

DOM

afsagt den 6. januar 2016 af Retten i Aarhus, 72. afdeling.

BS [REDACTED]

[REDACTED] Charlotte [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

mod

[REDACTED] Forsikring A/S
[REDACTED]
[REDACTED]

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører spørgsmålet om genoptagelse af en sag om erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarslovens § 11, og spørgsmålet om, hvorvidt det eventuelle erstatningskrav er forældet.

Sagsøgeren, [REDACTED] Charlotte [REDACTED] har nedlagt påstand om, at sagsøgte, [REDACTED] Forsikring A/S, tilpligtes at betale 592.912,50 kr. med tillæg af procesrente fra den 5. november 2015.

Sagsøgte, [REDACTED] Forsikring A/S, har nedlagt påstand om frifindelse.

[REDACTED] Charlotte [REDACTED] påstand fremkommer således:

Årsindkomst 180.000,00 kr. pristalsreguleret med 35,76 % til 244.500,00 kr.
10 x 244.500,00 x 25 % i alt 611.250,00 kr.
Erstatning reduceret med 3 % p.g.a. alder.
Erstatning i alt 592.912,50 kr.

Den beløbsmæssige opgørelse af påstanden er ubestridt.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Charlotte [REDACTED] blev i perioden januar 2001 til marts 2003 uddannet som serviceassistent på Horsens Sygehus.

Charlotte [REDACTED] var den 2. august 2003 udsat for en trafikulykke.

Af Charlotte [redacted] ressourceprofil fremgår det vedrørende indsats/opfølgningsplan, at der blev iværksat en arbejdsprøvning på Odder Sygehus, hvor Charlotte [redacted] den 13. april 2004 begyndte i arbejdspraktik som service-assistent med en ugentlig arbejdstid på 20 timer, men at Charlotte [redacted] efter 4 dage meddelte, at hun med årsag i flere forhold ikke magtede at fortsætte arbejdsprøvningen. Hun kunne blandt andet ikke få de hjemlige forhold til at hænge sammen.

Af erklæring af 3. maj 2004 fra overlæge, speciallæge i neurokirurgi, Peter Duel, fremgår følgende konklusion:

"Skadelidte har ved ulykken pådraget sig en forvridning i hals-hvirvelsøjlen og efterfølgende udviklet et kronisk smertesyndrom, men der er en udtalt diskrepans mellem skadelidtes fremsatte klager og de manglende objektive fund, specielt med en helt normal bevægelighed i halshvirvelsøjlen, uden nogen form for ømhed der. Jeg vil derfor forvente, at skadelidte vil kunne klare et arbejde af ikke fysisk belastende karakter, i starten muligvis nok på nedsat tid, men med forventning om at hun vil kunne øge arbejdstiden til fuld tid i løbet af kort tid. Vil forvente at skadelidtes gener vil aftage væsentlig fremover. Jeg mener ikke, der er behov for yderligere behandling."

Af journalark vedrørende sygedagpenge fremgår det under datoen den 7. oktober 2005, at ifølge lægeattest kan Charlotte [redacted] nu påtage sig arbejde, blot ikke i et køkken.

Ved vejledende udtalelse af 3. november 2005 vurderede Arbejdsskadestyrelsen, at Charlotte [redacted] erhvervsevnetab var mindre end 15 %.

Ved mulighedserklæring af 15. november 2006 forventedes Charlotte [redacted] sygemeldt i 4 til 8 uger på grund af stress. Ligeledes forventedes i muligheds-erklæring af 9. marts 2007 en sygemelding på 4 uger på grund af stress.

Den 11. september 2007 fik Charlotte [redacted] tilkendt sygedagpenge.

Af Charlotte [redacted] ressourceprofil fremgår under pkt. 7, "Borgerens eget arbejdsmarkedsperspektiv", om arbejdsrelevante ønsker, at Charlotte [redacted] i april 2008 havde oplyst, at hun stadig gerne ville uddannes som frisør eller massør - eller til socialrådgiver når hun havde overskud til andre. Under præstationsforventninger er anført, at Charlotte [redacted] ikke da vidste, hvilke job, hun kunne klare, idet hun på grund af uheldet lettere blev presset/stresset (når hun havde hovedpine). Charlotte [redacted] har endvidere givet udtryk for, at det var hårdt at overskue mulighederne med 2 børn, da jobbet som service-assistent i hospitalssektoren indebærer arbejdstider, der ikke passer til en enlig mor. Charlotte [redacted] har oplyst, at hun godt kunne have lyst til at drive sin egen café eller sandwichbar og ikke være afhængig af andre.

