

Ulykkesbegrebet i arbejdsskadesikringsloven med fokus på skadelidtes særlige sårbarheds betydning for anerkendelse

The accident concept in the Danish Workers' Compensation Act with focus on the victim's special vulnerability importance for recognition

af HELENA JUNKER IVERSEN

Denne afhandling har som formål først at belyse, hvilke betingelser ulykkesbegrebet i ASL § 6, stk. 1 opstiller, for at et ulykkestilfælde kan anerkendes som en arbejdsskade. I relation hertil belyser afhandlingen efterfølgende, hvilken betydning skadelidtes særlige sårbarhed har i forhold til at få anerkendt et ulykkestilfælde på arbejdet som en arbejdsskade.

Særligt dommen, U 2014.452 H, har haft store konsekvenser for hvilke og hvor mange ulykkestilfælde, som i dag bliver anerkendt som arbejdsskader. Med dommen fastsatte Højesteret en nedre grænse for, hvornår der foreligger en personskade, således at personskadebegrebet i ASL § 6, stk. 1 skal fastlægges i lyset af de ydelser, der kan gives efter ASL. Forbigående smerter, der ikke kræver behandling men går over af sig selv, udgør derfor ikke en personskade i ASL's forstand. Dommen har imidlertid haft den konsekvens, at i de tilfælde, hvor det vurderes af sagkyndige personer, at hændelsen/påvirkningen alene har været egnet til at medføre forbigående smerter, der vil gå over af sig selv, anerkendes tilfældet ikke som en arbejdsskade, selvom skadelidte rent faktisk er blevet påført vedvarende smerter ved ulykkestilfældet. Et sådant tilfælde ville forinden afsigelsen af U 2014.452 H være blevet anerkendt. Anerkendelse er afgørende for skadelidtes mulighed for at opnå erstatning/godtgørelse.

I tilfælde hvor skadelidte på ulykkestidspunktet var særlig sårbar har der i en længere periode været uenighed mellem arbejdsskademyndighederne og praktiserende personskadeadvokater om, hvilken betydning skadelidtes særlige sårbarhed skal have for spørgsmålet om anerkendelse. Arbejdsskademyndighederne har været af den opfattelse, at der alene kan ske anerkendelse, hvis en rask person ligeledes ville være kommet til skade ved ulykkestilfældet. Det vurderes, at mest peger i retning af, at der er blevet taget endelig stilling til den omtvistede problemstilling med afgørelsen U 2017.516 H.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	3
1.1. Præsentation af emnet	3
1.2. Problemformulering og struktur	4
1.3. Afgrænsning af emnet	5
1.4. Metode.....	5
2. Arbejdsskadesikringsloven	6

2.1. Historie	6
2.2. Formål	7
2.3. Den berettigede personkreds	7
3. Arbejdsskadesystemet	7
3.1. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og Ankestyrelsen	7
4. Arbejdsskader	8
4.1. Ansvarsgrundlaget i arbejdsskadesager	8
4.2. Generelt om arbejdsskadebegrebet	9
4.3. Ulykkesbegrebet i ASL § 6, stk.1	9
4.3.1. Arbejdsskadereformens formål	9
4.3.2. Personskade	11
4.3.3. Hændelse eller påvirkning der sker pludseligt eller inden for 5 dage	13
4.3.3.1. Hændelse eller påvirkning - årsagssammenhæng	14
4.3.3.1.1. Juridisk årsagssammenhæng	14
4.3.3.1.2. Medicinsk årsagssammenhæng	15
4.3.3.1.3. U 2017.531 H	16
4.3.3.2. Pludseligt eller inden for 5 dage	18
5. Bevisbyrde.....	18
6. Særlig sårbarheds betydning for anerkendelse.....	20
6.1. Begrebsafklaring	20
6.2. Sårbarhedsprincippet	21
6.3. Når sårbarhedsprincippet ikke finder anvendelse	22
6.4. Rask krop.....	24
6.4.1. U 2017.516 H	26
6.4.2. Administrativ praksis.....	28
6.4.3. V.L. B-1804-15.....	29
7. Gældende retstilstand	31
7.1. Anerkendelsesprocenten for arbejdsskader i dag	31
7.2. Konsekvenserne af U 2014.452 H.....	31
7.3. Forventninger til den fremtidige udvikling	32
8. Indbringelse for domstolene.....	33
9. Genoptagelse.....	34
10. Konklusion.....	34
Litteraturliste	35
Bilag.....	40

Resumé

If a person is exposed to an industrial accident, it can have major consequences for the future life of this person. An accident at work must be reported to the *Labour Market Insurance*, whom will decide if the accident can be recognized as an industrial injury. Recognition is essential for the victim's ability to receive compensation.

The purpose of this thesis is to clarify the terms and conditions of the Danish Workers' Compensation Act § 6, subs.1, in order for an accident to be recognized as an industrial accident. The thesis will furthermore highlight the significance of the victim's special vulnerability in order to have an accident recognized as an industrial injury.

According to the Danish Workers' Compensation Act § 6, subs. 1 it is a prerequisite for recognition, that the person has been injured personally, that the person has been exposed to an incident or an influence, and this has caused the personal injury (causal connection).

The personal injury concept in the Danish Workers' Compensation Act § 6, subs. 1 has been clarified by the Supreme Court with U 2014.452 H, which determined, that the term must be established in the light of the benefits that can be obtained after the Danish Workers' Compensation Act, which causes, transient pain that does not require treatment to go away is not a personal injury.

In relation to the causal connection, there is a requirement of both medical and legal causal connection. In cases where the injured party is particularly vulnerable at the time of the accident, it has, due to the medical causal connection, been particularly well considered whether the event should have been suitable to cause injury to a healthy person for this requirement to be met.

With U 2017.516 H the Supreme Court was given an opportunity to take position on the issue. It must be considered, that most points to that the Supreme Court, according to the judgment, decides that the question of causal connection should not be assessed in relation to a healthy body but in relation to the actual injured party. However, there is not completely agreement on the issue.

1. Indledning

1.1. Præsentation af emnet

Ulykkesbegrebet i arbejdsskadesikringsloven (ASL) er fundet relevant at behandle, da begrebet i nyere tid har været genstand for uenigheder og diskussioner i relation til dets anvendelse i praksis. Dette har medført, at en række tvister inden for de senere år har fundet deres vej til domstolene og flere helt til Højesteret. Disse domstolsafgørelser har medført en præcisering af de betingelser, som skal være opfyldt, for at et ulykkestilfælde i forbindelse med arbejdet kan anerkendes som en arbejdsskade.

Baggrunden for problemstillingen er ASL § 6, stk.1, som indeholder definitionen af en arbejdsulykke. Heraf følger det, at en arbejdsulykke er en personskade forårsaget af en hændelse eller en påvirkning, der sker pludseligt eller inden for 5 dage. Der stilles således efter ordlyden krav om, at skadelidte er blevet påført en personskade, at skadelidte har været udsat for en hændelse eller en påvirkning, og at denne hændelse/påvirkning har forårsaget personskaden (årsagssammenhæng). Er disse betingelser opfyldt, bliver ulykkestilfældet anerkendt som en arbejdsskade, hvilket er af afgørende betydning for skadelidte, idet skadelidte hermed kan påberåbe sig andre bestemmelser i ASL. Anerkendes tilfældet ikke, er skadelidte ikke omfattet af ASL og fortaber herved navnlig sin mulighed for godtgørelse og erstatning.

ASL § 6, stk.1 fik sin nuværende ordlyd ved den seneste arbejdsskadereform, der trådte i kraft i 2004. Formålet med reformen var at udvide ulykkesbegrebet, således at nogle tilfælde, som ikke tidligere blev anerkendt, skulle anerkendes som arbejdsskader efter det nye ulykkesbegreb. Det nye ulykkesbegreb skulle således føre til anerkendelse af flere ulykkestilfælde som arbejdsskader, hvilket imidlertid ikke er, hvad der er sket.

Arbejdsulykker, hvor skadelidte, på tidspunktet for ulykken, var særlig sårbar, er ét af de områder, som særligt har været genstand for uenigheder i nyere tid. For selv om det er de færreste af os, der i dag går rundt uden nogen helbredsmæssige skavanker, så er det også de færreste af os, der er påvirket heraf. Spørgsmålet er i denne henseende, hvilken betydning sådan en helbredsmæssig skavank skal have, når ulykken indtræffer og medfører voldsomme helbredsmæssige følger.

Arbejdsskademyndighederne har anlagt den fortolkning, vedrørende spørgsmålet om årsagssammenhæng, at skadelidtes særlige sårbarhed skal medføre, at en arbejdsulykke afvises, hvis en rask person ikke (ligeledes) ville være kommet til skade ved hændelsen. Dette synspunkt har dog ikke støtte hos praktiserende personskadadvokater.

Selvom der er tale om en problemstilling, som har stået på i mange år, så er det først inden for de seneste år, at problemstillingen er begyndt at blive behandlet i diverse juridiske værker, og man er begyndt at sætte spørgsmålstegn ved korrektheden af arbejdsskademyndighedernes praksis. Den 9. november 2016 fik Højesteret lejlighed til at tage stilling til problemstillingen, og nærværende afhandling vil derfor undersøge, om der med denne dom er blevet sat et endeligt punktum i sagen.

1.2. Problemformulering og struktur

Nærværende afhandling har som formål at belyse, hvilke betingelser ulykkesbegrebet i ASL § 6, stk.1 opstiller, for at et ulykkestilfælde kan anerkendes som en arbejdsskade. I relation hertil vil afhandlingen endvidere belyse, hvilken betydning skadelidtes særlige sårbarhed har i forhold til at få et ulykkestilfælde anerkendt som en arbejdsskade.

Til besvarelse af problemstillingen vil afhandlingen indledningsvist i afsnit 2 gennemgå ASL's baggrund og formål. ASL udgør en speciel sikringsordning, og det er derfor hensigtsmæssigt, når man taler om arbejdsulykker, at have kendskab til de hensyn, som ligger bag ordningen. Afsnit 3 vil indeholde en gennemgang af hele arbejdsskadesystemet, idet et kendskab hertil er grundlæggende for forståelsen af afhandlingens emne. Efterfølgende vil det i afsnit 4 blive belyst, hvornår der er tale om en arbejdsskade. Afsnittet vil først indeholde en redegørelse for ansvarsgrundlaget i arbejdsskadesager, hvorefter arbejdsskadebegrebet generelt vil blive gennemgået, og til sidst vil afsnittet snævre sit fokus ind på afhandlingens emne, således at der alene fokuseres på ulykkesbegrebet. Ved en gennemgang af ulykkesbegrebet i ASL § 6, stk.1 vil afhandlingen først belyse den seneste arbejdsskadereform, som medførte det ulykkesbegreb der i dag er gældende. Derefter vil det blive undersøgt, hvilke krav der i medfør af ASL § 6, stk.1 skal være opfyldt, for at der foreligger en arbejdsulykke. Efterfølgende vil spørgsmålet om bevisbyrde blive belyst i afsnit 5. Afsnit 6 vil undersøge nærmere, hvilken betydning skadelidtes særlige sårbarhed har for spørgsmålet om anerkendelse. Afsnittet indledes med en begrebsafklaring, hvorefter spørgsmålet om anerkendelse vil blive belyst i forhold til de tilfælde, hvor sårbarhedsprincippet finder anvendelse og i forlængelse heraf i forhold til de tilfælde, hvor sårbarhedsprincippet ikke finder anvendelse. Efterfølgende vil det blive undersøgt, hvorvidt spørgsmålet om årsagssammenhæng skal vurderes i forhold til en rask krop i de tilfælde, hvor skadelidte var særlig sårbar på ulykkestidspunktet. Til en afklaring af denne problemstilling vil domstolspraksis og administrativ praksis blive inddraget. I afsnit 7 vil den gældende retstilstand blive belyst, og afslutningsvist vil afsnittet berøre, hvilke forventninger der er til den fremtidige udvikling. Afhandlingen vil i afsnit 8 indeholde en undersøgelse af mulighederne for at få prøvet sin sag ved domstolene, og i afsnit 9 vil mulighederne for genoptagelse blive behandlet. Afslutningsvist vil afhandlingen indeholde en konklusion i afsnit 10.

1.3. Afgrænsning af emnet

Området for arbejdsskader er meget bredt og under hensyn til de formelle krav til afhandlingen, har det været nødvendigt at afgrænse området, som afhandlingen behandler.

Nærværende afhandling beskæftiger sig derfor alene med ulykkesbegrebet i ASL med fokus betydningen af skadelidtes særlige sårbarheds betydning for anerkendelse. Dette indebærer, at arbejdsskader som følge af erhvervssygdomme ikke vil blive nærmere belyst. Afhandlingen omhandler desuden alene problemstillinger i relation til, hvorvidt et ulykkestilfælde skal anerkendes som en arbejdsskade, hvorfor de mulige ydelser efter ASL samt reglerne vedrørende udmåling af erstatning/godtgørelse ikke vil være genstand for gennemgang. I enkelte tilfælde vil det dog forekomme, at der for fuldstændighedens skyld bliver trukket linjer til, hvilke konsekvenser en problemstilling vil have for udmåling af erstatning/godtgørelse.

Afhandlingen vil i afsnit 2.3. og afsnit 4.2. fastslå, at det er en forudsætning, for at der er tale om en arbejdsulykke, at ulykken er sket i forbindelse med arbejdet, samt at der er tale om en person, som er omfattet af den sikrede personkreds. Hvorvidt dette er tilfældet, vil ikke være genstand for nærmere undersøgelse igennem afhandlingen, hvor det blot lægges til grund, at der er tale om en sikret person, som er kommet til skade på sit arbejde.

