



RETEN I HOLSTEBRO DOM

afsagt den 31. oktober 2018

Sag BS- [redacted]

[redacted] Elna [redacted]
(advokat Bent Aagaard)

mod

[redacted] Forsikring A/S
(advokat Jens Andersen-Møller)

Denne afgørelse er truffet af dommer Dot Buchtrup.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 17. september 2014. Sagen drejer sig om sagsøgers, [redacted] Elna [redacted] krav på udbetaling af erhvervsevnetabserstatning vedrørende hendes afdøde ægtefælle.

Sagsøgeren, [redacted] Elna [redacted] har nedlagt påstand om, at sagsøgte, [redacted] Forsikring A/S, skal betale 567.000,00 kr. med procesrente fra den 17. september 2014.

[redacted] Forsikring har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært at den påståede erstatning fastsættes til et mindre beløb end påstået.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

██████ Ole ██████ var udsat for et færdselsuheld den 20. februar 2010 med nakkegener til følge. ██████ Ole ██████ havde forudbestående nakkegener fra degenerative forandringer. ██████ Ole ██████ fik konstateret kræft den 29. marts 2011, og han afgik ved døden den 30. september 2011 som følge af kræften.

Der er indhentet udtalelse fra Retslægerådet.

Af Retslægerådets besvarelse af 10. marts 2016 fremgår:

" ...

Spørgsmål A:

Er nakke/skuldergener, som de, nu afdøde, angav under indlæggelse på Herning Sygehus, Ortopædkirurgisk Afdeling den 2. februar 2010 efter relevant behandling sædvanligvis forbigående

Det fremgår af journalmaterialet, at patienten i en årrække inden uheldet 20.02.10 havde haft gener fra nakke og skulder. Den adspurgte dato 02.02.10 var patienten til ambulant vurdering på ortopædkirurgisk afdeling, Holstebro, for gener fra venstre knæ, der er her ikke omtalt gener fra nakke/skulder. Det er ikke muligt at angive en prognose for udsigten til remission af patientens daværende nakke/skuldergener.

Patienten havde på tidspunktet for ulykkestilfældet svære degenerative forandringer i nakken med rodtryk, som man normalt ville forvente kunne give vedvarende gener.

Spørgsmål B:

Er der holdepunkter for at fastslå, at de ved kontrol den 27. maj 2010 udtalte smerter i nakke/skulderåg samt nedsat styrke i højre arm er forårsaget af påvirkninger i forbindelse med færdselsuheldet den 20. februar 2010 eller må generne henføres helt eller delvist til det efterfølgende behandlingsforløb.

Det ønskes i tilslutning hertil oplyst, om der er grundlag for at antage, at der i forbindelse med indgrebet den 28. februar 2011 er sket en irritation af nerven med deraf følgende udfaldssymptomer.

Det ønskes videre oplyst, om indgrebet er foretaget lege artis, ligesom Retslægerådet bedes redegøre for, hvor ofte komplikationer af den nævnte art indtræder ved sådanne indgreb.

Det ønskes endvidere oplyst, om komplikationen kunne være undgået ved udvisning af større omhyggelighed i forbindelse med indgrebet.

De angivne gener fra nakke, skulder og højre arm tilskrives en kombination af forudbestående degenerative forandringer i halsrygsøjlen og uheldet 20.02.10. Retslægerådet finder ikke grundlag for at antage, at der i forbindelse med operationen 25.02.10 er sket en beskadigelse af rygmarg eller nerverødder. Indgrebet er foretaget efter almindelig anerkendt lægefaglig standard, men det skal bemærkes, at Retslægerådet ikke finder, at patienten pådrog sig et brud i halsrygsøjlen ved uheldet 20.02.10, de billeddiagnostisk påviste forandringer vurderes at være af degenerativ natur. Komplikationer ved operationen i form af skade på rygmarg eller nerverødder er sjældne, det vil sige under 2 %.

Der henvises endvidere til besvarelsen af spørgsmål A, hvor til kan tilføjes, at degenerative forandringer, som ses på MR-scanning den 23.02.10, i sig selv kan forklare de gener, der beskrives i arm.

Spørgsmål C:

Er der i det lægelige materiale objektive eller andre verificerbare holdepunkter for at differentiere de nakke/skuldergener, afdøde blev behandlet for op til uheldet den 20. februar 2010 og de gener, han angiver i forløbet efter dette færdselsuheld.

Nej. Patienten reopereres for nervetryk 20.02.11, denne operation er ikke relateret til traume, men sker på grund af degenerative forandringer. Allerede en måned efter denne operation opdages patientens kræftsygdom, som interfererer med den almene helbredstilstand, som i alt væsentlige er afgørende i det videre forløb.
..."