Den 6. maj 2008 traf Jobcentret ved Odder Kommune afgørelse om, at Charlotte [REDACTED] havde ret til dagpenge, foreløbig til og med den 31. juli 2008.

I perioden 2. juni 2008 til 30. november 2008 var Charlotte [REDACTED] i virksomhedspraktik ved Produktionsskolen med en ugentlig arbejdstid på 25 timer. Den 7. november 2008 blev praktikperioden forlænget til den 31. marts 2009.

Den 21. november 2008 blev Charlotte [REDACTED] bevilget revalidering. Af begrundelsen for bevillingen fremgår, at det var blevet vurderet, at Charlotte [REDACTED] havde behov for fortsat støtte til at genetablere kontakten til arbejdsmarkedet, så hun efter en revalideringsperiode igen kunne blive selvforsørgende.

Den 12. marts 2009 blev Charlotte [REDACTED] virksomhedspraktik ved Produktionsskolen forlænget til 31. juli 2009, stadig med en ugentlig arbejdstid på 25 timer.

Ved journalnotatet af 12. april 2010 vedrørende Charlotte [REDACTED] virksomhedspraktik ved Produktionsskolen fremgår blandt andet

"... at hun var glad for arbejdspraktikken ..., hvor hun nåede op på en ugentlig arbejdstid på 22½ timer. Oplyser at hun selv synes, at hun klarede de stillede opgaver godt, idet der blev taget hensyn til hendes helbredsmæssige forhold med mange smerter i nakke, skuldre og ryg. Oplyser i forhold til fysisk formåen - f.eks. ved løfteopgaver - at have fået god hjælp af kolleger og elever.

Den sidste del af forløbet på Produktionsskolen havde pgl. en del fravær på grund af lungebetændelse og influenza. Øgede tillige arbejdstimerne til 25 timer ugl., hvilket bevirkede, at hun havde behov for mere kiropaktorbehandling. Pgl. har i hele forløbet haft behov for behandling hos kiropaktor i Sundhedshuset i Odder.

Leder af Produktionsskolen er ikke i tvivl om, at pgl. ikke vil kunne magte opgaverne med 25 timer ugl., dels udfra pgl.'s fysiske begrænsninger og dels i forhold til, at hun bliver stresset og nervøs, hvis hun føler sig presset."

På et møde mellem arbejdskonsulenten, Charlotte [REDACTED] og Bergilot [REDACTED] fra [REDACTED] blev det aftalt, at Charlotte [REDACTED] den 28. september 2009 skulle starte i praktik i caféen med en ugentlig arbejdstid på 20 timer frem til den 12. februar 2010. Arbejdet skulle bestå i at smøre nogle sandwich og lave noget varmt mad til middag, samt have med de unge mennesker at gøre, der kom i caféen.

Det fremgår af arbejdskonsulentens notat i journalrapporten efter et møde afholdt med Charlotte [REDACTED] og Bergilot [REDACTED] den 16. november 2009 blandt andet, at

"Charlotte synes det går godt, hvis hun holder sig på de 20 timer. Man har prøvet i en periode med flere timer, det går ikke i forhold til hendes nakke og ryg. Arbejdet på cafén er lettere end på produktionsskolens køkken.

...

Bergilot synes det går godt med Charlotte. Hun er vant til at møde på en arbejdsplads og kender den daglige rytme i en kantine. Det eneste punkt Bergilot peger på er, at Charlotte er meget nærtagende og har svært ved at tackle enkelte kollegaer. Det arbejder man på så Charlotte ikke lukker sig selv inde.

..."