Igennem afhandlingen vil udtryk som *skadelidte* og *sikrede* blive anvendt. Disse vil dække over den samme person, nemlig den arbejdstager, som har været involveret i en ulykke på sit arbejde. Ved en arbejdsskade behøver der ikke at være en ansvarlig skadevolder, men der er fortsat tale om en person, der er kommet til skade, hvorfor udtrykket skadelidte begrebsmæssigt synes relevant og dækkende at anvende.

Ulykkesbegrebet er både relevant at belyse i henhold til fysiske- og psykiske skader, men grundet afhandlingens begrænsede omfang vil alene fysiske skader være genstand for behandling. Baggrunden for netop at udvælge de fysiske skader er, at det inden for de senere år, både i administrativ praksis og ved domstolene, er disse skader, som særligt har givet anledning til tvister. Disse tvister har særligt omhandlet tilfælde, hvor skadelidte på tidspunktet for arbejdsulykken var særlig sårbar. Denne afhandling vil så vidt muligt anvende udtrykket *særlig sårbarhed*, men det kan hænde, at udtryk som blandt andet *forudbestående lidelser*, *forudbestående sygdomme* og *forudbestående sårbarhed* anvendes, men det skal ikke tillægges nogen begrebsmæssig betydning, eftersom det nedenfor i afsnit 6.1. fastslås, at disse begreber er synonyme.

Selvom det er domstolene, der endeligt afgør, hvad der er gældende ret, så vil denne afhandling også inddrage administrativ praksis. Begrundelsen herfor er, at mange sager ender i det administrative system og slet ikke når til domstolene, hvilket også er årsagen til, at der ikke findes særlig mange nyere domstolsafgørelser om ulykkesbegrebet.

Afhandlingen omhandler gældende ret, hvilket indebærer, at afhandlingen belyser retstilstanden fra den seneste arbejdsskadereform og frem. Men for fuldstændighedens skyld vil den tidligere retstilstand blive inddraget, såfremt dette findes relevant.

Under henvisning til afhandlingens problemformulering er det alene de regler i ASL, som findes relevante for behandlingen af denne, der vil blive inddraget.

Endvidere skal det indledningsvist bemærkes, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES) hed Arbejdsskadestyrelsen (ASK) indtil 1. juli 2016, hvorfor der i afhandlingen vil forekomme brug af begge betegnelser, afhængigt af om et forhold vedrører tiden før eller efter 1. juli 2016.

1.4. Metode

Udgangspunktet for udarbejdelse af nærværende afhandling er den traditionelle retsdogmatiske metode med det formål at beskrive, undersøge og fortolke gældende ret.¹

¹ Evald og Schaumburg-Müller, s. 210

Afhandlingens problemformulering vil blive belyst ved anvendelse af nationale retskilder i form af lovgivning på erstatningsområdet, herunder forarbejder samt nyere retspraksis, særligt landsrets- og højesteretsafgørelser. Henset til at der ikke findes et så stort udvalg af domstolsafgørelser, således at afhandlingen alene kan koncentrere sig om disse, vil administrativ praksis, i form af principafgørelser fra Ankestyrelsen, ligeledes blive inddraget, da mange arbejdsskadesager slutter her og altså ikke når til domstolene. Herudover vil teoretisk materiale blive inddraget, herunder lovkommentarer, lærebøger, artikler og notater.

2. Arbejdsskadesikringsloven

2.1. Historie

Med industrialismens gennembrud i det 19. århundrede fulgte større risici for skader på ansatte, og der var derfor et ønske om at forbedre de ansattes muligheder for erstatning ved arbejdsskader. Dette førte til den første danske ulykkesforsikringslov ved lov af 7. januar 1898. Inden denne lov trådte i kraft måtte tilskadekomne selv bære det økonomiske tab ved enhver hændelig ulykke mv. under arbejdet. Arbejdsgiveren kunne alene pålægges et ansvar for tabet i de situationer, hvor arbejdsgiveren *forsætligt eller ved mangel på tilbørlig agtpågivenhed* var skyld i ulykken. Selvom 1898-loven medførte en forbedring af arbejdstagerens retsstilling, var lovens dækningsområde, set med nutidens øjne, stærkt begrænset, da den kun omfattede *farlige virksomheder*. Selvom en virksomhed opfyldte lovens definition af en farlig virksomhed, var det endvidere et krav, at den ansatte var en *teknisk-mekanisk beskæftiget medarbejder*. Kontor- og butikspersonale var således ikke dækket, selvom der var tale om en *farlig virksomhed*. Endvidere omfattede skadebegrebet efter 1898-loven alene *”ulykkestilfælde”*, hvorfor nogle skader ikke var omfattet af loven, herunder erhvervssygdomme.

I årene efter indførelse af 1898-loven blev der lavet flere ændringer til loven, som blandt andet omhandlede udvidelse af personkredsen samt fastlæggelse af procedurer for anmeldelse mv.

Ved 1916-loven blev lovene gennemskrevet, hvor man samlede hele ulykkesforsikringsområdet samt indførte ensartede regler og udvidede kredsen af forsikrede. 1916-loven blev betragtet som en egentlig reform, hvor det blandt andet var væsentligt at beskrive tilskadekomnes rettigheder ved skade frem for arbejdsgiverens forpligtelser ved skade, som havde været det væsentligste i de tidligere love. Endvidere blev der ved 1916-loven indført forsikringspligt for private arbejdsgivere, hvor der tidligere kun havde gjaldt en erstatningspligt for arbejdsgiver. De fleste af de regler, der blev indført i 1916, gælder i princippet stadig i dag dog med en del forbedringer.

Senere revisioner af loven har navnlig vedrørt reglerne om dækningsområdet og erstatningsydelserne.

Med virkning fra 1999 blev der gennemført en opdeling af finansieringen, således at egentlige arbejdsulykker mv. fortsat blev dækket gennem en forsikringsordning, hvorimod dækning af erhvervssygdomme skete ved indbetaling af bidrag til en selvejende institution, *Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring*.

Den seneste, samlede reform trådte i kraft den 1. januar 2004,² hvormed formålet navnlig var at udvide arbejdsskadebegrebet.³

Det nugældende ulykkesbegreb i ASL, er behandlet nedenfor i afsnit 4.3., hvor det også indledningsvist beskrives, hvilke ændringer man ønskede at gennemføre med reformen.

² Dog 1. januar 2005 for så vidt angår ændringen af reglerne om erhvervssygdomme

³ Von Eyben og Isager s. 399 f. samt bet. 1482/2006 s. 68 og 132 ff.

2.2. Formål

Det primære formål med ulykkesforsikringslovene har hidtil været og er fortsat at yde kompensation til tilskadekomne eller til deres efterladte ved en arbejdsskade.

Oprindeligt var det primære formål, at kompensationen skulle dække indtægtstab, som var forårsaget af skaden. I nyere tid er dette blevet udvidet med kompensation for også ikke-økonomisk tab i form af varigt mén, overgangsbeløb ved dødsfald (i stedet for begravelseshjælp) og en tortlignende særlig godtgørelse ved dødsfald.⁴ Formålet med loven fremgår i dag af ASL § 1, stk.1, 1.pkt:

” Formålet med denne lov er at yde erstatning og godtgørelse til tilskadekomne eller deres efterladte ved arbejdsskade”

Lovens formål opfyldes ved, at arbejdsgiveren efter ASL § 48, stk.1 har sikringspligt for sine ansatte. Det følger af ASL § 50, at arbejdsgiveren har pligt til at tegne forsikring for sine ansatte for så vidt angår ulykker, samtidig med at arbejdsgiveren skal betale bidrag til AES, jf. ASL § 55, stk.1, hvormed sikring mod følger af erhvervssygdomme varetages, jf. lov om Arbejdsmarkedets Erhvervssikring § 3.⁵

2.3. Den berettigede personkreds

Efter ASL § 2, stk.1 udgør den berettigede personkreds efter ASL, personer, der ansættes, til at udføre arbejde her i landet for en arbejdsgiver, og det er uden betydning, om arbejdet er lønnet eller ulønnet, samt om arbejdet er varigt, midlertidigt eller forbigående. Det er ikke nogen betingelse, at der er tale om udførelse af erhvervmæssigt arbejde, og da der ikke stilles noget krav vedrørende arbejdets varighed, vil enkeltstående håndsrækninger også kunne være omfattet af loven. Hjælpen skal dog have et sådant omfang, at den udgør en egentlig arbejdsmæssig indsats.

Det afgørende er, om der etableres et tjenesteforhold, dvs. et over- og underordningsforhold med hertil hørende beføjelser vedrørende blandt andet instruktion og tilsyn for arbejdsgiveren. Tilfælde, hvor en person som selvstændig udfører arbejde for en anden, er således ikke omfattet.

Selvstændigt erhvervsdrivende og medarbejdende ægtefæller er ikke omfattet af den obligatoriske forsikringsordning, men de har mulighed for at sikre sig frivilligt ved at tilslutte sig ordningen jf. ASL § 2, stk.2 og § 48, stk.2.⁶

3. Arbejdsskadesystemet

3.1. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og Ankestyrelsen⁷

AES er en selvejende institution administreret af ATP, som forestår administrationen af ASL, jf. ASL § 40, stk.1. AES blev etableret den 1. juli 2016, da det tidligere ASK blev lagt sammen med dele af det tidligere Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring.

AES træffer afgørelse om, hvorvidt en anmeldt arbejdsskade er omfattet af ASL og dermed kan anerkendes, samt hvilke ydelser skadelidte eller de efterladte i så fald er berettiget til.⁸

AES er underlagt officialmaksimen/officialprincippet, hvilket betyder, at det påhviler AES i samarbejde med andre myndigheder og sikre at fremskaffe alle relevante og nødvendige oplysninger til

⁴ Bet. 1482/2006 s. 140

⁵ Von Eyben og Isager s. 415

⁶ Von Eyben og Isager s. 400 f.

⁷ Samlet benævnt arbejdsskademyndighederne

⁸ <https://www.aes.dk/da/Om%20Arbejdsmarkedets%20Erhvervssikring.aspx>

brug for sagen. Der skal fremskaffes et fyldestgørende faktisk og retligt grundlag.⁹ Endvidere gælder det, at der skal ske partshøring efter de generelle regler i forvaltningsloven af sagens parter,¹⁰ før AES træffer afgørelse. Høringspligten omfatter dog kun de oplysninger, der er til ugunst for parten.¹¹

En afgørelse truffet af AES om hvorvidt et ulykkestilfælde skal anerkendes som en arbejdsskade eller ej, kan af skadelidte, dennes efterladte, forsikringsselskabet samt arbejdsgiveren påklages til Ankestyrelsen, jf. ASL § 44, stk.1. Fristen herfor er 4 uger fra klagerens modtagelse af AES' afgørelse, jf. ASL § 44, stk.2.

Klagen skal sendes til AES, som forinden fremsendelse til Ankestyrelsen har pligt til at vurdere, om der er grundlag for at give klager helt eller delvist medhold. Kan AES ikke give klageren medhold, sender AES klagen med begrundelsen for afgørelsen og genvurderingen videre til Ankestyrelsen. Ved genvurderingen kan AES ikke ændre en skønsmæssig afgørelsen men derimod alene ændre, hvis der er retlige eller faktuelle fejl ved afgørelsen. Uanset om genvurderingen medfører en fastholdelse eller en ændring af den tidligere afgørelse, er der tale om en afgørelse, og den skal derfor begrundes efter forvaltningslovens (FVL) § 24.¹²

Ankestyrelsen, som klageinstans, er ikke begrænset til det tema, der fremgår af selve klagen i sin klagebehandling og kan således foretage en fuld prøvelse af faktum, jus og den retlige subsumtion i relation til at træffe en materiel korrekt afgørelse. Ankestyrelsens afgørelse kan gå ud på afvisning, stadfæstelse, hjemvisning, ophævelse eller ændring af den afgørelse, der der klages over. Ankestyrelsen er tillige underlagt reglerne i FVL.¹³

Ankestyrelsen er øverste klageinstans, og styrelsens afgørelser kan derfor ikke indbringes for en højere administrativ myndighed. Ankestyrelsens afgørelser skal således ved uenighed indbringes for de almindelige domstole efter almindelige regler om domstolskontrol med forvaltningen.

4. Arbejdsskader

4.1. Ansvarsgrundlaget i arbejdsskadesager

Det følger af ASL § 1, stk.1, 2.pkt., at arbejdsgiveren ikke *behøver* at have handlet ansvarspådragende for at blive erstatningsansvarlig. I teorien er det derfor ofte anført, at arbejdsgiveren er objektivt ansvarlig for alle skader, der opstår som følge af arbejdet eller de forhold, hvorunder dette foregår.¹⁴ Det er dog mere korrekt at tale om en dækning på objektivt grundlag, eftersom dækningen er uafhængig af, om nogen kan drages til ansvar for arbejdsskaden. Det afgørende er derimod, om betingelserne i ASL for dækning på objektivt grundlag er opfyldt.¹⁵

Selvom en arbejdstager, som bliver påført en arbejdsskade, er dækket på objektivt grundlag efter ASL, kan der i nogle tilfælde *også* være grundlag for at rette et privatretligt erstatningskrav, typisk mod arbejdsgiveren eksempelvis for uforsvarligt arbejdsmiljø.¹⁶ I disse tilfælde følger ansvarsgrundlaget af de almindelige erstatningsretlige regler, hvorefter hovedreglen er, at en person kan pålægges erstatningsansvar, hvis pågældende har handlet culpøst, hvilket vil sige uagtsomt eller forsætligt.¹⁷

⁹ Kielberg s. 264

¹⁰ Dvs. der skal ske partshøring af sikrede eller dennes efterlade samt af forsikringsselskabet

¹¹ Kielberg s. 886 f.

