelser og forværringen af ryggenerne og udtaler således, at det må anses for mindre sandsynligt, at generne er opstået spontant. Såvel Ankestyrelsen som Retslægerådet har ligeledes lagt vægt på, at J efter arbejdsskaden i 2003 genoptog arbejdet og passede sit arbejde frem til arbejdsskaden den 16. september 2008.

Retslægerrådet har endvidere udtalt, at rådet skønner, at J. [redacted] lænderyggener med overvejende sandsynlighed (> 50 %) er forværret som følge af arbejdsskaderne i september 2008.

Som følge af det anførte finder retten ikke, at [redacted] Forsikring, hvem bevisbyrden herfor påhviler, har godtgjort, at overvejende sandsynlighed taler imod, at forværringen i J. [redacted] lænderyggener, og dermed en del af erhvervsevnetabet, skyldes arbejdsskaden den 16. september 2008, jf. herved arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2.

Det forhold, at J. [redacted] forud for hændelsen den 16. september 2008 kontaktede egen læge den 15. maj 2008, findes ikke på det foreliggende grundlag at kunne føre til et andet resultat, idet den efterfølgende røntgenundersøgelse ikke påviste nogen forhold, ligesom der ikke i perioden frem til hændelsen den 16. september 2008 var kontakt til egen læge vedrørende ryggen.

Retten finder endvidere ikke grundlag for at reducere erhvervsevnetabet yderligere end skønnet af Ankestyrelsen fra 75 % til 50 %, jf. herved arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 1. Retten har navnlig lagt vægt på, at Ankestyrelsen har foretaget reduktion for gener fra nakke og skulder, ligesom der ikke i de lægelige oplysninger er grundlag for at foretage reduktion i forbindelse med hjerteoperation og tarmproblemer eller reduktion for de forudbestående ryggener, som efter det oplyste kun gav anledning til et mindre erhvervsevnetab med behov for lette skånehensyn. Det er heller ikke muligt, at foretage reduktion for eventuelle gener forårsaget af hændelsen den 18. september 2008, idet disse ikke lader sig adskille fra hændelsen den 16. september 2008.

Som følge af det anførte tages Ankestyrelsens påstand om frifindelse derfor til følge.

Efter sagens udfald skal [redacted] Forsikring A/S i sagsomkostninger til Ankestyrelsen betalte 93.750 kr. inklusive moms som et passende beløb til dækning af advokatbistand.

Der er ved fastsættelse af sagsomkostninger taget hensyn til sagens værdi og sagens omfang, herunder at sagen har været forelagt Retslægerrådet, samt hovedforhandlingens varighed.

Thi kendes for ret:

Ankestyrelsen frifindes.

Forsikring A/S skal inden 14 dage betalte sagsomkostninger til Ankestyrelsen med 93.750 kr.

De idømte sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8a.

Lena Falk

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Københavns Byret, den 1. december 2014.

Helena Christiansen, kontorfuldmægtig