Efter et møde på rådhuset den 16. februar 2010 med Charlotte og Anna [REDACTED] fra [REDACTED], har arbejdskonsulenten anført blandt andet

"Charlotte fortæller lidt om hendes tidligere forløb i praktikker, hun er nok kommet til det punkt i tilværelsen at det ikke er køkken og kantine, samt service assistent som hun er uddannet til at hun skal arbejde med. Da hendes helbred ikke magter de opgaver. Charlotte peger selv på at butik kunne være en mulighed, derfor har arbejdskonsulenten indkaldt til møde med butik [REDACTED], for at iværksætte en arbejdsprøvning. Arbejdsprøvning starter onsdag 24.02.10 med 20 timer om ugen, med håb om stigning til 25 timer.

..."

Den 3. marts 2010 blev praktikken ved [REDACTED] forlænget til den 31. maj 2010, fortsat med en ugentlig arbejdstid på 20 timer. Den 6. april 2010 fulgte Anna [REDACTED] op vedrørende dette praktikforløb over for kommunen. Af opfølgningen fremgår blandt andet, at

"På negativ-siden er at Charlotte har konstateret at 5 timer pr. dag er i overkanten. Hun er for træt til at få noget ud af dagen når hun kommer hjem, og den ene dag om ugen hun arbejder 6 timer i træk ender, hver gang, med et kiropaktorbesøg. Vi har derfor i fællesskab besluttet at fordele timerne lidt anderledes - nemlig 4 timer pr. dag 5 dage om ugen. ... Vi håber at dette kan hjælpe Charlotte, og har aftalt at vi venter med at tage stilling til en eventuel øgning af timetallet til denne

nye model er afprøvet i en måned. ...

Der arbejdes på at afklare, hvad der udløser smerter og træthed

...

..."

Den 11. oktober 2010 fik Charlotte [redacted] bevilget fleksjob. Af begrundelsen fremgår, at Charlotte [redacted] arbejdsevne af helbredsmæssige årsager blev vurderet varigt begrænset i væsentligt omfang indenfor ethvert erhverv, og det blev vurderet, at Charlotte [redacted] tilbagevenden til arbejdsmarkedet på ordinære vilkår ikke var muligt.

Af Retslægerådets erklæring af 2. december 2014 fremgår blandt andet:

"Spørgsmål A:

Er gener som de, sagsøger påberåbte sig i tiden umiddelbart efter færdselsuheldet den 2. august 2003, sædvanligvis forbigående?

I egen læges journal 04.08.03, det vil sige to dage efter ulykkestilfældet, anføres smerter i venstre skulder, højre side af nakken og smerter i lænden, den 13.08.03 hovedpine og den 18.08.03 smerter i øvre del af ryggen og højre skulder. Sådanne gener vil sædvanligvis være forbigående.

Spørgsmål B:

Hoved-/nakkerelaterede gener omtales i sagsogers egen læges journal i tiden op til erstatningssagens afslutning i efteråret 2005. Herefter omtales nakkemyoser først i lægejournalnotat af 2. november 2006.

Har dette betydning for vurderingen af årsagsrelationen.

I givet fald hvilken.

Sagsøger havde gentagne kontakter til egen læge for ovenstående gener i perioden 04.08.03 til 19.04.04 hvorefter generne frem til 15.09.09 vedrører andre forhold fraset en enkelt kontakt 02.11.06 for nakkegener. Dette kontaktmønster er i overensstemmelse med oplysningerne i speciallægeerklæring af 03.05.04 om, at de til ulykkestilfældet relaterede gener da må anses som stationære eller med udsigt til yderligere bedring efter 03.05.04.

...

Spørgsmål F:

Kan sagsogers fysiske og psykiske gener initieres og accelereres af psykosociale omstændigheder, herunder stress, jf. egen læges journalnotat dækkende perioden fra den 2. november 2006 til 13. november 2008 (bilag 19, side 23-28).

Ja.

Spørgsmål G:

Er der holdepunkter for at fastslå, at sagsogers helbredsmæssige tilstand er forværret efter

- a) 1. december 2005
- b) 21. november 2008 (kommunens afgørelse om revalidering)
- c) 15. september 2009 (journalnotat, bilag 19, side 28).