¹² Kielberg s. 939 f.

¹³ Kielberg s. 941

¹⁴ Se fx Kielberg s. 70

¹⁵ Von Eyben og Isager s. 409

¹⁶ Ibid

¹⁷ Von Eyben og Isager s. 25

Det følger af ASL § 77, 2. pkt. at ”krav mod den erstatningsansvarlige nedsættes, i det omfang der er betalt eller er pligt til at betale ydelser til de pågældende efter denne lov”. Det fremgår heraf, at ASL er gjort til det primære erstatningssystem ved arbejdsskader, hvilket har den konsekvens, at ydelser, som skadelidte får udbetalt efter ASL, skal fratrækkes i den erstatning, som skadelidte har ret til efter erstatningsansvarsloven (EAL) i de tilfælde, hvor der udover at være tale om en arbejds-skade endvidere er en ansvarlig skadevolder. ASL § 77, 2.pkt medfører, at skadelidtes krav mod den ansvarlige skadevolder alene omfatter forskellen mellem den erstatning som skadelidte har ret til efter ASL og den erstatning, som følger af udmålingsreglerne i EAL. Disse krav betegnes differencekrav. Der skal således foretages en sammenligning mellem erstatning efter ASL og erstatning efter EAL post for post, og krav der alene er omfattet af EAL og ikke ASL vil derfor fuldt ud kunne rettes mod den ansvarlige skadevolder.¹⁸ Skadelidte har pligt til at udnytte sin mulighed for at få erstatning efter ASL. Ydelser, der er udbetalt i henhold til ASL, kan aldrig danne grundlag for regreskrav mod en ansvarlig skadevolder, jf. ASL § 77, 1.pkt og EAL § 17, stk.1, 1.pkt.¹⁹

4.2. Generelt om arbejdsskadebegrebet

Det følger af ASL § 5, at ved en arbejdsskade efter ASL forstås enten en ulykke, jf. ASL § 6 eller en erhvervssygdom, jf. ASL § 7, der er en følge af arbejdet eller de forhold, det foregår under. Dette medfører, at udgangspunktet efter ASL er, at dækningen indtræder, når arbejdstageren indfinder sig på arbejdspladsen og ophører, når han forlader den. I tilfælde af ulykke under transport mellem hjem og arbejdsplads er skadelidte/arbejdstager ikke omfattet af ASL, medmindre der i forbindelse hermed udføres et ærinde eller lignende for arbejdsgiveren. Dækningen omfatter dog ikke skader ved adfærd, som overvejende er i arbejdstagerens interesse, eller som er af ”privat” karakter, hvorfor såkaldte *svinkeærinder* ikke er omfattet af dækningsordningen.²⁰

4.3. Ulykkesbegrebet i ASL § 6, stk.1

Det er indres, at nærværende afhandling alene har fokus på ulykkesbegrebet i ASL, hvorfor de såkaldte erhvervssygdomme ikke vil være genstand for behandling.

Afsnit 4.3.1. vil først redegøre for hensigten med den seneste arbejdsskadereform, som resulterede i det ulykkesbegreb, der i dag er gældende. Efterfølgende vil det i afsnit 4.3.2. og afsnit 4.3.3. blive undersøgt nærmere, hvilke betingelser ASL § 6, stk.1 opstiller, for at et ulykkestilfælde kan anerkendes som arbejdsskade.

4.3.1. Arbejdsskadereformens formål

Den 1. januar 2004 trådte den seneste arbejdsskadereform i kraft. Det overordnede formål med reformen var en udvidelse og en forenkling af skadebegreberne, herunder ulykkesbegrebet. Samfundsudviklingen havde medført, at de tidligere skadebegreber havde fjernet sig fra folks almindelige opfattelse af, hvad der udgjorde en arbejdsskade. Udvidelsen skulle medføre et mere retfærdigt system med anerkendelse af flere arbejdsskader herunder alle skader, hvor der er sammenhæng mellem hændelser/påvirkninger på arbejdet og skaden.²¹

¹⁸ Navnlig tabt arbejdsfortjeneste, svie og smerte og andet tab, dog ikke fremtidige helbredsudgifter, som også dækkes efter ASL, der dog anvender andre kapitalfaktorer. Se von Eyben og Isager s. 412

¹⁹ Von Eyben og Isager s. 410 ff.

²⁰ Von Eyben og Isager s. 402 f.

²¹ LF 2002-03, L 216 s. s. 6597 f. og 6602

Det nye udvidede ulykkesbegreb skulle indeholde en sammensmeltning af de tre tidligere skadebegreber, som var indeholdt i dagældende ASL § 9, nr.1, nr.2 og nr.3, således at de blev samlet i ét arbejdsulykkesbegreb.²²

Dagældende § 9 havde følgende ordlyd:

”Ved arbejdsskade forstås i denne lov

- 1) ulykkestilfælde, der skyldes arbejdet eller de forhold, hvorunder dette foregår,
- 2) skadelige påvirkninger af højst 5 dages varighed, der skyldes arbejdet eller de forhold, hvorunder dette foregår,
- 3) pludselige løfteskader, jf. § 9a, og
- 4) erhvervs sygdomme, jf. § 10.”

Der havde været fremført kritik af arbejdsskadebegreberne: ulykkestilfælde, kortvarige skadelige påvirkninger og pludselige løfteskader.

Hovedkritikken af det dagældende *ulykkestilfælde* var, at begrebet ikke var identisk med den almindelige borgers opfattelse af, hvad der udgjorde en arbejdsulykke, idet arbejdsulykkesbegrebet var snævert og kompliceret. Ved sager, hvor der var tvivl om, hvorvidt der var årsagssammenhæng, idet skaden ligeså godt kunne være opstået af ukendte årsager, blev der i praksis lagt vægt på, hvad den tilskadekomne måtte forvente inden for sit erhverv, og påvirkninger, der opstod inden for arbejdets almindelige rammer, kunne ikke medføre en arbejdsskade. Fik man alligevel en skade, så blev skaden anset for opstået uden kendt ydre årsag. At der var tidsmæssig sammenhæng mellem symptomernes opståen og påvirkningen udelukkede ikke at skaden kunne være opstået af ukendte årsager, hvorfor dette ikke var nok til anerkendelse.

Det blev oplevet som urimeligt, at en skade ikke var en arbejdsskade, hvis påvirkningen, der førte til skaden, var forventelig.

Ifølge praksis for anerkendelse af *kortvarige skadelige påvirkning* var det som udgangspunkt en forudsætning, at der var tale om 3-4 timers fysisk belastende arbejde, hvilket medførte, at der var et tidsmæssigt ”hul” i forhold til *ulykkestilfælde*.

Kritikken af de *pludselige løfteskader* gik på, at mange sager blev afvist på baggrund af de strenge anerkendelseskrav, hvor der blev stillet krav om forudgående tungt løftearbejde samt krav om varig skade. Kravene blev stillet, selv om det lægefagligt var klart, at skaden skyldtes arbejdet.²³

Med det nye ulykkesbegreb, som indeholder en sammensmeltning af de tidligere tre skadebegreber, var det hensigten, at det ikke længere skal være muligt at afvise ulykker med begrundelsen, at den påvirkning, der førte til skaden, var forventelig eller sædvanlig i tilskadekomnes arbejde, når der er medicinsk sammenhæng mellem hændelsen/påvirkningen og den indtrådte skade. Endvidere skal det ikke længere være muligt at afvise sager om kortvarige skadelige påvirkninger med den begrundelse, at den tidsmæssige udstrækning af påvirkningen ikke er tilstrækkelig, når der er en medicinsk sammenhæng mellem påvirkningen og skaden. Endelig skal det ikke være muligt at afvise sager om pludselige løfteskader med den begrundelse, at der ikke er tilstrækkeligt forudgående løftearbejde, når der er medicinsk sammenhæng mellem påvirkningen og skaden.

Det nye ulykkesbegreb indebærer, at arbejdsskader, der efter dagældende ASL § 9 blev anerkendt som *kortvarige skadelige påvirkninger* og *pludselige løfteskader*, fremover vil blive anerkendt som ulykker. Det dagældende tidsmæssige ”hul” mellem ulykker og kortvarige skadelige påvirkninger eksisterer derfor ikke længere med det nye ulykkesbegreb.²⁴

²² Bet. 1418/2002 s. 11

²³ Bet. 1418/2002 s. 13 f. og 49 ff.

²⁴ LF 2002-03, L 216 s. 6603

Forinden 2004 var det ikke defineret i loven, hvad der skulle forstås ved en arbejdsulykke. Arbejdsskademyndighederne og domstolene anvendte derimod en særlig ulykkesdefinition, som var udviklet i praksis, og som man havde anvendt i mere end 100 år (med få ændringer over tid). Efter denne definition blev arbejdsulykker i det væsentlige defineret på samme måde som en ulykke efter den private ulykkesforsikring. En arbejdsulykke udgjorde: *”En udefrakommende eller virkende, af den forsikredes vilje uafhængig, pludselig indtrædende begivenhed, der har skadelig påvirkning af den pågældendes helbredstilstand til følge”*.²⁵ I dag indeholder ASL en definition af, hvad der skal forstås som en arbejdsulykke.

ASL § 6, stk.1, hvori det nugældende ulykkesbegreb er defineret, har følgende ordlyd:

”Ved en ulykke forstås efter denne lov en personskade forårsaget af en hændelse eller påvirkning, der sker pludseligt eller inden for 5 dage.

Stk.2. For ulykker gælder retsvirkningerne i denne lov fra den dag, hvor ulykken indtræder, eller hvor den påvirkning, der har forårsaget ulykken, ophører, medmindre andet er fastsat i loven.”

Arbejdsskadereformen har medført en udvidelse af de tidligere skadebegreber, hvorfor der ikke vil være skader, der kunne anerkendes efter de dagældende regler, som ikke kan anerkendes efter det nye udvidede ulykkesbegreb i ASL § 6, stk.1. Der gælder dog fortsat et krav om medicinsk årsags-sammenhæng mellem hændelsen/påvirkningen og skaden, og alle skader, der indtræder på arbejdet, skal dermed ikke anerkendes.

Dette indebærer, at en skade fortsat skal afvises som en arbejdsskade, hvis den hændelse/påvirkning som arbejdstageren har været udsat for, ikke er *egnet* til at forårsage den indtrådte skade eller påvirkningen ikke skyldes arbejdet eller de forhold, hvorunder dette foregår.²⁶

4.3.2. Personskade

Af ASL § 6, stk.1 fremgår det, at det er en forudsætning, for at der er tale om en arbejdsulykke, som er omfattet af ASL, at der er sket en personskade. Personskaden kan være af enten fysisk eller psykisk karakter.²⁷ Ifølge forarbejderne vil forbigående smerter, psykiske symptomer mv. opfylde betingelsen om, at der skal være sket en personskade, idet der stilles beskedne lægelige krav til en anmeldt skade.²⁸

Højesteret har efter det nye ulykkesbegrebs ikrafttræden haft lejlighed til at præcisere begrebet *personskade* i ASL § 6, stk.1. Dette skete ved dom af 8. november 2013, U 2014.452 H, hvormed der blev fastsat en nedre grænse for, hvornår der er tale om en personskade i medfør af loven.

Sagen omhandlede en kvindelig lærer (A), der som gårdvagt, skulle undvige et sammenstød med en dreng, der kom løbende direkte imod hende. Idet A drejede sig for at undgå sammenstødet, fik hun et ”knæk” i ryggen. A havde imidlertid forud for hændelsen haft tendens til og flere gange haft hold i lænden, samtidig med at det efter episoden blev konstateret, at hun havde middelsvære til svære degenerative forandringer i ryggen samt rygskævhed.

ASK og efterfølgende Ankestyrelsen afviste at anerkende ulykken som en arbejdsskade. A anlagde derfor sag mod Ankestyrelsen ved domstolene med påstand om, at Ankestyrelsen skulle anerkende, at tilskadekomsten i form af smerter i lænderyggen var en arbejdsskade omfattet af ASL § 5, jf. § 6. Under sagen blev Retslægerådet anmodet om at besvare en række spørgsmål.

Landsretten frifandt Ankestyrelsen, og Højesteret stadfæstede landsrettens afgørelse. Højesteret udtalte generelt:

²⁵ Bet. 1402/2001 s. 38 og Juristen, 2016, nr.5 s. 188

²⁶ LF 2002-03, L 216 s. 6602 f.

²⁷ Nærværende speciale belyser udelukkende personskader af fysisk karakter

²⁸ LF 2002-03, L 216 s. 6614

”Der stilles efter forarbejderne beskedne lægelige krav til den anmeldte skade, og forbigående smerter vil således opfylde kravene til personskade. Personskadebegrebet må imidlertid fastlægges i lyset af de ydelser, der kan gives efter arbejdsskadesikringsloven. Forbigående smerter, der ikke kræver behandling, men går over af sig selv, vil derfor normalt ikke være en personskade i arbejdsskadesikringslovens forstand[...].”

Med denne udtalelse fastsatte Højesteret en bagatelgrænse for, hvornår der er tale om en personskade efter ASL § 6, stk.1. At personskadebegrebet skal *”fastlægges i lyset af de ydelser, der kan gives efter arbejdsskadesikringsloven”* har stor betydning for hvilke og hvor mange skader, der kan anerkendes. Men som anført af von Eyben og Isager har det kun teoretisk interesse at anerkende skader, som ikke berettiger til ydelser efter loven,²⁹ da der i så fald vil være tale om *”tomme anerkendelser”*, jf. eksempelvis P U-4-05, sag nr.2, hvor tilfældet blev anerkendt som en arbejdsskade, men der samtidig blev givet afslag på erstatning og godtgørelse.