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er fremkommet med en vurdering af, hvorvidt det var muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over [redacted] Ole [redacted] [redacted] erhvervsevnetab den 27. maj 2010, den 29. marts 2011 eller den 9. juni 2011.

Af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af 29. september 2017 fremgår:

"...

Sagsfremstilling

Det fremgår af sagens akter, at [redacted] Ole [redacted] den 20. februar 2010 var bagsædepassager i en bil, som blev påkørt frontalt af en modkørende bil.

■■■■■ Ole ■■■■■ blev indbragt til Herning Hospital, hvor man konstaterede brud på 6. nakkehvirvel.

■■■■■ Ole ■■■■■ blev overført til Århus Sygehus, hvor der den 25. februar 2010 blev foretaget stabiliserende operation af halshvirvelsøjlen med stivgørelse fra 5. til 7. nakkehvirvel.

Erhvervsmæssigt er det oplyst, at ■■■■■ Ole ■■■■■ blev udlært tømrer i 1970, og at han herefter arbejdede som tømrersvend, såvel som han i en periode var selvstændig.

På skadestidspunktet var ■■■■■ Ole ■■■■■ ansat i et stort tømrerfirma, hvor han havde været ansat i 8 år. Han var kort forinden skaden blevet opsagt på grund af manglende arbejde, med lovning om at blive genansat efter påske 2010.

Efter skaden blev ■■■■■ Ole ■■■■■ sygemeldt,

Den 27. maj 2010 var ■■■■■ Ole ■■■■■ til ambulant kontrol hos overlæge Peter Duel, hvor der fortsat var gener fra nakken med udstråling til arm. Det blev vurderet, at ■■■■■ Ole ■■■■■ ikke havde mulighed for at genoptage sit tidligere arbejde i normal tid, og at han maksimalt kunne arbejde 1-2 timer dagligt, der burde være i et ikke fysisk belastende arbejde på daværende tidspunkt. Men at der var håb om, at tilstanden ville bedres så meget i forbindelse med træning, at han kunne øge arbejdsintensiteten efterfølgende.

Ved ambulant kontrol den 7. september 2010 havde ■■■■■ Ole ■■■■■ ret udtalte gener til højre arm, og på mistanke om en rodkompressionspåvirkning i forbindelse med skaden blev der bestilt CT-scanning af halshvirvelsøjlen.

CT-scanning den 23. februar 2011 viste snævre pladsforhold svarende til C5/C6 og C6/C7, hvorefter ■■■■■ Ole ■■■■■ blev opereret den 28. februar 2011.

Ved kontrol den 1. marts 2011 var smerter ud i arm aftaget noget, men der var fortsat udtalte føleforstyrrelser til arm, hvorefter ■■■■■ Ole ■■■■■ blev udskrevet den 2. marts 2011, med aftale om kontrol 3 måneder senere.

På grund af tiltagende åndenød ved fysisk anstrengelse, blev der den 29. marts 2011 foretaget røntgen af brystkassen, hvorefter ■■■■■ Ole

■■■■ blev indlagt og der blev konstateret kræft i venstre nyre med spredning.

Den 9. maj 2011 blev ■■■■ Ole ■■■■ opereret, hvor venstre nyre blev fjernet.

Den 9. juni 2011 var ■■■■ Ole ■■■■ til kontrol vedrørende operation i halshvirvelsøjlen og det anføres blandt andet i journalen, at det blev vurderet, at erhvervsevnen var væsentligt påvirket, idet ■■■■ Ole ■■■■ ikke ville kunne klare noget arbejde, hvor han skulle bruge højre hånd, såvel som der fortsat var nakkesmerter. Samt at der desværre ikke var mulighed for at tilbyde behandling, og tilstanden måtte opfattes som værende stationær, hvorefter ■■■■ Ole ■■■■ blev afsluttet.

■■■■ Ole ■■■■ afgik ved døden den 30. september 2011, som følge af sin kræftlidelse.

Begrundelse

Vi har lagt vægt på sagens lægelige og erhvervsmæssige oplysninger, som forelå på de anførte tidspunkter.

Var det muligt på baggrund af de oplysninger, som forelå senest den 27. maj 2010 midlertidigt eller endeligt at skønne over ■■■■ Ole ■■■■ fremtidige erhvervsevne herunder at vurdere, om han ville lide et varigt erhvervsevnetab på mindst 15 procent.

Det er på baggrund af disse oplysninger muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over ■■■■ Ole ■■■■ fremtidige erhvervsevne.