Såfremt Retslægerådet besvarer ét eller flere af spørgsmålene bekræftende, bedes Retslægerådet nærmere redegøre for baggrunden for en sådan forværring, herunder det forhold, at en forværring i så fald indtræder så mange år efter en hændelse.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål B. Det er Retslægerådets opfattelse, at forværringen efter 2004 må tilskrives forhold, som er ulykkestilfældet uvedkommende.

Spørgsmål H:

Har sagsøger udviklet et kronisk smertesyndrom?

I givet fald bedes Retslægerådet redegøre for symptomer, der er specifikke for påvirkninger fra påkørsler som den, sagsøger var udsat for den 2. august 2003.

Retslægerådet bedes nærmere redegøre for, om relationer mellem påkørsler og udvikling af kronisk smertesyndrom er entydige, eller om årsagen til sådanne kroniske smertetilstande kan være mange og komplekse.

Det ønskes i tilslutning til besvarelsen oplyst, om smertetilstande som de, sagsøger angiver, også ses hos personer, der ikke har været udsat for traumatiske påvirkninger af nakkeregionen.

De ved ulykkestilfældet opståede gener i form af hovedpine og nakke-skuldersmerter har i sagsøgerens tilfælde udviklet sig til et kronisk smertesyndrom.

Hovedpine og nakke-skulder smerter kan opstå spontant og ligeledes udvikle sig til et kronisk smertesyndrom uden traumer.

Spørgsmål I:

Er nakke-/hovedgener som de, sagsøger påberåber sig fra hoved/nakke/skulder, almindeligt forekommende i den danske befolkning, også hos personer, der ikke har været udsat for traumatiske påvirkninger.

Ja.

Spørgsmål J:

Er der efter Retslægerådets opfattelse objektive holdepunkter for at fastslå, at sagsogers gener udelukkende eller altovervejende må anses forårsaget af påvirkninger fra færdselsuheldet den 2. august 2003.

Retslægerådet finder med baggrund i traumemekanismen og den tidsmæssige relation, at generne, som beskrevet i speciallægeerklæringen af 03.05.04 må tilskrives ulykkestilfældet 02.08.03.

..."

Arbejdsskadestyrelsen har afgivet en vejledende udtalelse af 5. november 2015, hvoraf fremgår, at Arbejdsskadestyrelsen vurderer Charlotte [REDACTED] erhvervsevnetab til 25 %.

Af Arbejdsskadestyrelsens begrundelse fremgår blandt andet:

"Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen før skaden:

- Charlotte [REDACTED] gennemførte i perioden januar 2001 - marts 2003 uddannelse som serviceassistent på Horsens Sygehus. Hun blev færdiguddannet den 16. marts 2003 og frem til den 15. april 2003 arbejdede hun på Odder Centralsygehus, hvor hun havde gennemført sin elevtid. Arbejdet ophørte, fordi kontrakten udløb.

- Fra den 18. juli 2003 og frem til ulykkestidspunktet den 2. august 2003 arbejdede hun som serviceassistent afløser på Århus Amtssygehus.

- Af oplysninger fra SKAT fremgår, at Charlotte [REDACTED] tjente 52.000 kr. i 2001 og 173.000 kr. i 2002.

Vi vurderer, at Charlotte [REDACTED] havde en fuld erhvervsevne som serviceassistent forud for ulykken.

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen efter skaden:

- Charlotte [REDACTED] blev sygemeldt efter ulykken. Den 2. april 2004 iværksatte Odder Kommune en arbejdsprøvning for Charlotte [REDACTED] på Odder Centralsygehus 20 timer ugentligt med skånehensyn. Efter 4 dages praktik ophørte hun hermed, da hun ikke så sig i stand til at få det til at hænge sammen med hendes forpligtelser hjemme. Det fremgår af praktikken, at de 4 dage fungerede fint.

- I perioden fra 1. december 2004 til 14. marts 2005 var Charlotte [REDACTED] i jobtræning som pædagogmedhjælper med et stort fravær pga. hovedpine som følge af støjniveauet i børnehaven.