Udtalelsen *”Forbigående smerter, der ikke kræver behandling, men går over af sig selv”* indebærer, at tilfælde, som *”helbreder”* sig selv uden behandling, ikke udgør en personskade. Højesteret udtaler dog ikke hermed noget om, hvilken type af behandling, som skadelidte skal undergå, for at det kan statuere, at der foreligger en personskade. Det må dog kræves, at der er tale om *helbredende* behandling og ikke blot *lindrende* behandling, da alene helbredende behandling kan godtgøres efter ASL § 15. Dette understreger desuden, at personskaden skal have et vist omfang. Det er dog ikke en betingelse, at skaden skal berettige til ydelser efter loven for at kunne anerkendes.³⁰ Det må vurderes, at der her navnlig tænkes på de tilfælde, som behandles med succes i det offentlige sundhedssystem.

Højesterets udtalelse medfører desuden, at der godt kan være tale om en tilskadekomst i form af forbigående smerter, som ikke kræver behandling, men som efter de almindelige erstatningsretlige regler vil kunne udløse godtgørelse for svie og smerte. Men eftersom man ikke kan få godtgørelse for svie og smerte efter ASL, så vil en sådan skade ikke udgøre en arbejdsulykke i medfør af ASL.³¹

Der er tale om, at Højesteret med dommen præciserer forarbejdernes krav til en *personskade*. Ifølge forarbejderne vil forbigående smerter opfylde betingelsen i ASL § 6, stk.1 om, at der skal være indtrådt en personskade.³² Ifølge Højesteret er det dog ikke er tilstrækkeligt, at der er tale om forbigående/akutte smerter, som ikke kræver behandling. Sådanne skader, som i sagens natur ikke kan give varige gener, kan heller ikke udløse varigt mén eller et erhvervsevnetab, og det har således ingen betydning, hvorvidt tilfældet bliver anerkendt.

Tilfælde, hvor skadelidte modtager behandling, som medfører, at skadelidte ikke får et varigt mén efter ulykkestilfældet, skal dog anerkendes som en arbejdsskade, hvis tilfældet uden behandling, ville have givet skadelidte mén. Hvis skadelidte derimod modtager behandling, til trods for at der er tale om forbigående smerter, der ikke kræver behandling, da de vil gå over af sig selv, skal tilfældet ikke anerkendes. Behandlingen skal således have været en nødvendighed for skadelidtes helbredelse.³³

Afgørelsen U 2014.452 H står i modsætning til afgørelsen U 2014.44 V, afsagt af Vestre Landsret den 19. april 2013, og som i dag ikke længere er udtryk for gældende ret.

²⁹ Von Eyben og Isager s. 405 og Ehlers s. 272

³⁰ P 33-14, P 32-17 og Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 7

³¹ Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 7

³² LF 2002-03, L 216 s. 6614

³³ Kielberg s. 242 f.

Sagen omhandlede A, der under sit arbejde som hjemmehjælper skulle hjælpe en kraftig mandlig beboer på toilettet. A holdt fast i mandens bukselinning, da manden pludselig sank sammen og rykkede A med sig ned. A rejste sig straks op, hvorved hun mærkede et knæk i ryggen og fik stærke smerter i lænden, som ikke forsvandt. A havde tidligere haft problemer med rygsmerter. Under sagen udtalte Retslægerådet, at hændelsen kunne give anledning til akut opståede rygsmerter. Landsretten lagde ud fra dette til grund, at A's rygsmerter var blevet forværret ved episoden og fastslog, at der var tale om en arbejdsskade, idet forbigående smerter, ifølge forarbejderne, vil opfylde betingelsen om, at der er tale om en personskade.

At forbigående smerter i U 2014.44 V var tilstrækkelig til anerkendelse, er ikke i overensstemmelse med den efterfølgende afsagte dom U 2014.452 H. Afgørelsen er imidlertid et godt eksempel på den retstilstand, som var gældende før U 2014.452 H, hvor forbigående smerter, der ikke krævede behandling for at gå over, blev anerkendt.

På baggrund af U 2014.452 H udsendte Ankestyrelsen den 13. juni 2014 to principafgørelser – P 33-14 og P 36-14, hvor P 33-14 omhandler minimumskrav til en personskades omfang, mens P 36-14 omhandler forudbestående lidelser. P 36-14 er omtalt nedenfor i afsnit 6.3.

P 33-14 fastslår i overensstemmelse med Højesterets praksis, hvornår en personskade har et sådant omfang, at den kan anerkendes som en arbejdsskade. Derfor vil bagatelagtige skader³⁴ samt forbigående smerter, der ikke kræver behandling, normalt ikke opfylde kravene til en personskade efter ASL. Endvidere fastslår principafgørelsen, at det ikke er en betingelse, at skaden skal berettige til ydelser efter loven, for at tilfældet kan anerkendes. Det centrale er, om tilstanden går i sig selv igen, inden for den typiske tidshorisont for netop den aktuelle skade.

Denne principafgørelse er efterfølgende blevet kasseret til fordel for P 32-17, hvori praksis er indarbejdet. P 32-17 tilføjer endvidere, at det ikke er afgørende for vurderingen af, hvorvidt der skal ske anerkendelse, om den sikrede har modtaget behandling eller ej. Har den sikrede modtaget behandling, skal der dog være tale om relevant og helbredende behandling af den aktuelle skade, og den skal være lægeligt begrundet. Det kan således ikke i sig selv medføre at personskadebegrebet er opfyldt, blot fordi den sikrede har modtaget behandling, hvis denne hverken er relevant eller helbredende.

Ankestyrelsen har efter U 2014.452 H truffet flere afgørelser,³⁵ som, i overensstemmelse med Højesterets afgørelse, fastslår kravene til en personskade efter ASL.

U 2014.452 H omhandler endvidere den situation, hvor der sker en forværring af en forudbestående lidelse hos skadelidte.³⁶ Denne del af dommen bliver gennemgået nærmere nedenfor i afsnit 6.3.

Dommen er i øvrigt fulgt op af Højesteret i U 2017.531 H, som bliver gennemgået nedenfor i afsnit 4.3.3.1.3.

4.3.3. Hændelse eller påvirkning der sker pludseligt eller inden for 5 dage

Som netop beskrevet skal der være sket en personskade, for at der er tale om en arbejdsulykke efter ASL § 6, stk.1. Men herudover følger det endvidere af ASL § 6, stk.1, at denne personskade skal være forårsaget af en hændelse eller en påvirkning, der sker pludseligt eller inden for 5 dage. I det følgende afsnit vil udtrykket *hændelse eller påvirkning* blive belyst, hvorefter det i afsnit 4.3.3.2. vil blive undersøgt, hvad der ligger i udtrykket *pludseligt eller inden for 5 dage*.

³⁴ Fx et blå mærke

³⁵ Det drejer sig om P 49-15 for så vidt angår fysiske skader, og P 24-15, P 25-15 og P 26-15 for så vidt angår psykiske skader.

³⁶ Ehlers s. 272 og Von Eyben og Isager s. 405

4.3.3.1. Hændelse eller påvirkning - årsagssammenhæng

Som det fremgår af ordlyden, skal der være årsagssammenhæng mellem hændelsen/påvirkningen og den indtrådte personskade, idet det følger af § 6, stk.1, at personskaden skal være *forårsaget* af en hændelse eller påvirkning. Endvidere kræves det, at personskaden skal være en *følge* af en hændelse/påvirkning, som har sammenhæng med arbejdet, jf. ASL § 5.

Det er ikke uddybet nærmere i forarbejderne eller retspraksis, hvad der konkret skal forstås som en hændelse eller en påvirkning. Forarbejdernes fokus er derimod rettet mod kravet til bevis for den nødvendige årsagssammenhæng.³⁷ Ud fra dette kan det udledes, at det ikke er af væsentlig betydning, hvilken type hændelse eller påvirkning der er tale om, men der skal naturligvis være sket en hændelse eller en påvirkning. Det afgørende er i stedet, om den hændelse/påvirkning, der har forårsaget en personskade, har sammenhæng med arbejdet, samt om personskaden overhovedet kan opstå/fremkaldes ved den beskrevne hændelse/påvirkning. Det kan således ikke vurderes isoleret fra de øvrige elementer i ulykkesdefinitionen, om der er tale om en relevant hændelse eller påvirkning, men det skal derimod vurderes i relation til disse.³⁸

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt hændelsen/påvirkningen har sammenhæng med arbejdet henvises til afsnit 4.2., hvor det beskrives nærmere, hvornår dækning efter ASL henholdsvis indtræder og ophører. I det følgende vil det blive lagt til grund, at denne betingelse er opfyldt.

I henhold til spørgsmålet om årsagssammenhæng mellem hændelsen/påvirkningen og personskaden, forholder det sig således, at der skal foretages både en juridisk og en medicinsk vurdering af, om kravet om årsagssammenhæng kan betragtes som at være opfyldt. Ved de oplagte skader, hvor det faktiske hændelsesforløb uden større tvivl kan fastlægges, og hvor en hændelse eller påvirkning umiddelbart kan anses for at være årsag til skaden, stilles der ikke store krav til beviset. I lovbetragtningerne er som eksempel herpå anført postbuddet, der får en tagsten i hovedet og får et kraniebrud.³⁹

Juridisk- og medicinsk årsagssammenhæng vil være genstand for behandling straks nedenfor i de to følgende afsnit.

4.3.3.1.1. Juridisk årsagssammenhæng

Den juridiske årsagssammenhæng udgør en vurdering af, om lovens krav til bevisbyrde er løftet, og hvornår noget er ”overvejende sandsynligt”.⁴⁰

Når det skal vurderes, om der er juridisk årsagssammenhæng mellem en hændelse/påvirkning og skadelidtes gener, stilles der krav om tidsmæssig sammenhæng og symptomerne skal debutere i umiddelbar tilknytning til skaden.

Af AES’ ”Praksisbeskrivelse om anerkendelse af ulykker” fra 2018 fremgår det, at Retslægerådet har udtalt, at hvis der lægefagligt set er årsagssammenhæng mellem en hændelse/påvirkning og skadelidtes gener, så vil skadelidtes symptomer debutere inden for 72 timer. Dette betegnes straks-symptomer.^{41 42} Endvidere gælder der et krav om, at de gener, der opstår, som en følge af skaden, skal være til stede hele tiden. De kan variere i intensitet, men skal være til stede, når det vurderes, om der skal ske anerkendelse. Dette betegnes brosymptomer. Det er således ikke tilstrækkeligt, at der kun har været smerter umiddelbart efter ulykkestilfældet.⁴³ Beviset for straks- og brosymptomer føres i praksis ved fremlæggelse af hændelsesforløbet i form af skadelidtes lægejournal, ambulance-rapport, skadestuejournal, speciallægeerklæringer og andre lægelige oplysninger.

³⁷ LF 2002-03, 216 s. 6614

³⁸ Kielberg s. 249

³⁹ LF 2002-03, L 216 s. 6614

⁴⁰ Bevisbyrde er behandlet nedenfor i afsnit 5

⁴¹ Dette gælder ikke psykiske skader. Psykiske skader bliver ikke behandlet i nærværende afhandling

⁴² Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 6

⁴³ <https://www.aes.dk/da/Private%20erstatningssager/Straks-og-brosymptomer.aspx>

4.3.3.1.2. Medicinsk årsagssammenhæng

Medicinsk årsagssammenhæng er en lægefaglig vurdering af, om den aktuelle hændelse/påvirkning kan medføre de gener, som skadelidte har.⁴⁴

Der findes en række skader, som kan opstå spontant, uden kendt ydre årsag, og dermed uden at kroppen er udsat for en belastning, der kan forklare skaden. Disse udgør blandt andet skader på muskler, nerver, sener og led. Ved sådanne skader vil der særligt blive stillet krav til den lægelige vurdering af, hvorvidt der er årsagssammenhæng, hvilket indebærer, at det vil blive vurderet, om hændelsen har været *egnet* til at medføre den aktuelle skade. En hændelses *egnethed* udgør et element i den samlede vurdering af årsagssammenhæng,⁴⁵ men ifølge bemærkningerne til lovforslaget, skal en skade afvises, hvis der ikke er medicinsk årsagssammenhæng mellem påvirkningen og skaden.⁴⁶

En hændelse/påvirkning kan anses for at være årsag til en skade, når der er en biologisk naturlig og logisk forklaring på, at skaden opstod som følge af en hændelse/påvirkning på arbejdet. Der vil endvidere kunne blive lagt vægt på, om hændelsen/påvirkningen har haft en karakter og et omfang, der gør det sandsynligt, at den er årsag til skaden. Er dette ikke tilfældet, kan det skyldes, at skaden er opstået grundet en særlig disposition hos skadelidte til at udvikle skaden uden kendt ydre årsag. Det er således ikke tilstrækkeligt til anerkendelse, at der er tidsmæssig sammenhæng mellem skaden og hændelsen/påvirkningen.⁴⁷

I de specielle lovbemærkninger til ASL § 6 er nævnt et eksempel på en skade, der ikke kan anerkendes, da hændelsen ikke er egnet til at medføre skaden. Der er således tale om en skade, der opstår uden kendt ydre årsag. Eksemplet er ligeledes anført i AES' seneste udsendte praksisbeskrivelse. Eksemplet omhandler den situation, hvor en person rejser sig fra en stol og derved får smerter. At rejse sig fra en stol giver ikke en biologisk og logisk forklaring på rygsmerterne, og skadelidte har derfor formentlig haft en særlig disposition for at udvikle rygsmerterne. Den tidsmæssige sammenhæng er således ikke tilstrækkelig. AES har i sin praksisbeskrivelse ligeledes nævnt et eksempel på den modsatte situation, hvor der er en biologisk og logisk forklaring. Eksemplet lyder på, at der er en biologisk og logisk forklaring på, at et fald fra 5 meters højde medfører en benbrud. Bruddet vil således blive anerkendt som en ulykke.⁴⁸

Ifølge lovbemærkningerne vil tilfælde af løfteskader og skader, som opstår ved håndtering, kunne anerkendes alene ud fra en vurdering af en række momenter, som antages at have særlig betydning for om der opstår skader – særligt akutte rygsmerter. Disse momenter er: 1) byrdens vægt, 2) byrdens form, 3) mulighederne for at håndtere byrden, 4) om løftet/håndteringen foregik under akavede forhold. Videre i lovbemærkningerne er det anført, at hvis disse momenter er opfyldt, vil det tale for anerkendelse, da en sådan belastning vil være egnet til at medføre akutte smerter i ryggen og andre skader i muskler, nerver, sener og led. Det må imidlertid vurderes, at sådanne skader ikke længere umiddelbart kan anerkendes blot ud fra en opfyldelse af disse momenter, da Højesteret med U 2014.452 H⁴⁹ har fastslået, at forbigående smerter, der ikke kræver behandling for at gå over, ikke kan anerkendes. Momenterne kan naturligvis fortsat indgå i årsagssammenhængsvurderingen.