Vi har lagt vægt på, at ■■■■ Ole ■■■■ var til ambulant kontrol den 27. maj 2010, hvor det blev vurderet, at han ikke ville kunne genoptage sit arbejde, og at han maksimalt kunne arbejde 1-2 timer dagligt. Men at der var håb om, at tilstanden ville bedres så meget i forbindelse med træning, at han kunne øge arbejdsintensiteten efterfølgende.

Selv om det på dette tidspunkt blev vurderet, at der var mulighed for, at ■■■■ Ole ■■■■ arbejdsevne kunne bedres, og hans tilstand dermed ikke var stationær, er det vores vurdering, henset til ■■■■ Ole ■■■■ alder og uddannelsesmæssige baggrund, at han med skadens følger, også i et ikke-belastende arbejde, ville være begrænset,

Det er derfor vores vurdering, at det på dette tidspunkt med tilstrækkelig sikkerhed var muligt at vurdere, at der varigt ville være en funktionsnedsættelse, der ville påvirke erhvervsevnen.

Var det muligt på baggrund af de oplysninger, som forelå senest den 29. marts 2011 midlertidigt eller endeligt at skønne over [redacted] Ole [redacted] fremtidige erhvervsevne herunder at vurdere, om han ville lide et varigt erhvervsevnetab på mindst 15 procent.

Det er på baggrund af disse oplysninger muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over [redacted] Ole [redacted] fremtidige erhvervsevne.

[redacted] Ole [redacted] havde gennemgået endnu en operation i halshvirvelsøjlen, som havde haft begrænset effekt, og hans funktionsniveau var dermed fortsat væsentligt påvirket.

Vi henviser i øvrigt til det ovenfor anførte.

Var det muligt på baggrund af de oplysninger, som forelå senest den 9. juni 2011 midlertidigt eller endeligt at skønne over [redacted] Ole [redacted] fremtidige erhvervsevne herunder at vurdere, om han ville lide et varigt erhvervsevnetab på mindst 15 procent.

Det er på baggrund af disse oplysninger muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over [redacted] Ole [redacted] fremtidige erhvervsevne.

Den 9. juni 2011 var [redacted] Ole [redacted] til kontrol efter operation i halshvirvelsøjlen, og det blev vurderet, at erhvervsevnen var væsentlig nedsat, idet han ikke kunne bruge højre hånd, såvel som der fortsat var nakkesmerter. Endvidere var behandlingsmulighederne udtømte, hvorfor der ikke var mulighed for yderligere bedring.

Vi henviser i øvrigt til det ovenfor anførte.

..."

Ved vejledende udtalelse af 30. april 2018 fastholdt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring sin tidligere udtalelse.

Ved udtalelse af 30. april 2018 om erhvervsevnetabets størrelse vurderede Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, at [redacted] Ole [redacted] erhvervsevnetab som følge af skaden den 20. februar 2018 var 25 %. Begrundelsen herfor var følgende:

" ...

På baggrund af sagens oplysninger, herunder udtalelse fra Retslægerådet af 10. marts 2016, har vi lagt til grund for vores vurdering, at [redacted] [redacted] Ole [redacted] havde gener efter skaden i form af nakke- og skuldergener.

[redacted] Ole [redacted] afgik ved døden den 30. september 2011, som følge af sin kræftlidelse.

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen:

- [redacted] Ole [redacted] blev udlært tømrer i 1970 og var herefter beskæftiget som tømrersvend, såvel som han i en periode var selvstændig.
- På skadestidspunktet var [redacted] Ole [redacted] ansat i et større tømrerfirma, hvor han havde været ansat i 8 år. Kort forinden tilskadekomsten var han blevet opsagt, på grund af manglende arbejde, med lovning om at blive genansat efter påske samme år.
- Som følge af skaden blev [redacted] Ole [redacted] opereret i halshvirvelsøjlen den 25. februar 2010.
- Ved ambulantly kontrol den 27. maj 2010 var der fortsat gener fra nakken med udstråling til arm, og det blev blandt andet vurderet, at [redacted] Ole [redacted] ikke havde mulighed for at genoptage sit arbejde på normal tid.
- Som følge af [redacted] Ole [redacted] forudbestående slidgigt med deraf nerverodtryk og gener til højre arm, blev han reopereret den 28. februar 2011.
- På grund af tiltagende åndenød ved fysisk anstrengelse, blev der den 29. marts 2011 foretaget røntgen af brystkassen, hvorefter [redacted] [redacted] Ole [redacted] blev indlagt, og der blev konstateret kræft i venstre nyre med spredning.
- Den 9. juni 2011 blev [redacted] Ole [redacted] afsluttet fra ambulantly behandling ved Neurokirurgisk afdeling, Århus Sygehus, hvor der fortsat var gener i form af nakkesmerter og sovende fornemmelse i højre hånd. Idet der ikke var flere behandlingsmuligheder blev [redacted] Ole [redacted] afsluttet.