- I lægeskøn af 30. juni 2010 fra Odder Kommune er blandt andet anført, at Charlotte [REDACTED] har følger efter ulykken i 2003 og udover de fysiske gener er hun nemt stressbar uden større fornemmelse for egne grænser og behov. Charlotte [REDACTED] er meget pligtopfyldende med vanskeligheder ved at tage de relevante skånehensyn til sin krop. Det medfører yderligere forværring af de i forvejen kroniske smerter. Charlotte [REDACTED] har været igennem flere varierende arbejdsprøvninger som alle har vist funktionsbegrænsninger med behov for nedsat arbejdstid, mindre arbejdssteder og overskuelige opgaver. Det er endvidere anført, at Charlotte [REDACTED] indenfor de seneste år har opnået at kunne klare ca. 20-22 timer om ugen med relevante skånehensyn.

- Charlotte [REDACTED] blev af Odder Kommune visiteret til fleksjob med virkning fra den 1. oktober 2010, da hendes arbejdsevne af helbredsmæssige årsager skønnedes at være varigt begrænset i væsentligt omfang indenfor ethvert erhverv.

...

Vi har ... lagt vægt på, at arbejdsprøvninger har vist, at Charlotte [REDACTED] efter ulykken kunne arbejde 20-22 timer om ugen med skånehensyn.

Det svarer efter vores vurdering til et samlet skønsmæssigt erhvervsevnetab på omkring 40 procent.

...

Vi vurderer i overensstemmelse med Retslægerådets vurdering, at denne forværring af tilstanden [siden 2004] skyldes andre årsager end ulykken.

Vi vurderer derfor, at erhvervsevnetabet delvis skyldes følger ef-

ter ulykken og delvis andre årsager.

Vores lægekonsulent har deltaget i vurderingen af funktionsnedsættelsen som følge af ulykken, og vi har vurderet, at skønsmæssigt 1/3 af funktionsnedsættelsen skyldes andre årsager end ulykken i 2003.

Det er på denne baggrund vores vurdering, at erhvervsevnen som følge af ulykken er nedsat med skønsmæssigt 1/4.

..."

Parternes synspunkter

Charlotte har gjort gældende, at Charlotte erhvervsevnetab endeligt kan opgøres til 25 %, at Charlotte årsløn efter hendes indkomst i 2002-2004 skønsmæssigt kan fastsættes til 180.000 kr., og at årslønnen herefter kan opreguleres til 244.500,00 kr.

Charlotte har endvidere gjort gældende, at forældelse på baggrund af lægeakterne, arbejdsprøvningerne og bevilling af fleksjob pr. 1. oktober 2010, tidligst skal regnes fra 1. oktober 2010, hvor Charlotte kunne gøre sit krav gældende, og at betingelserne for genoptagelse jfr. erstatningsansvarsloven § 11, derfor er opfyldt.

Forsikring A/S har bestridt, at der siden afslutningen af Charlotte erstatningssag efter Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 3. november 2005 er indtrådt en forværring af Charlotte tilstand forårsaget af påvirkninger fra færdselsuheldet den 2. august 2003, der berettiger til genoptagelse i henhold til erstatningsansvarslovens § 11.

Forsikring A/S har anført, at de gener og sociale forhold, der har ført til, at Charlotte i 2010 fik tilkendt et fleksjob, ikke eller kun for en mindre dels vedkommende er relateret til færdselsuheldet den 2. august 2003.

A/S har bestridt, også med henvisning til den foreliggende udtalelse fra Retslægerådet, at Charlotte har dokumenteret årsagssammenhæng mellem Charlotte genekompleks i dag og påvirkninger, der kan henføres fra færdselsuheldet. Forsikring A/S har anført, at det forhold, at Arbejdsskadestyrelsen ved sin vejledende udtalelse af 5. november 2015 har fastsat Charlotte erhvervsevnetab til 25 % er uvedkommende for vurderingen af spørgsmålet om årsagssammenhæng, idet Retslægerådet er den kompetente myndighed til at udtale sig om årsagssammenhængen mellem et uheld og de lægelige gener, der påberåbes.