Arbejdsskademyndighederne har lægekonsulenter med forskellige specialer tilknyttet til vurdering af spørgsmål af medicinsk karakter og i tilfælde af, at den ene part vælger at indbringe sagen for domstolene, vil der ofte blive indhentet en udtalelse fra Retslægerådet.

Retslægerådet er en organisatorisk enhed i Civilstyrelsen under Justitsministeriet, som består af 10 læger. Ud over rådets faste medlemmer beskikkes der et antal sagkyndige læger med forskellige

⁴⁴ Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 5

⁴⁵ Hansen og Rasmussen, tillæg s. 106 og LF 2002-03, L 216 s.6614

⁴⁶ LF 2002-03, L 216 s. 6603

⁴⁷ LF 2002-03, L 216 s. 6614

⁴⁸ Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 5 f. og LF 2002-03, L 216 s. 6615

⁴⁹ Se ovenfor i afsnit 4.3.2.

specialer, og formandskabet kan udpege yderligere sagkyndige læger fra sag til sag.⁵⁰ Det følger af § 1 i Lov om Retslægerådet, at rådets opgave er at afgive lægevidenskabelige og farmaceutiske skøn til offentlige myndigheder i sager om enkeltpersoners retsforhold. Retslægerådet afgiver således udtalelser i flere forskellige typer sager, herunder navnlig erstatnings- og forsikringsager, typisk arbejds-skadesager og færdselssager.⁵¹

Når der indhentes udtalelse fra Retslægerådet, sker det på grundlag af et spørgetema, som udarbejdes af parterne og godkendes af retten. Parterne har herved mulighed for at få oplyst de forhold, der kan underbygge deres bevisførelse for, at der er, eller ikke er, årsagssammenhæng. Selvom Retslægerådets udtalelser udgør den vigtigste kilde til oplysning af den medicinske årsagssammenhæng, har de bedømmelser, der foretages af andre læger, også væsentlig betydning, idet Retslægerådet giver dets udtalelser på baggrund af det materiale, der er udarbejdet af andre læger, herunder særligt journalerne fra skadelidtes praktiserende læge, som giver et godt indblik i skadelidtes sygehistorie.⁵²

⁵³

Den medicinske bedømmelse af årsagssammenhæng anvendes til at understøtte den juridiske bevisbedømmelse, således at dommeren får et mere kvalificeret grundlag at træffe afgørelse på.⁵⁴

4.3.3.1.3. U 2017.531 H

Højesteret afsagde den 9. november 2016 dom i en sag, U 2017.531 H, hvor både spørgsmålet om årsagssammenhæng og kravene til en personskade blev behandlet.

Sagen vedrørte en lagermedarbejder (A), der under sit arbejde ved et transportbånd rakte ud efter en kasse på 8-10 kg., som havde sat sig fast. Herved fik A et smæld i ryggen og havde efterfølgende vedvarende smerter i ryggen. A anmeldte skaden som en arbejdsskade, og ASK anerkendte, at der var tale om en arbejdsulykke, som var omfattet af ASL. Arbejdsskadeforsikrings-selskabet indbragte imidlertid afgørelsen for Ankestyrelsen, som fastslog, at A ikke havde været udsat for en arbejdsulykke. A anlagde derfor sag mod Ankestyrelsen ved domstolene med påstand om, at Ankestyrelsen skulle anerkende, at ulykken den 26. november 2008 var omfattet af ASL § 5, jf. § 6.

Under sagen blev Retslægerådet anmodet om at besvare en række spørgsmål. Byretten gav A medhold i sin påstand, idet retten vurderede, at det var tilstrækkeligt godtgjort, at der var medicinsk årsagssammenhæng mellem udførelsen af den pågældende belastende arbejdsopgave og den opståede rygs-kade. Sagen blev herefter anket til Vestre Landsret, som ændrede dommen, og Højesteret stadfæstede efterfølgende landsrettens afgørelse. Højesteret begrundede dommens resultat med, at hændelsen, som A havde været udsat for, ifølge Retslægerådet, var egnet til at medføre akutte rygsmerter, men efter traumer som det beskrevne, forsvinder smerterne oftest i løbet af uger eller måneder. Der var ikke i den aktuelle sag forhold, der kunne forklare, hvorfor tilfældet ikke var gået over.

Efter de lægelige udtalelser fandtes det ikke godtgjort, at hændelsen var årsag til A's vedvarende rygsmarter. Spørgsmålet var herefter, om de akutte rygsmarter, der måtte anses for at være en følge af hændelsen, udgjorde en personskade i ASL's forstand. Hertil anførte Højesteret under henvisning til U 2014.452 H:

"I dom af 8. november 2013 (U 2014.452 H) har Højesteret fastslået, at forbigående smerter, der ikke kræver behandling, men går over af sig selv, normalt ikke vil være en personskade i arbejdsskadesikringslovens forstand.

⁵⁰ <http://www.retslaegeraadet.dk/Organisation-og-sammensætning>

⁵¹ <http://www.retslaegeraadet.dk/Sager>

⁵² Ehlers s. 405 og 407

⁵³ Speciallægeerklæringer indgår også i vurderingen, men disse forholder sig til den konkrete skade og dennes konsekvenser for skadelidte, jf. Ehlers s. 408.

⁵⁴ Ehlers s. 431

Efter de lægelige udtalelser må det lægges til grund, at de akutte rygsmerter, der var en følge af hændelsen, uden behandling ville gå over af sig selv. Højesteret tiltræder, at disse akutte smerter ikke udgør en personskade omfattet af arbejdsskadesikringsloven”

Som det fremgår, er dommens resultat og begrundelse, vedrørende spørgsmålet om A ved hændelsen blev påført en personskade, fuldstændig i tråd med U 2014.452 H, hvori det blev fastslået, at forbigående smerter, der ikke kræver behandling, men går over af sig selv, ikke udgør en personskade i ASL's forstand. Det var i U 2017.531 H uden betydning, at A faktisk havde modtaget diverse behandlinger, da Retslægerådet under sagen udtalte: ”Det er dog en almindelig erfaring, at situationer som den beskrevne ofte giver anledning til forbigående rygsmerter, men sjældent varige gener”.

På baggrund af Retslægerådet udtalelse fastslog Højesteret, at der ikke var årsagssammenhæng mellem hændelsen og A's vedvarende smerter i ryggen, da hændelsen alene var egnet til at medføre akutte rygsmerter. Ligeledes var kravet til en personskade ikke opfyldt vedrørende de akutte smerter, da der var tale om smerter, som ville gå over af sig selv uden behandling.

Dommen illustrerer tydeligt, at Retslægerådets udtalelser har stor indflydelse på domstolenes afgørelser i sager, hvor den medicinske årsagssammenhæng er tvivlsom. Selvom det i den aktuelle sag var en kendsgerning, at A efter hændelsen havde fået vedvarende smerter, og at A ikke havde en forudbestående relevant sårbarhed, som kunne begrunde A's vedvarende smerter, så fastslog Højesteret alligevel, at A ikke var blevet påført en arbejdsskade, idet hændelsen alene var egnet til at medføre forbigående smerter, der ikke krævede behandling for at gå over. Afgørelsen er således udtryk for, at det ikke er tilstrækkeligt, at hændelsen umiddelbart synes at være årsag til de vedvarende smerter, hvis det vurderes, at hændelsen alene har været egnet til at medføre forbigående smerter, og det er uden betydning, at de vedvarende smerter ikke umiddelbart kan begrundes i andre forhold end hændelsen.

Et andet praktisk relevant eksempel på samme problemstilling er de skader, der sker ved påkørsel med lav hastighed. Det bemærkes, at der i disse tilfælde ikke er tale om en såkaldt ”ren arbejdsskade”, idet der selvsagt er en ansvarlig skadevolder. Men der er imidlertid stadig tale om en arbejdsulykke, som skal vurderes efter ASL § 6, stk. 1, hvis hændelsen sker i forbindelse med arbejdet. I U 2011.128 H⁵⁵ fastslog Højesteret at hændelsen (påkørsel med cirka 10 km/t) ikke havde været egnet til at medføre skadelidtes vedvarende gener, og det var uden betydning, at skadelidte havde været rask forud for færdselsuheldet. U 2011.128 H har medført, at det er meget svært for skadelidte, i tilfælde af påkørsel med lav hastighed, at løfte bevisbyrden for at der er årsagssammenhæng mellem påkørslen og skaden, selvom de vedvarende smerter er opstået i umiddelbar tilknytning til påkørslen.

De to nævnte afgørelser illustrerer, at der bliver lavet en form for standardvurdering af en hændelses egnethed til at medføre den aktuelle skade. Man ser således ikke på den faktiske situation, hvor hændelsen netop har forårsaget en personskade. Dette kan have store konsekvenser for den skadelidte, som efter ulykken eksempelvis ikke er i stand til at arbejde i samme omfang som før ulykken og dermed har en indtægtsnedgang. I tilfælde hvor det vurderes, at ulykken alene har været egnet til at medføre forbigående smerter, som ikke kræver behandling for at gå over, har det den konsekvens, at skadelidte mister muligheden for at opnå erstatning for tab af erhvervsevne.

Det kan synes urimeligt og uforståeligt for den skadelidte, som kan pege på en konkret hændelse som årsag til skaden, at tilfældet, på trods heraf, ikke kan anerkendes.

⁵⁵ Det bemærkes, at der i dommen ikke er tale om en arbejdsskade. Ikke desto mindre er afgørelsen illustrativ i forhold til retstilstanden ved påkørsel med lav hastighed, uanset om ulykken sker i arbejdstiden eller privat

I tilfælde, hvor skadelidte på ulykkestidspunktet er særlig sårbar, har det i en længere periode været omtvistet, hvorvidt spørgsmålet om årsagssammenhæng skal bedømmes i forhold til, om en sund og rask person også ville være blevet påført en skade ved den aktuelle hændelse/påvirkning.

For at kunne foretage en fyldestgørende gennemgang af denne problemstilling, er det nødvendigt at gennemgå teori omkring skadelidtes særlige sårbarhed. Problemstillingen vil derfor være genstand for behandling nedenfor under afsnit 6.4., hvor retspraksis vil blive inddraget i relation til en afklaring af spørgsmålet.

4.3.3.2. *Pludseligt eller inden for 5 dage*

Som nævnt ovenfor gælder der ikke selvstændige krav til hændelsen/påvirkningen, men det følger dog af ASL § 6, stk.1, at der gælder en tidsmæssig udstrækning, som dermed begrænser, hvilke hændelser/påvirkninger der kan forårsage en arbejdsulykke.

Den tidsmæssige grænse for den skadelige hændelses/påvirknings udstrækning er ifølge ordlyden fra pludseligt og op til 5 dage, hvorfor påvirkninger af op til 5 dage, kan anerkendes som ulykker.⁵⁶

Hvis skadelidte først får symptomer mere end 5 dage efter hændelsen/påvirkningen, kan skaden således ikke anerkendes som en arbejdsulykke. Skader, som er opstået efter mere end 5 dage, kan derimod anerkendes som en erhvervs sygdom, jf. ASL § 7, hvis betingelserne herfor er opfyldt. Grænsen på 5 dage fungerer således som en praktisk afgrænsning i forhold til erhvervs sygdomme.⁵⁷

5. Bevisbyrde

Det har stor betydning, hvem det påhviler at løfte bevisbyrden, da det er denne part det går ud over, hvis omstændighederne ikke kan bevises med tilstrækkelig sikkerhed.

I overensstemmelse med almindelige erstatnings- og forsikringsretlige regler er det skadelidte, som har bevisbyrden for, at han har været udsat for en arbejdsulykke. Dette indebærer, at det er skadelidte, som skal bevise, at han har været udsat for en hændelse/påvirkning, at han er blevet påført en personskade, at der er årsagssammenhæng mellem hændelsen/påvirkningen og den indtrådte personskade,⁵⁸ samt at ulykken har sammenhæng med arbejdet. Der gælder således en ligefrem bevisbyrde, og skadelidte skal derfor med *overvejende sandsynlighed* (mere end 50 %) godtgøre, at der har været en arbejdsrelateret hændelse/påvirkning, der har medført vedvarende gener. Det er således ikke nok til at løfte bevisbyrden, at noget er *mindre sandsynligt* eller *sandsynligt*. Dokumentation er naturligvis altid at foretrække, men det er ikke altid muligt at dokumentere en hændelse/påvirkning, eller at der med det samme var gener. Det er skadelidtes risiko, hvis der ikke kan tilvejebringes tilstrækkelige oplysninger om hændelsen/påvirkningen, og årsagssammenhængen mellem hændelsen/påvirkningen og personskaden. Hvis der er relevant tvivl om tilstedeværelsen af disse momenter afvises tilfældet som omfattet af ASL.