- Med virkning fra 1. september 2011 blev [redacted] Ole [redacted] bevilget førtidspension, begrundet i nyrekræft med spredning.
- [redacted] Ole [redacted] afgik ved døden den 30. september 2011, som følge af sin kræftlidelse.

Ifølge skat havde [redacted] Ole [redacted] i årene 2006 til 2010 følgende indkomst:

	Løn	Dagpenge mv.
2006:	348.917	
2007:	360.561	
2008:	324.556	
2009:	351.295	14.311
2010:	72.297	157.459

Vi har lagt til grund, at [redacted] Ole [redacted] forinden tilskadekomsten havde slidgigtsforandringer, som medførte gener fra nakke og arm. Samt at det er vores vurdering, at aktuelle skade medførte en forværring af den forudbestående slidgigt.

Ved vurderingen har vi således lagt til grund, at der var følger efter skaden i form af forværring af forudbestående nakke- og skuldergener, samt at der efter vores vurdering var skaderelaterede funktionsbegrænsninger i forhold til nakke-/skulderbelastende arbejde.

Vi er opmærksomme på, at [redacted] Ole [redacted] forinden skaden havde gener fra venstre knæ med slidgigt, såvel som han havde gener efter brud i højre ankel.

Vi har imidlertid lagt afgørende vægt på, at [redacted] Ole [redacted] trods sine gener havde formået at arbejde fuld tid og på ordinære vilkår frem til aktuelle skade.

Vi har lagt vægt på, at [redacted] Ole [redacted] efter skaden blev sygemeldt og opereret i halshvirvelsøjlen.

Vi har også lagt vægt på, at der ved ambulant kontrol den 27. maj 2010 fortsat var gener fra nakken, med udstråling til arm. Det blev vurderet, at [redacted] Ole [redacted] ikke havde mulighed for at genoptage sit arbejde på normal tid, at han maksimalt kunne arbejde 1-2 timer dagligt, på daværende tidspunkt i et ikke-fysisk belastende arbejde, men at der var håb om, at tilstanden ville bedres i forbindelse med træning.

Det er indgået i vores vurdering, at [redacted] Ole [redacted] under sin sygemelding som følge af aktuelle skade, i marts 2011 fik tiltagende åndenød ved fysisk anstrengelse, og at der i april måned 2011 blev der stillet diagnosen nyrekræft med spredning.

Endvidere har vi lagt vægt på, at [redacted] Ole [redacted] den 9. juni 2011 var til kontrol vedrørende operation i halshvirvelsøjlen, ved Neurokirurgisk afdeling, Århus Sygehus. Det blev vurderet, at erhvervsevnen var væsentligt påvirket, idet [redacted] Ole [redacted] ikke kunne klare noget arbejde, hvor han skulle bruge højre hånd, såvel som der fortsat var nakkesmerter. Da der ikke var flere behandlingsmuligheder, blev [redacted] Ole [redacted] afsluttet.

Endelig har vi lagt vægt på, at [redacted] Ole [redacted] herefter blev bevilget førtidspension, med virkning fra den 1. september 2011, hvilket var begrundet i kræft i venstre nyre med spredning til andre organer, at behandlingsmulighederne var udtømte, og at [redacted] Ole [redacted] funktionsniveauet dermed var så lavt, at det ikke kunne anvendes på arbejdsmarkedet.

Det er herefter vores vurdering, at skadens følger varigt medførte en væsentlig forværring af [redacted] Ole [redacted] forudbestående nakke- og skuldergener, og som følge heraf begrænsninger i forhold til nakke- og skulderbelastende arbejde, hvorfor vi skønner, at skaden varigt kunne begrunde et behov for reduceret arbejdstid med omkring 1/4 svarende til skønsmæssigt 25 procent, med et deraf tilsvarende indtægtstab.

Vi vurderer derfor, at skaden den 20. februar 2010 medførte et varigt erhvervsevnetab på skønsmæssigt 25 procent.

Vi er opmærksomme på, at der i forbindelse med sagens forelæggelse er anført følgende:

Arbejdsskadestyrelsen bedes videre oplyse, om det for styrelsens vurdering af erhvervsevnetabsprocenten er tillagt betydning, at det af journalnotat af den 23. 06. 2011 fra Aarhus Sygehus, Onkologisk afdeling D (bilag 22, side 4) fremgår, at [redacted] Ole [redacted] da kunne "opretholde et højt fysisk funktionsniveau med håndværksmæssige opgaver", men godt kunne mærke, at når arbejdet bliver for hårdt fysisk, kommer åndenøden, samt journalnotatet fra samme af den 11. 08. 2011 (bilag 22, side 9) må det angives, at [redacted] Ole [redacted] fortsat er "fysisk aktiv, i sidste uge anlagde patienten terrasse, men måtte hyppigt afbryde arbejdet på grund af dyspnø og hoste".