Forsikring A/S har endelig gjort gældende, at eventuelle erstatningskrav, der kan henføres til færdselsuheldet er forældet efter forældelses-

loven, idet Charlotte [REDACTED] har modtaget sygedagpenge siden den 11. september 2007, og da en arbejdsprøvning i tiden herefter afklarede endeligt og senest den 16. november 2009, at hun ikke kunne præstere en arbejdsindsats på mere end 20 timer pr. uge. Det har således i mere end 3 år forud for sagsanlægget den 20. november 2012 været klart, at Charlotte [REDACTED] forudsat at de øvrige erstatningsbetingelser er opfyldt, havde et erstatningskrav mod [REDACTED] Forsikring.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter erstatningsansvarlovens § 11's ordlyd og forarbejder, som gengivet i Højesterets afgørelse citeret i Ugeskrift for Retsvæsen 2014 side 3792, er genoptagelse ikke begrænset til tilfælde, hvor ændringerne i det faktiske grundlag for den tidligere afgørelse vedrører skadelidtes helbred og erhvervsevne, men også hvor ændringerne vedrører skadelidtes faktiske muligheder for job, som han eller hun kan bestride, og dermed bevirker, at skadelidte ikke kan bevare sin tilknytning til arbejdsmarkedet.

Efter Retslægerådets vurdering af 2. december 2014, må de til ulykkestilfældet relaterede gener betragtes som stationære eller med udsigt til yderligere bedring ved udarbejdelsen af speciallægeerklæringen af 3. maj 2004, og Charlotte [REDACTED] varige helbredsmæssige følger af ulykken er således ikke forværret efter sagens afslutning ultimo 2005, hvor erhvervsevnetabet blev vurderet til at være under 15 %.

Efter Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 5. november 2015, har sagens grundlag imidlertid ændret sig væsentligt i forhold til de faktiske omstændigheder, der blev lagt til grund ved sagens afslutning i efteråret 2005, idet Charlotte [REDACTED] efterfølgende måtte opgive at præstere en bevare en tilknytning til arbejdsmarkedet på mere end 20 til 25 timer om ugen på skånehensyn. På denne baggrund finder retten ikke, at konklusionerne vedrørende årsagsforbindelse i Retslægerådets vurdering af 2. december 2014 fragås i Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 5. november 2015, hvorefter Charlotte [REDACTED] ved uheldet den 2. august 2003 blev påført et samlet erhvervsevnetab på 25 %.

[REDACTED] Charlotte [REDACTED] har derfor krav på genoptagelse efter erstatningsansvarslovens § 11.

Sagen er anlagt ved rettens modtagelse af stævning den 21. november 2012, hvilken dato afbryder forældelsen af det erstatningskrav, der tilkommer [REDACTED] Charlotte [REDACTED]

På baggrund af oplysningerne i sagen kan det lægges til grund, at Charlotte [REDACTED] på intet tidspunkt efter ulykkestidspunktet den 2. august 2003 og efter forsikringssagens afslutning ultimo 2005 var i stand til at opretholde en tilknytning til arbejdsmarkedet på mere end 20 til 22 timers arbejde om ugen.

På baggrund af Charlotte [REDACTED] udtalelse under mødet på rådhuset den 16. november 2011, må det endvidere lægges til grund, at hun senest på mødet havde en erkendelse af, at hun ikke evnede at arbejde mere end 20 timer om ugen i stillingen.

Endelig er det ikke sandsynliggjort, at det brancheskift, der blev gennemført ved virksomhedspraktikken ved [REDACTED], var begrundet i helbreds- mæssige skånehensyn fremfor Charlotte [REDACTED] individuelle, personlige inter- resser og ønsker.

Herefter har Charlotte [REDACTED] haft et sådant kendskab til sit erhvervsevnetab mere end tre år før sagens anlæg den 21. november 2012, at retten finder, at kravet vedrørende erhvervsevnetabserstatning er forældet.

Efter sagens udfald, hvor [REDACTED] Charlotte [REDACTED] ikke har fået medhold i den nedlagte fuldbyrdelsespåstand, men dog har fået medhold i en væsentlig del af den juridiske argumentation, bestemmer retten, at sagens omkostninger ophæves, således at hver part bærer egne omkostninger.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, [REDACTED] Forsikring A/S, frifindes.

Hver part bærer egne omkostninger.

Anette Fogh

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Aarhus , den 6. januar 2016.

Mette Nielsen, stedfortræder