Bevisbyrden lettes dog en smule derved, at arbejdsskademyndighederne, jf. officialmaksimen skal medvirke til fremskaffelse af de fornødne oplysninger til sagens sagdes behandling og afgørelse.

Er skadelidte ikke hjælpsom i forhold til sagens oplysning ved eksempelvis at svare på spørgsmål og lade sig undersøge af en læge, kan dette have processuel skadesvirkning, idet sagen må afgøres på det foreliggende grundlag, hvilket ofte vil føre til afvisning. Det er ikke udelukket, at sikrede kan løfte sin bevisbyrde blot ved sin egen forklaring, hvis den forekommer troværdig, men en 3. persons bekræftelse af det passerede vil naturligvis være en fordel.⁵⁹

At bevisbyrden, for at skadelidte har været udsat for en hændelse/påvirkning omfattet af ASL, påhviler skadelidte, kom tydeligt til udtryk i Højesterets afgørelse af 3. november 2016, U 2017.481

⁵⁶ Kielberg s. 248 f. og Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 13

⁵⁷ LF 2002-03, L 216 s. 6615

⁵⁸ Som nævnt ovenfor i afsnit 4.3.3.1. skal der både være juridisk- og medicinsk årsagssammenhæng

⁵⁹ Kielberg s. 260 og 264, praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 3 ff., P 36-14 og P 32-17 samt LF 2002-03, L 216 s. 6614

H, som omhandlede en murer (E), der under sit arbejde var passager i en bil, som var involveret i et færdselsuheld. E havde i anmeldelsen til ASK samt til diverse læger oplyst, at bilen trillede rundt/væltede efter at være kørt ud over en skrænt, og han i den forbindelse blev kastet/faldt ud af bilen. E anførte dog senere, at denne beskrivelse af hændelsesforløbet ikke var korrekt og bidrog ikke under sagen med oplysninger om det passerede. Ifølge E skyldtes dette, at det første han huskede var, at han lå på en bære, og der var mennesker omkring ham. Ifølge redningsfolkene sad E og chaufføren imidlertid i bilen, da de kom frem til stedet, og de var begge i stand til at svare på reddernes spørgsmål. Ankestyrelsen afviste at anerkende tilfældet som en arbejdsskade, hvorfor E indbragte sagen for domstolene.⁶⁰ Landsretten fandt, at der ikke var dokumenteret en hændelse, der var omfattet af ASL § 5, jf. § 6 og udtalte i sin begrundelse for dommens resultat:

”En samlet vurdering af observationerne på stedet, de begrænsede skader på bilen, fraværet af skader inde i bilen og fraværet af synlige eller i øvrigt objektivt konstaterbare skader på sagsøgerne peger sammen med resultatet af de tests, der er gennemført af bilinspektøren, og de foreliggende fotos entydigt på, at der ikke har været tale om en højhastighedsulykke eller andet færdselsuheld, som kan have påført sagsøgerne en alvorlig skade”

Højesteret tilsluttede sig landsrettens afgørelse om, at E ikke havde godtgjort, at han havde været udsat for en hændelse, der var egnet til at påføre ham en personskade, jf. ASL § 5, jf. § 6.⁶¹

At det påhviler skadelidte at løfte bevisbyrden for, at han har været udsat for en arbejdsulykke er ikke ensbetydende med, at bevisbyrden ikke kan skifte undervejs. Grunden til at bevisbyrden kan skifte er, at der ikke kræves en sandsynlighed på 100 %, men skadelidte skal derimod kun bevise, at han med overvejende sandsynlighed har været udsat for en arbejdsskade, hvilket efterlader plads til modbeviser.

Når skadelidte med overvejende sandsynlighed har bevist, at han har været udsat for en arbejdsulykke vender bevisbyrden om, således at det er arbejdsskademyndigheden som skal bevise, at der er tale om en arbejdsulykke.⁶²

Det netop nævnte kom til udtryk i U 2017.516 H, hvor Højesteret udtalte:

”Det er efter de foreliggende oplysninger ikke godtgjort, at den forudbestående ryglidelse var af en sådan karakter, at forværringen ville være indtrådt omkring det pågældende tidspunkt, også selv om han ikke havde været udsat for den pågældende hændelse”

I sagen havde skadelidte løftet sin bevisbyrde for, at han havde været udsat for en arbejdsulykke, idet hændelsen havde medført en vedvarende forværring af hans forudbestående ryglidelse. Højesteret pålagde med denne udtalelse Ankestyrelsen bevisbyrden for, at forværringen ikke skyldtes hændelsen, og dermed at forværringen ville være indtrådt uafhængigt af hændelsen. Denne bevisbyrde formåede Ankestyrelsen ikke at løfte. Denne udtalelse slår fast, at skadelidte ikke bærer risikoen for, at man ofte ikke kan vide om sårbarheden, uafhængigt af hændelsen, ville have medført skaden.⁶³

⁶⁰ Det bemærkes, at der for landsretten var tale om en kumuleret sag

⁶¹ Se tillige U 2010.3089 V

⁶² Ehlers s. 466 f.

⁶³ <https://elmer-adv.dk/nyheder/ankestyrelsens-praksis-underkendt/>

6. Særlig sårbarheds betydning for anerkendelse

Hvis skadelidte på tidspunktet for ulykken på arbejdet besidder en særlig sårbarhed, kan det give anledning til problemer, når det skal afgøres, hvorvidt tilfældet skal anerkendes som en arbejds-skade. For hvordan forholder man sig i den situation, hvor skadelidtes sårbarhed er årsagen til, at skaden er blevet mere omfattende? Eller hvad med den situation, hvor der foreligger tvivl om, hvorvidt skaden er indtrådt grundet hændelsen eller grundet sårbarheden? Og hvad hvis det vurderes, at skaden alene skyldes sårbarheden og hændelsen ikke har indvirket på skaden?

Spørgsmålet, om skadelidtes særlige sårbarheds betydning for anerkendelse, relaterer sig til spørgsmålet om årsagssammenhæng,⁶⁴ idet skadelidtes sårbarhed kan medføre, at kravet om årsagssammenhæng mellem hændelsen/påvirkningen og den indtrådte personskade ikke anses for at være opfyldt, hvilket vil blive illustreret nedenfor ved gennemgang af praksis. Foreligger der ikke årsagssammenhæng, kan der ikke ske anerkendelse, jf. ASL § 6, stk.1.

6.1. Begrebsafklaring

I teorien anvendes begreber som *særlig sårbarhed*, *forudbestående sårbarhed*, *forudbestående lidelser* og lignende udtryk, når det skal forklares, at skadelidte på tidspunktet for arbejdsulykken allerede var i besiddelse af ”noget” i kroppen, som kan have haft indflydelse på skadens indtræden og/eller omfang. Det har ikke været muligt at finde litteratur som rent faktisk sammenholder de forskellige begreber og forklarer eventuelle forskelligheder ved begreberne samt deres rækkevidde. I relation hertil kan man derfor stille det spørgsmål, om begreberne er synonyme, eller om de reelt betegner forskellige tilstande.

Umiddelbart kan det synes oplagt, at *forudbestående lidelser* dækker over den situation, hvor skadelidte på ulykkestidspunktet besidder en lidelse som allerede er kommet til udtryk, og som følge af ulykken eventuelt bliver forværret. Hvorimod det kan synes oplagt, at *sårbarhed*, dækker over den situation, hvor skadelidte på ulykkestidspunktet besidder en latent (indkapslet) sårbarhed, som endnu ikke er blevet udløst, men blot ligger og ”lurer”. I det følgende, hvor der henvises til forskellige juridiske værker og deres anvendelse af begreberne, vil det imidlertid fremgå, at en sådan opdeling ikke kan foretages.

Kielberg anfører, at *forudbestående lidelser* terminologisk er forbeholdt lidelser, der vedrører det organ, som er beskadiget ved arbejdsskaden, og at en forudbestående lidelse kan forekomme i forskellige ”former”. Der kan ifølge Kielberg være tale om en disposition, som ikke tidligere har været aktiv, og der kan være tale om en forudbestående lidelse, som har givet symptomer inden skaden (har været i udbrud). Som et eksempel anfører han: ”følger kan forøges på grund af den forudbestående lidelse, fx en ubetydelig skramme, der ender med amputation af underbenet hos en person med sukkersyge[...]”.⁶⁵ Ifølge hans eksempel dækker begrebet, *forudbestående lidelser*, således også over lidelser, som påvirker hele kroppen/flere dele af kroppen og ikke alene lidelser i netop det organ som beskadiges ved arbejdsulykken. I P 33-17 anvendes begrebet *forudbestående sygdomme* både i relation til en sygdom, som gav symptomer før hændelsen/påvirkningen og en sygdom som ikke gav symptomer før hændelsen/påvirkningen. I artiklen *Særlig sårbarhed og anerkendelse af arbejdsulykker* er det anført, at *særlig sårbarhed* dækker fx sygdomme, særlige sygdomsanlæg eller et generelt dårligt helbred.⁶⁶ Kjelland anfører, at begrebet *særlig sårbarhed* ikke har nogen klar

⁶⁴ Der skal være årsagssammenhæng mellem hændelsen/påvirkningen og den indtrådte personskade, jf. afsnit 4.3.3.1.

⁶⁵ Kielberg s. 524 f.

⁶⁶ Juristen, 2015, nr.5 s. 187

definition, men ifølge ham kan det forklares som, at skadelidte, på grund af en fysisk og/eller psykisk disposition, er mere modtagelig for skade end en normalt modstandsdygtig person.⁶⁷ Kjelland sonderer endvidere mellem latent sårbarhed og realiseret sårbarhed.^{68 69}

Ud fra det netop nævnte må det konkluderes, at begreberne i vidt omfang anvendes som synonyme, og at de både anvendes i tilfælde, hvor skadelidte har en sårbarhed/lidelse, som på tidspunktet for ulykken allerede er kommet til udtryk samt i de tilfælde, hvor sårbarheden/lidelsen på tidspunktet for ulykken ligger latent.

Nærværende afhandling anvender i videst muligt omfang begrebet *særlig sårbarhed*, men brug af de andre begreber kan forekomme, navnlig i tilfælde, hvor der henvises til litteratur, som anvender et andet begreb. I tilfælde heraf skal det således ikke tillægges begrebsmæssig betydning. Endvidere vil afhandlingen anvende Kjellands sondring mellem latent- og realiseret sårbarhed. At sårbarheden er realiseret er ikke ensbetydende med, at sårbarheden forinden lå latent. Se eksempel af Kjelland nedenfor i afsnit 6.2., hvor en brandskade udgør en realiseret sårbarhed.

6.2. Sårbarhedsprincippet

I den almindelige personskadeerstatningsret er det udgangspunktet, at skadevolder bliver fuldt ud ansvarlig for den skade, der er indtrådt, selv om skaden er indtrådt eller er blevet mere alvorlig grundet skadelidtes særlige sårbarhed. Dette er udtryk for den velkendte grundsætning om, at skadevolder må tage skadelidte, som skadelidte er (sårbarhedsprincippet).⁷⁰ Ehlers anfører tre betingelser, som alle skal være opfyldt, for at sårbarhedsprincippet finder anvendelse.⁷¹ For det første skal skadelidte selvsagt have været sårbar på tidspunktet, hvor ansvarshændelsen indtræder. For det andet skal skadelidtes sårbarhed være latent (indkapslet), således at sårbarheden ikke er realiseret på tidspunktet for ansvarshændelsen og har manifesteret sig i en skade – sårbarheden foreligger alene som et potentiale. Og for det tredje skal sårbarheden være realiseret af ansvarshændelsen. Dette indebærer, at hvis sårbarheden allerede har realiseret sig fuldt ud på tidspunktet for ansvarshændelsen, så er skaden allerede opstået, og skadevolder ifalder således ikke ansvar for den allerede færdige skade.⁷² Denne skade bliver betraget som en del af skadelidtes normalbaggrund.⁷³

Om der er tale om en realiseret sårbarhed eller en latent sårbarhed giver ikke umiddelbart anledning til problemer, idet en latent sårbarhed ikke har medført en skade, mens en realiseret sårbarhed har givet sig udslag i en skade. Det skal dog anføres, at selvom der er tale om en realiseret sårbarhed, kan denne godt fungere som en latent sårbarhed i forbindelse med en ny skade, hvilket komplicerer det ellers simple udgangspunkt. Kjelland giver et eksempel herpå: ”Skadelidte kan ha en realiseret brannskade, som samtidig gjør han mer mottakelig for infeksjonsskade”.⁷⁴

Sårbarhedsprincippet gælder både i relation til realskadeleddet (forholdet mellem hændelsen og skaden) og i tabsleddet (forholdet mellem skaden og det indtrådte tab).⁷⁵

⁶⁷ Kjelland s. 17 og s. 40

⁶⁸ Kjelland s. 41 og s. 89

⁶⁹ Se tillige Ehlers s. 267 og s. 281 og U 2017.516 H. I afgørelsen blev begrebet *forudbestående ryglidelse* anvendt i et tilfælde, hvor der var tale om en ”indkapslet” sårbarhed/lidelse.

⁷⁰ Princippet er navngivet *Sårbarhedsprincippet* af Morten Kjelland i *Særlig Sårbarhet i personskadeerstatningsretten* s. 46. Se også Ehlers s. 259 ff. og von Eyben og Isager s. 334

⁷¹ Ehlers s. 259-260 + 278-282.