...

Forklaringer

■■■■■ Elna ■■■■■ har forklaret, at hun var gift med ■■■■■ Ole ■■■■■ i mere end 25 år. Hun sidder i uskiftet bo. ■■■■■ ankel og knæ drillede en gang i mellem lidt. Han passede sit arbejde og var glad for at gå på arbejde. Han var ikke bange for at prøve noget nyt. I forbindelse med knæoperationen var han sygemeldt en periode op til sommerferien, men det er den eneste sygemelding, han har haft.

Efter bilulykken var det rigtig hårdt for ham, for han ville gerne i gang med noget. Han havde ondt men prøvede alligevel nogle ting. Han var vant til at klare sig selv. Det, der fremgår med at lægge terrasse, passer ikke. ■■■■■ købte materialer ind og instruerede sin datter og svigersøn i at lægge terrassen. ■■■■■ lagde ikke terrassen, for det kunne han ikke. Foreholdt udskrift fra journalen, bilag 17, side 23, sygemeldte han sig ikke, for det kunne han ikke finde på.

Parternes synspunkter

■■■■■ Elna ■■■■■ har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

Det gøres gældende, at sagsøger har krav på at få udbetalt den erhvervsevnetabserstatning, som hendes nu afdøde ægtefælle, ■■■■■ Ole ■■■■■ var berettiget til som følge af trafikulykken den 20.02.2010.

Sagsøgte har erkendt erstatningspligten overfor ■■■■■ Ole ■■■■■ dog har sagsøgte nægtet at være forpligtet til at betale erstatning for erhvervsevnetab. Dette med henvisning til, at der ikke er ført bevis for årsagssammenhæng mellem de påvirkninger, afdøde var udsat for i forbindelse med trafikulykken den 20.02.2010 og hans efterfølgende erhvervsevnetab, og med henvisning til, at der ikke er ført bevis for, at der var tilstrækkelig sikker udsigt til et endeligt erhvervsevnetab. Det bestrides dog, at der ikke er ført bevis herfor.

Det gøres gældende, at der ved speciallæge i neurokirurgi Bo Voldbys erklæring af den 25.07.2011, jf. bilag 14, er ført bevis for, at der var årsagssammenhæng mellem trafikulykken den 20.02.2010 og skadelidtes efterfølgende erhvervsevnetab. Af erklæringen fremgår det blandt andet, at *"skadelidte er således som følge af ulykkestilfældet pådraget et betydeligt mén, da hans arbejdsevne indenfor et hvilket som helst fysisk arbejde må anses som nedsat i svær grad, hvortil kommer gener i den daglige livsførelse"*.

Det gøres endvidere gældende, at samme erklæring beviser, at det var muligt forud for [redacted] Ole [redacted] dødsfald den 30.09.2011 midlertidigt eller endeligt at skønne over hans fremtidige erhvervsevne og dermed også at opgøre hans krav på erhvervsevnetabserstatning, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har desuden ved deres udtalelse af den 29.09.2017, jf. bilag 23, bekræftet, at det var muligt på baggrund af de oplysninger, som forelå i sagen den 27.05.2010, den 29.03.2011 og den 09.06.2011, midlertidigt eller endeligt at skønne over [redacted] Ole [redacted] fremtidige erhvervsevne.

Sagsøgte skrivelser til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring førte ikke til andet resultat end, hvad der fremgik af deres udtalelse af den 29.09.2017, jf. bilag A-C samt bilag 23-24.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har således i udtalelsen af den 29.09.2017 og i deres fastholdelse af udtalelsen af den 30.04.2018 vurderet, baseret på en lægefaglig vurdering samt sagens øvrige oplysninger om [redacted] Ole [redacted] funktionsniveau, at det på baggrund af de oplysninger, som forelå senest henholdsvis den 27.05.2010, den 29.03.2011 og den 09.06.2011, var muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over [redacted] Ole [redacted] fremtidige erhvervsevne, herunder at vurdere, om han ville lide et varigt erhvervsevnetab på mindst 15 %.

Det kan derfor konkluderes, at det var muligt forud for [redacted] Ole [redacted] dødsfald den 30.09.2011 midlertidigt eller endeligt at skønne over den fremtidige erhvervsevne og derfor også muligt at opgøre afdødes krav på erhvervsevnetabserstatning, jf. Erstatningsansvarslovens § 5.

På baggrund af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af den 30.04.2018, jf. bilag 25, gøres det gældende, at [redacted] Ole [redacted] erhvervsevnetab som følge af trafikulykken den 20.02.2010 kunne fastsættes til 25 %.

Det bemærkes i den forbindelse, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i deres vejledende udtalelse af den 30.04.2018 ved fastsættelse af erhvervsevnetabet allerede har taget højde for [redacted] Ole [redacted] forudbestående gener samt kræftsygdom.

Det gøres gældende, at erhvervsevnetabserstatningen skal opgøres i overensstemmelse med støttebilaget fremlagt som sagens bilag 26, jf. Erstatningsansvarslovens §§ 5-7, samt § 9.

Da der er ført bevis for årsagssammenhæng mellem [redacted] Ole [redacted] [redacted] gener som følge af trafikulykken den 20.02.2010 og det efterfølgende erhvervsevnetab, samt der er ført bevis for, at [redacted] Ole [redacted] erhvervsevnetab midlertidigt eller endeligt kunne skønnes allerede den 27.05.2010, er sagsøgte derfor pligtig til at udbetale sagsøger erstatning i overensstemmelse med den nedlagte påstand.

”

[redacted] Elna [redacted] har supplerende gjort gældende, at der ikke er grundlag for at nedsætte erstatningen med 2/3 på grund af [redacted] Ole [redacted] død.

Hun har nærmere anført, at [redacted] Forsikring ikke bør få en økonomisk gevinst ved at afvente [redacted] Ole [redacted] død, når der var mulighed for at foretage en midlertidig vurdering, inden hans død.

[redacted] Forsikring A/S har i sit påstandsdokument anført følgende:

” ...

Det bestrides, at der af sagsøger er ført bevis for, at der er årsagssammenhæng mellem de påvirkninger, afdøde var udsat for i forbindelse med færdselsuheldet den 20. februar 2010 og hans efterfølgende erhvervsinsufficiens.

Nakkeforstuvningsrelaterede gener er som alt overvejende hovedregel forbigående, og de persisterende gener kan tvangsfrit forklares ud fra de degenerative forandringer, som ses på MR-scanning den 23. februar 2010, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål B.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelser af 29. september 2017 med fastholdelse af 30. april 2018 (bilag 23 og 24) samt styrelsens vejledende udtalelse af 30. april 2018 er ikke retvisende, allerede fordi man ikke har været opmærksom på, at generne med udstråling til arm ikke er uheldsrelaterede, men relateret til de udtalte forudbestående slidgigtforandringer.

Hertil kommer, at vurderingen af, at man allerede den 27. maj 2010 - 3 måneder efter uheldet - skulle være i stand til at fastsætte et midlertidigt erhvervsevnetab er oplagt forkert allerede af den grund, at nakkeforstuvningsrelaterede gener efter almindelig praksis, herunder Retslægerådets udtalelser, tidligst kan karakteriseres som varige, når de har persisteret og har været resistente over for behandling i en længere periode. Retslægerådet har gentagne gange og så sent som den 28. maj 2018 (bilag F) givet udtryk for, at det alene er en mindre del (omkring

10 %), der får længerevarende gener, og at der blandt denne lille restgruppe er personer, der får varige gener. Der er således en overordentlig stor sandsynlighed for, at generne alene var forbigående.

Det bestrides, at sagsøger har ført bevis for, at der på de af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede tidspunkter var en tilstrækkelig "sikker" udsigt til et endeligt erhvervsevnetab.

Praksis kan sammenfattes således, at der med begrebet "muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne" menes det tidspunkt, hvor den lægelige tilstand er stationær og relevante arbejdsmarkedsrettede/socialt tiltag er gennemført således, at også den erhvervsmæssige situation er "stationær".

Praksis er fuldt ud i overensstemmelse med bemærkningerne til ændringslov L 2001 463:

Arbejdsgruppen foreslår som ovenfor nævnt, at fastsættelsen af erhvervsevnetabet ikke længere skal ske på stationærtidspunktet, men på det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at vurdere skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Det foreslås i sammenhæng hermed, at der ligesom efter arbejdsskadesikringsloven skal tages hensyn til revalideringsmulighederne mv

Ændringsloven indebar, at retten til erstatning for tab eller forringelse af erhvervsevnen ikke opstår, når helbredstilstanden er blevet stationær, men først når det er muligt at vurdere erhvervsevnetabet.