⁷² En færdig skade er en skade, hvis virkninger har stabiliseret sig fuldstændig og skaden er således en del af skadelidtes normalbaggrund, som skadelidte selv bærer risikoen for. Se von Eyben og Isager s. 329 f.

⁷³ Ehlers s. 279 samt von Eyben og Isager s. 329

⁷⁴ Kjelland s. 89

⁷⁵ Juristen, 2017, nr.4 s. 122

Spørgsmålet er, om sårbarhedsprincippet, som gælder inden for den almindelige personskadeerstatningsret, også gælder i relation til arbejdsskader. I den juridiske litteratur er der flere steder udtalelser, som indikerer, at sårbarhedsprincippet også må gælde i relation til arbejdsskader, således at skadelidtes sårbarhed ikke skal tillægges betydning, hvis betingelserne for at anvende sårbarhedsprincippet er opfyldt.⁷⁶ Henset til at personen forinden hændelsens indtræden levede ugeneret, synes det også velbegrunderet, at grundsætningen ligeledes finder anvendelse uden for den almindelige erstatningsret.

Som nævnt indledningsvist i nærværende afhandling har specialet sit fokus på betingelserne for, at et ulykkestilfælde kan anerkendes som en arbejdsskade. På baggrund heraf vil sårbarhedsprincippet i relation til realskadeleddet alene være genstand for behandling i det følgende.

Med hensyn til realskadeleddet foreskriver ASL § 6, stk.1, at en arbejdsulykke er en personskade, som er forårsaget af en hændelse eller en påvirkning, der sker pludseligt eller inden for 5 dage, hvoraf kravet om årsagssammenhæng mellem hændelsen/påvirkningen og personskaden udledes. Som anført af Ehlers⁷⁷ må dette som udgangspunkt forstås som en henvisning til de almindeligt gældende regler om årsagssammenhæng, herunder sårbarhedsprincippet. Udgangspunktet bliver herefter det almindelige, nemlig at en personskade må anses som en følge af den relevante hændelse/påvirkning, selvom den bliver mere alvorlig som følge af skadelidtes latente sårbarhed. Hændelsen/påvirkningen skal således blot have udløst den latente sårbarhed, idet der dog kan gøres nogle undtagelser hertil, nemlig hvis skadelidtes sårbarhed har været meget betydelig og hvis hændelsen/påvirkningen alene har været af meget beskeden styrke.

Navnlig realisationsbetingelsen i sårbarhedsprincippet kan i forhold til realskadeleddet undertiden give anledning til problemer, da det kan være vanskeligt at afgøre, om skaden i virkeligheden blev realiseret af hændelsen/påvirkningen, eller om den må siges at være forårsaget af andre årsager eller have manifesteret sig af sig selv. Sådanne tilfælde rejser spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger den nødvendige årsagssammenhæng. Nedenfor i afsnit 6.3., bliver disse tilfælde nærmere belyst.

Når sårbarhedsprincippet er opfyldt, er det altså udgangspunktet, at der skal ske anerkendelse, samtidig med at der ikke skal ske fradrag for den latente sårbarhed, når erstatning/godtgørelse skal udmåles. Dette til trods for at sårbarheden har samvirket med hændelsen/påvirkningen og været en nødvendig faktor for, at skaden indtrådte eller blev særlig omfattende.

Arbejdsskademyndighederne har dog i en længere periode ikke været enige i denne udlægning, idet de har været af den opfattelse, at en hændelses/påvirknings egnethed til at medføre en personskade (medicinsk årsagssammenhæng) skal vurderes i forhold til en sund og rask og krop og ikke i forhold til den særligt sårbare skadelidte. Dette strider klart mod sårbarhedsprincippet. Problemstillingen vil være genstand for behandling nedenfor i afsnit 6.4.

6.3. Når sårbarhedsprincippet ikke finder anvendelse

Når betingelserne for at anvende sårbarhedsprincippet ikke er opfyldt, er det ikke ensbetydende med, at skaden ikke *kan* anerkendes som en arbejdsskade. I sådanne tilfælde åbnes der blot op for, at erstatningen/godtgørelsen kan reduceres eller bortfalde.

Som ovenfor nævnt kan det give anledning til vanskeligheder, når skadelidte alene har været udsat for en beskeden påvirkning, da det medfører tvivl om, hvorvidt der er årsagssammenhæng mellem

⁷⁶ Se bl.a. Ehlers s. 267 f. og Kielberg s. 251 f.

⁷⁷ Ehlers s. 268 f.

påvirkningen og den indtrådte skade. Som anført i afsnit 4.3.3.1.2. ses det ofte i praksis, at der i sådanne tilfælde, hvor der er tvivl om årsagssammenhængen, bliver foretaget en lægelig vurdering af, i hvilket omfang hændelsen/påvirkningen er egnet til at medføre den aktuelle skade, og hvis dette ikke er tilfældet, begrundes den indtrådte personskaade i andre forhold end hændelsen/påvirkningen. Selv i tilfælde, hvor skadelidte ikke besidder en særlig sårbarhed, og der ikke umiddelbart kan peges på andre omstændigheder end påvirkningen, kan det forekomme, at tilfældet afvises under henvisning til den beskedne påvirkning, jf. U 2017.531 H.

Det kan imidlertid også give anledning til vanskeligheder, hvis skadelidtes særlige sårbarhed af sig selv ville have manifesteret sig i en skade af samme omfang, som den indtrådte skade, på samme tidspunkt eller på omtrent samme tidspunkt, hvis man tænker hændelsen væk. I et sådant tilfælde er der ikke tale om, at den særlige sårbarhed har samvirket med hændelsen (samvirkende skadesårsager), men derimod at sårbarheden og hændelsen hver for sig kunne have været tilstrækkelige til at medføre den indtrådte skade (konkurrerende skadesårsager). Det kan naturligvis være særdeles vanskeligt at afgøre, om en særlig sårbarhed ville have manifesteret sig af egen drift, og hvordan den i givet fald ville have manifesteret sig. I disse tvivlstilfælde må tilfældet anerkendes som en arbejds-skade, men sårbarheden kan få betydning for udmålingen af erstatning/godtgørelse, som ofte vil blive fastsat skønsmæssigt.⁷⁸ Kan det imidlertid bevises, at sårbarheden var af en sådan karakter, at skaden ville være indtrådt omkring det pågældende tidspunkt uafhængigt af hændelsen, kan ulykkestilfældet ikke anerkendes. Der er dog tale om en bevisbyrde, som er meget svær at løfte.⁷⁹

Det kan ligeledes give anledning til bevismæssige problemer, hvorvidt skadelidtes særlige sårbarhed var latent på ulykkestidspunktet, eller om den havde realiseret sig i et sådant omfang, at den skal tillægges betydning.⁸⁰

I de tilfælde, hvor en allerede realiseret sårbarhed bliver forværret ved ulykkestilfældet, forholder det sig således, at der skal ske anerkendelse, hvis forværringen i sig selv opfylder kravene til en personskaade,⁸¹ og der samtidig foreligger årsagssammenhæng mellem hændelsen/påvirkningen og forværringen.

Det er ikke et krav, at forværringen medfører ret til eksempelvis yderligere 5 procent i mén. Ved vurderingen skal der i stedet lægges vægt på, i hvilket omfang der er forskel på generne før hændelsen/påvirkningen og generne efter skaden på det tidspunkt, hvor generne ikke vurderes at blive bedre.⁸²

I en sådan situation, hvor der statueres en forværring, får skadelidtes sårbarhed således først konsekvenser ved udmålingen, hvor erstatningen/godtgørelsen kan reduceres under hensyn til den forudbestående sårbarhed (modsat de tilfælde, hvor sårbarhedsprincippet finder anvendelse).

I relation hertil skal anføres, at hvis skaden ikke tidligere har medført begrænsninger i skadelidtes arbejdsevne, så er det klare udgangspunkt, at det kun er relevant at diskutere fradrag i godtgørelsen for varigt mén. Fradrag i mén godtgørelsen kan kun ske i de tilfælde, hvor skaden rammer en kropsdel, som i forvejen var beskadiget.⁸³

Såfremt hændelsen/påvirkningen alene har været udløsende i forhold til en forbigående forværring af en allerede realiseret skade, er der ikke tale om en personskaade, der kan anerkendes efter loven,⁸⁴

⁷⁸ Von Eyben og Isager s. 334 f., Kielberg s.524 f. og Ehlers s. 267 f. Hos Ehlers anføres det, at det sagte også må gælde inden for ASL

⁷⁹ Jf. Højesterets afgørelse i U 2017.516 H og Vestre Landsrets afgørelse i dom af 31. januar 2017 fra Vestre Landsret i V.L. B-1804-15

⁸⁰Ehlers s. 260

⁸¹ Se afsnit 4.3.2., hvor kravene til en personskaade gennemgås

⁸² Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 11

⁸³ Kielberg s. 523 f. og 528

⁸⁴ Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 11

jf. U 2014.452 H,⁸⁵ hvor Højesteret udtalte, at den tilgrundliggende årsag til A's langvarige kroniske ryggener, ifølge Retslægerådet, var de ved røntgen og MR-scanning påviste degenerative forandringer samt rygskævhed, og der var således ikke årsagssammenhæng mellem hændelsen og lænderyg-lidelsen.

Højesteret lagde til grund, at hændelsen kunne have udløst ryggener, men at det ikke var godtgjort, at den havde medført en forværring af den kroniske ryglidelse, eller at den havde påført A smerter ud over dem, som var en følge af den kroniske lidelse, i et omfang der i sig selv udgjorde en personskade. Der var således ikke tale om en arbejdsulykke omfattet af ASL.

Det fremgår ikke direkte af ASL, at der kan ske anerkendelse af en arbejdsulykke, selvom skadelidte var særlig sårbar på ulykkestidspunktet, men det er klart forudsat i bemærkningerne til lovforslaget, hvoraf det fremgår:

”Forudbestående sygdomme har ikke betydning for spørgsmålet om anerkendelse af en skade efter det foreslåede ulykkesbegreb. Som hidtil kan forværring af en forudbestående sygdom anerkendes[...]

*Spørgsmålet om forudbestående sygdomme får først betydning, når der skal fastsættes godtgørelse og erstatning, idet der trækkes fra i et påvist varigt mén eller tab af erhvervsevne, hvis det er overvejende sandsynligt, at det varige mén eller tabet af erhvervsevne helt eller delvist skyldes andet end arbejdsskaden.”*⁸⁶

På baggrund af U 2014.452 H udsendte Ankestyrelsen P 36-14, som omhandler forudbestående lidelser. Principafgørelsen fastslår indledningsvist, i overensstemmelse med bemærkningerne til lovforslaget, at forudbestående sygdomme ikke har betydning for spørgsmålet om anerkendelse, hvorfor forværring af en forudbestående sygdom, som hidtil, kan anerkendes. Endvidere fastslår den i overensstemmelse med U 2014.452 H, at det dog en forudsætning for anerkendelse, at der er tale om en forværring, som i sig selv udgør en personskade, hvorfor forbigående forværringer, der ikke kræver behandling men går over af sig selv, ikke udgør en personskade.

6.4. Rask krop

Som ovenfor anført har Arbejdsskademyndighederne i en længere periode været af den overbevisning at i tilfælde, hvor der er tvivl om, hvorvidt der er medicinsk årsagssammenhæng mellem en hændelse/påvirkning og en indtrådt personskade, skal dette vurderes i forhold til, om hændelsen/påvirkningen er egnet til at medføre skade i en rask krop og ikke i forhold til den konkrete skadelidte, som var særlig sårbar på ulykkestidspunktet.

Spørgsmålet er i denne sammenhæng, om arbejdsskademyndighederne noget sted har støtte for deres praksis, og om domstolene er enige i denne metode. Dette vil blive belyst i det følgende. Den praksis, som nedenfor er gennemgået til at belyse den omtalte problemstilling, omhandler tilfælde, hvor skadelidtes særlige sårbarhed var latent på ulykkestidspunktet. Problemstillingen er imidlertid også relevant i tilfælde, hvor skadelidtes sårbarhed allerede er kommet til udtryk på ulykkestidspunktet.⁸⁷

AES skriver i sin ”Vejledning om anerkendelse af ulykker” fra 2016, at Ankestyrelsen med P 36-14 fastslår, at forudbestående sygdomme ikke har betydning for spørgsmålet om anerkendelse, hvilket ifølge dem betyder, at hændelsen/påvirkningen skal være egnet til at give en ikke forbigående

⁸⁵ Dommen er også behandlet ovenfor i afsnit 4.3.2.

⁸⁶ LF 2002-03, L 216 s. 6615

⁸⁷ Vejledning – ulykker, 2016 s. 4 og s.9 f. og Tillægsnotat til ulykkesvejledning, 2015 s. 4

skade, uanset at der ikke havde været forudbestående forhold.⁸⁸ Arbejdsskademmyndighederne har dermed haft valgt at fortolke lovbemærkningerne om, at forudbestående lidelser ikke har betydning for anerkendelse, således, at personer med en særlig sårbarhed ikke skal have anerkendt en skade, medmindre de beviser, at en rask person også ville være kommet til skade. Det er således, ifølge arbejdsskademmyndighederne, ikke udtryk for en modsætning, at Ankestyrelsen indleder P 36-14 med at ”forudbestående sygdomme har ikke betydning for spørgsmålet om anerkendelse af en ulykke” men desuden forudsætter at hændelsen generelt skal være egnet til at medføre skade i en rask krop, hvis der skal ske anerkendelse.⁸⁹

Kriteriet, om at en hændelse/påvirkning skal være egnet til at skade en rask krop, er nævnt i de to arbejdsskadebetænkninger, bet. 1402/2001 og bet. 1418/2002, som blev udarbejdet i forbindelse med den seneste arbejdsskadereform.