Konsekvensen heraf er videre, at der, i de sager, hvor der (retrospektivt) fastsættes et varigt eller midlertidigt erhvervsevnetab, skal tages hensyn til foreliggende revalideringsmuligheder.

Det fremgår af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af 29. september 2017, at styrelsen har vurderet, at det til hver af de tre spurgte tidspunkter var muligt at skønne over [redacted] Ole [redacted] fremtidige erhvervsevne. I begrundelsen er anført (citeret fra det første forespurgte tidspunkt):

Vi har lagt vægt på, at [redacted] Ole [redacted] var til ambulant kontrol den 27. maj 2010, hvor det blev vurderet, at han ikke ville kunne genoptage sit arbejde, og at han maksimalt kunne arbejde 1-2 timer dagligt. Men at der var håb om, at tilstanden ville bedres så meget i forbindelse med træning, at han kunne øge arbejdsintensiteten efterfølgende.

Selv om det på dette tidspunkt blev vurderet, at der var mulighed for, at [redacted] Ole [redacted] arbejdsevne kunne bedres, og hans tilstand dermed ikke var stationær, er det vores vurdering, henset til [redacted] Ole [redacted] alder og uddannelsesmæssige baggrund, at han med skadens følger, også i et ikke-belastende arbejde, ville være begrænset,

Det er derfor vores vurdering, at det på dette tidspunkt med tilstrækkelig sikkerhed var muligt at vurdere, at der varigt ville være en funktionsnedsættelse, der ville påvirke erhvervsevnen.

Vurderingen er, som det fremgår, knyttet mere eller mindre direkte op til et ambulant kontrolnotat, og resultatet ligner dermed landsrettens i U.2016.1515H, der blev omgjort af Højesteret.

I forbindelse med den udestående vurdering af erhvervsevnetabets omfang, må det for hver af de nævnte tidspunkter afklares:

- 1) om den lægelige tilstand var afklaret (stationær),
- 2) om den erhvervsmæssige tilstand var afklaret,
- 3) og (såfremt pkt. 2 besvares benægtende), om det på det pågældende tidspunkt med den nødvendige sikkerhed kunne fastslås, at der, uanset udfaldet af revalidering eller lignende beskæftigelsesrettede indsatser, fortsat ville være et erhvervsevnetab på 15 % eller derover,
- 4) samt at dette erhvervsevnetab kan henføres til skaden den 20. februar 2010.

Mindst et af disse punkter må i denne sag besvares benægtende, og at det således ikke forud for [redacted] Ole [redacted] død var muligt at fastsætte et midlertidigt eller varigt erhvervsevnetab på 15 % eller derover.

Det bemærkes hertil, at [redacted] Ole [redacted] hverken den 27. maj 2010, den 29. marts 2011 eller den 9. juni 2011 var afsluttet i kommunalt regi. Det var således på ingen af de nævnte tidspunkter klart, at [redacted] Ole [redacted] indtjeningssevne ikke ville kunne forbedres.

Der henvises til ressourceprofil udskrevet 12.09.2011 (bilag D), s. 5, notat af 22. august 2011, hvoraf fremgår, at [redacted] Ole [redacted] var alvorligt syg af cancer, men at status forinden havde været: "oprindeligt sygemeldt pga. ret omfattende følger efter et biluheld, hvor vi var så langt, at vi skulle afprøve pgl.s arbejdsevne".

Det fremgår entydigt af det citerede, at [redacted] Ole [redacted] mulighed for revaliderende indsats ikke var udtømte (de var end ikke påbe-

gyndt), og at der var socialfaglig indikation for arbejdsprøvning. Det var således på dette tidspunkt ikke muligt at fastslå, at [redacted] Ole [redacted] [redacted] – når bortses fra kræftlidelsen – også efter endt revalidering ville have et erhvervsevnetab på 15 % eller mere.

Der henvises endvidere til samme akt, s. 6, samt til statusattest af 04.04.2011 (bilag E) med en overvejende positiv vurdering af de fremtidige muligheder.

Der er ikke i de på hver af de tre tidspunkter foreliggende lægelige og navnlig kommunale akter holdepunkter for at antage, at [redacted] Ole [redacted] ikke – når der bortses fra kræftlidelsen – ville kunne revalideres til et job med væsentligt samme indtjening som før.

Der henvises til ressourceprofilen, s. 5 (bilag D), hvoraf fremgår, at det først var som følge af kræftlidelsen, at det kommunalt blev konkluderet, at [redacted] Ole [redacted] ikke realistisk kunne forvente at vende tilbage til arbejdsmarkedet.

På baggrund af disse – betydelige – usikkerhedsfaktorer må det sammenfattende lægges til grund, at der på ingen af de forespurgte datoer var holdepunkter for, at [redacted] Ole [redacted] som følge af uheldet den 20. februar 2010 havde lidt et erhvervsevnetab på 15 % eller mere.

Det bemærkes i tilslutning hertil, at en forståelse som den, der må ligge til grund for Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering, vil kunne få betydelige generelle konsekvenser for de skadelidte, der så kun i en kort periode vil kunne bevare retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, og ændringslovens sigte var, at de skadelidte skulle opnå fuld erstatning, men uden overlap således, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste løb frem til den blev afløst af en erhvervsevnetabserstatning. I denne sag har afdøde ikke lidt noget indtægtstab, idet han fuldt ud er kompenseret for mistet indtjening.

..."

[redacted] Forsikring har supplerende gjort gældende, at der ikke er grundlag for at fravige reglen om, at erstatningen skal nedsættes med 2/3, efter praksis ved mellemkommende død.

Rettens begrundelse og resultat

[redacted] Ole [redacted] havde før 20. februar 2010 smerter i knæ, ryg og nakke. [redacted] Ole [redacted] var den 20. februar 2010 impliceret i et færdselsuheld og har ikke siden været erhvervsaktiv. [redacted] Ole [redacted] fik konstateret kræft i marts

2011 og afgik ved døden den 30. september 2011 som følge af kræftsygdommen. [redacted] Forsikring A/S har udbetalt erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til [redacted] Ole [redacted] død.

Det er en forudsætning for tilkendelse af erstatning for erhvervsevnetab, at det midlertidigt eller endeligt kunne skønnes, at [redacted] Ole [redacted] inden sin død havde et varigt erhvervsevnetab på mere end 15 % som følge af færdselsuheldet den 20. februar 2010.

Retslægerådet har i sin besvarelse af spørgsmål A blandt andet udtalt, at [redacted] Ole [redacted] i en årrække inden den 20. februar 2010 havde haft gener fra nakke og skulder, og at han på tidspunktet for ulykkestilfældet havde svære degenerative forandringer i nakken med rodtryk, som man normalt ville kunne forvente kunne give vedvarende gener.

Af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål B fremgår, at de gener fra nakke, skulder og højre arm, som [redacted] Ole [redacted] gav udtryk for ved kontrol den 27. maj 2010, kunne tilskrives en kombination af forudbestående degenerative forandringer i halsrygsøjlen og uheldet den 20. februar 2010, og at der ikke er grundlag for at antage, at [redacted] Ole [redacted] pådrog sig beskadigelse af rygmærmarv eller nerverødder, ligesom [redacted] Ole [redacted] ikke pådrog sig et brud på halsrygsøjlen ved færdselsuheldet. Retslægerådet oplyser videre, at de degenerative forandringer, som ses på en MR-scanning den 23. februar 2010 i sig selv kan forklare de gener, som beskrives i armen.

Retslægerådet oplyser i sit svar på spørgsmål C, at den operation, som Ole [redacted] [redacted] fik foretaget den 28. februar 2011, ikke havde relation til færdselsuheldet.

Retten finder det herefter ikke bevist, at der før [redacted] Ole [redacted] død den 30. september 2011 var grundlag for midlertidigt eller endeligt at skønne over det faktiske, varige erhvervsevnetab for [redacted] Ole [redacted] herunder grundlag for at fastlægge den del af erhvervsevnetabet, som har den fornødne årsagssammenhæng med færdselsulykken den 20. februar 2010.

Det bemærkes, at det fremstår som, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i sine udtalelser vedrørende erhvervsevnetabet både har medtaget de gener og skader, som Retslægerådet ikke mener kan henføres til uheldet og de, som delvist kan henføres til uheldet.

[redacted] Forsikring A/S frifindes på den baggrund.

[redacted] Elna [redacted] skal betale 75.000 kr. i sagsomkostninger til [redacted] Forsikring. Beløbet udgør et passende beløb til dækning af udgiften til advokat (inkl.

moms). Der er ved fastsættelsen af sagsomkostningerne taget hensyn til sagens værdi, omfang, forløb og udfald. Der er taget hensyn til, at sagen har været forelagt Retslægerådet og Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

THI KENDES FOR RET:

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

Sagsøger, [REDACTED] Elna [REDACTED] skal inden 14 dage til [REDACTED] Forsikring A/S betale sagsomkostninger med 75.000,00 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Dommen kan kun ankes, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der.

Hvis du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indle-

vere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 31-10-2018 kl. 09:02

Modtagere: Sagsøger Amy Elna Jensen, Advokat (H) Jens Andersen-Møller, Sagsøgte TRYG FORSIKRING A/S, Advokat (H) Bent Aagaard