I bet. 14012/2001 er kriteriet nævnt flere steder:

”[...]Anerkendelse af skader, der også kan opstå uden kendt ydre årsag, forudsætter således, at der kan påvises en relevant ydre årsag til skaden, som vil være egnet til at skade en krop, der ikke er disponeret til sådanne skader.”⁹⁰

”I de fleste tilfælde er udgangspunktet ved vurderingen af, om der er tale om en ulykke, at hændelsen skal være af en sådan art, at en sund krop kan skades.”⁹¹

I bet. 1418/2002 er der nævnt et eksempel på en skade, som ikke skal anerkendes:

”Da en kontorassistent rejser sig fra en stol, får hun pludselig et smæk i ryggen. Der påvises efterfølgende en diskusprolaps i lænden. – Afvises. At rejse sig fra en stol er ikke en relevant påvirkning, der kan medføre en rygskaade i en sund ryg.”⁹²

Som det fremgår, er eksemplet i bet. 1418/2002 stort set identisk med det eksempel, som tidligere er omtalt under afsnit 4.3.3.1.2., og som er anført i de specielle lovbemærkninger til ASL § 6. Der er dog en væsentlig forskel i de to eksempler, da eksemplet i bemærkningerne til § 6 ikke nævner, at påvirkningen skal kunne medføre skade i en sund ryg. I stedet er det i bemærkningerne til § 6 anført, at det afgørende er, om der foreligger en biologisk naturlig og logisk forklaring på at skaden opstod som følge af hændelsen/påvirkningen. Det skyldes formentlig ikke blot et tilfælde, at man i lovbemærkningerne har udeladt denne bemærkning om, at der skal tages udgangspunkt i en sund ryg.

Endvidere fremgår det ikke direkte af de første principafgørelser, som Ankestyrelsen udsendte om det nye ulykkesbegreb, at der gælder en betingelse om, at anerkendelse forudsætter, at en hændelse eller påvirkning kan medføre skade i en sund og rask person.

I principafgørelsen U-4-05 var fokus rettet mod de i lovbemærkningerne anførte forhold om, hvorvidt hændelsen/påvirkningen kunne anses for at være egnet til at forårsage den anmeldte skade, og om der var en biologisk naturlig og logisk forklaring på skadens opståen. Endvidere blev det dog anført, at det ”indgik i vurderingen, om der var tale om en belastning, der kunne overvinde kroppens naturlige styrke.” Det er tænkeligt, at Ankestyrelsen, ved anvendelse af denne formulering, har indfortolket en betingelse om, at egnethed skal vurderes i forhold til en sund og rask krop, men det fremgår ikke direkte af afgørelserne.

⁸⁸ Vejledning – ulykker, 2016 s. 9 f.

⁸⁹ Juristen, 2016, nr.5 s. 194 f.

⁹⁰ Bet. 1402/2001 s. 46

⁹¹ Bet. 1402/2001 s. 47

⁹² Bet. 1418/2002 s. 72

I fire principafgørelser fra 2009 (1-09, 2-09, 3-09 og 4-09) tog Ankestyrelsen stilling til anerkendelse og betydningen af forudbestående forhold, og heller ikke i disse principafgørelser blev der anført en betingelse om, at anerkendelse forudsætter, at belastningen skal være egnet til at skade en rask krop. Af disse fire principafgørelser er det særligt relevant at fremhæve P 4-09, som omhandler en dagplejer, der trak en tvillingebarnevogn op ad en kældertrappe og i forbindelse hermed fik et knæk i ryggen, da en pedal satte sig fast mellem to trin. Dagplejeren fik efterfølgende konstateret et brud på en lændehvirvel samt en forudbestående sygdom i form af knogleskørhed, som, efter det oplyste, ikke tidligere havde givet smerter eller symptomer. Hændelsen blev anerkendt som en arbejdsulykke. Ankestyrelsen lagde ved afgørelsen vægt på, at påvirkningen var egnet til at medføre brud i skadelidtes ryg, som i forvejen var svækket på grund af knogleskørhed.

Afgørelsen synes altså klart at vurdere egnetheden i forhold til den konkrete skadelidtes krop og ikke i forhold til en rask krop.

I P 36-14 henviser Ankestyrelsen imidlertid til P 4-09 og anfører i den anledning, at principafgørelsen stadig er gældende, idet handlingen, uanset sikredes forudbestående lidelse, kunne have medført en skade i sikredes ryg. En identisk bemærkning fremgår imidlertid ikke af P 4-09.⁹³

6.4.1. U 2017.516 H

Højesteret afsagde den 9. november 2016 en dom, U 2017.516 H, vedrørende ulykkesbegrebet i ASL. Dommen berører spørgsmålet om medicinsk årsagssammenhæng, og hvorvidt egnethedsvurderingen skal foretages i forhold til en rask krop.

Sagen omhandlede en vognmand (A), der i forbindelse med sit arbejde som chauffør faldt forover, da han sad på hug og skulle lægge et affaldsnet sammen. Ved faldet fik han et stød i ryggen og fik med det samme smerter. A blev efter hændelsen opereret for en diskusprolaps i ryggen, samtidig med at det blev konstateret, at han i forvejen havde let diskusdegeneration og dermed en forudbestående svækket diskus. A havde ikke forud for hændelsen haft gener fra ryggen. Spørgsmålet i sagen var, hvorvidt der var årsagssammenhæng mellem hændelsen og rygsmerterne, således at der var tale om en arbejdsulykke. ASK og efterfølgende Ankestyrelsen afviste at anerkende tilfældet som en arbejdsulykke, idet de vurderede, at der ikke var årsagssammenhæng, da hændelsen ikke var egnet til at medføre en diskusprolaps og lænderygsmerter. Der var ifølge arbejdsskademyndighederne alene tale om en sammenhæng af tidsmæssig karakter.⁹⁴ A anlagde derfor sag mod Ankestyrelsen ved domstolene med påstand om, at Ankestyrelsen skulle anerkende, at ulykken den 30. marts 2010 var en arbejdsskade. Under sagen blev Retslægerådet anmodet om at besvare en række spørgsmål. Byretten frifandt Ankestyrelsen, men dommen blev ændret af Vestre Landsret, som fandt, at hændelsen havde medført en forværring af A's forudbestående ryglidelse, idet hændelsen havde forårsaget en diskusprolaps og vedvarende rygsmerter. I sin begrundelse anførte landsretten blandt andet:

”Det må på baggrund af Retslægerådets besvarelser lægges til grund, at en sådan hændelse ikke kan fremkalde en diskusprolaps i en i øvrigt rask ryg. Det må imidlertid lægges til grund, at A ikke havde en rask ryg”

Idet landsretten fremhæver denne udtalelse, markerer de tydeligt, at egnethed, ifølge dem, ikke skal vurderes i forhold til en rask krop, men derimod i forhold til den konkrete skadelidte, som i dette tilfælde ikke havde en rask ryg. Sagen blev indbragt for Højesteret, hvor Ankestyrelsen supplerende anførte, at de med rette havde vurderet hændelsens generelle egnethed til at forårsage personskade og ikke i forhold til A med hans forudbestående dispositioner. Ankestyrelsen fandt endvidere lejlighed til at nævne, at denne generelle vurdering var udtryk for Ankestyrelsens praksis, idet Ankestyrelse anførte, at de ved vurdering af årsagsforbindelse vurderer, om en hændelse er generelt egnet

⁹³ Juristen, 2016, nr.5 s. 194

⁹⁴ Som nævnt ovenfor i afsnit 4.3.3.1.2. er det ikke tilstrækkeligt, at der blot er tidsmæssig sammenhæng

til at forårsage skade på en person uden forudbestående lidelser, hvis der er tvivl om årsagsforbindelsen.

Højesteret stadfæstede landsrettens afgørelse, men ændrede sin begrundelse for dommens resultat. Højesteret fremhævede i sin begrundelse en under sagen anført bemærkning af Retslægerådet:

”Retslægerådet vurderer derfor, at belastningen har ført til smerter i en i forvejen svækket ryg. Retslægerådet kan ikke afgøre, om prolapsen er fremkommet ved belastningen eller blot blevet symptomgivende.”

Højesteret anførte endvidere følgende i sin begrundelse:

”På den baggrund finder Højesteret det ikke godtgjort, at den påviste diskusprolaps er forårsaget af hændelsen. Efter Retslægerådets udtalelse må det imidlertid lægges til grund, at hændelsen har haft helbredsmæssige følger for A. Retslægerådets udtalelse må således forstås på den måde, at prolapsen er blevet symptomgivende som følge af hændelsen, hvis den ikke er forårsaget heraf. Det forhold at prolapsen blev symptomgivende, indebar en forværring af A’s forudbestående ryglidelse, idet han fik vedvarende rygsmerter[...].”

Kammeradvokaten⁹⁵ har i et efterfølgende notat⁹⁶ kommenteret højesteretsdommen og konkluderet, at Højesteret ikke tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt egnethed skal bedømmes i forhold til en rask krop eller i forhold til den konkrete skadelidte.

Kammeradvokaten er derimod af den opfattelse, at det, ifølge dommen, drejer sig om at vurdere, hvad der konkret er den mest sandsynlige årsagssammenhæng, ud fra de i sagen foreliggende beviser for og imod årsagssammenhæng, og at det ikke er afgørende, om man sammenligner skadelidte med en person med eller uden en tilsvarende forudbestående lidelse. Det drejer sig således, ifølge Kammeradvokaten, ikke om det erstatningsretlige princip om at tage skadelidte, som skadelidte er.

Endvidere lægger Kammeradvokaten vægt på, at Højesteret, i modsætning til Vestre Landsret, afviste, at skadelidte havde pådraget sig en diskusprolaps, men anerkendte at han havde pådraget sig en forværring af sin forudbestående ryglidelse i form af vedvarende smerter. Kammeradvokaten anfører, at de derfor er af den opfattelse, at dommen har behandlet bevisbedømmelsen ved årsagssammenhæng på samme måde, som er beskrevet i forarbejderne til ASL § 6 og som Ankestyrelsen hidtil har gjort.

Ankestyrelsen har også selv kommenteret dommen⁹⁷ og fastslår, at dommen medfører nogle præciseringer, men at dommen også af nogle⁹⁸ er blevet fortolket mere vidtgående end det. Ifølge Ankestyrelsen er dommen udtryk for, at det ikke nødvendigvis er lettere for en skadelidte, som har en sygdom inden ulykken at løfte bevisbyrden for årsagssammenhæng. Endvidere konkluderer Ankestyrelsen, at det ikke nødvendigvis er nok, at en hændelse er egnet til at medføre en skade i en legemsdel, det er svækket i forvejen, men at det beror på en konkret vurdering af de lægelige beviser.

Som anført af von Eyben og Isager er der, som altid, når ankeinstansen opretholder resultatet, men ændrer begrundelsen, grund til at være opmærksom på, hvad det er for en begrundelse, ankeinstansen distancerer fra.⁹⁹ I denne sammenhæng gentager Højesteret ikke udtalelsen fra Retslægerådet

⁹⁵ Som advokat for staten repræsenterede Kammeradvokaten Ankestyrelsen under sagen.

⁹⁶ Notat, Kammeradvokaten

⁹⁷ <https://ast.dk/arbejdsskader/anerkendelse/artikel-hvornar-er-en-ulykke-en-arbejdsskade>

⁹⁸ Her må de særligt tænke på praktiserende personskadeadvokater

⁹⁹ Von Eyben og Isager s. 83

om, at hændelsen ikke kan fremkalde en diskusprolaps i en øvrigt rask ryg. Havde Højesteret gentaget denne udtalelse, havde der ikke været nogen tvivl om Højesterets holdning til arbejdsskade-myndighedernes praksis.

En mulig begrundelse for at udtalelsen ikke gentages kan imidlertid findes i, at Højesteret, modsat landsretten, når frem til, at det ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan fastslås, at diskusprolapsen er forårsaget af hændelsen, men i stedet når frem til, at diskusprolapsen er blevet symptomgivende. Hvorvidt hændelsen kunne fremkalde en diskusprolaps var således uden betydning i den aktuelle sag, hvor hændelsen ikke fremkaldte/forårsagede diskusprolapsen, men derimod udløste diskusprolapsen. Det var i sagen en forudsætning for vedvarende smerter, at A var særlig sårbar på ulykkestidspunktet. At Højesteret anerkendte tilfældet som en arbejdsskade er udtryk for, at Højesteret forholder sig til hændelsens konsekvenser for den konkrete skadelidte. I den aktuelle sag fastslog Højesteret at hændelsen havde medført, at A var blevet påført en forværring af sin forudbestående ryglidelse, og at denne forværring udgjorde en personskade, jf. ”vedvarende rygsmarter”.¹⁰⁰

Til trods for at Højesteret i dommen ikke ligeså tydeligt som landsretten tilkendegiver sit synspunkt om arbejdsskademyndighedernes praksis, må det vurderes, at mest peger i retning af, at Højesteret med dommen har taget endelig stilling til den omdiskuterede problemstilling. Havde Højesteret været enig med arbejdsskademyndighederne i deres praksis, må det vurderes, at ulykkestilfældet ville være blevet afvist som en arbejdsskade, da Retslægerådet netop havde udtalt, at hændelsen ikke kunne medføre den aktuelle skade i en rask krop. Havde Højesteret fundet at egnethedsvurderingen skulle ske i forhold til en rask krop, må det vurderes at de havde henvist til Retslægerådets udtalelse og afvist tilfældet som en arbejdsskade på baggrund heraf.

Dommen må således vurderes at være i overensstemmelse med sårbarhedsprincippet, hvorefter man tager skadelidte som skadelidte er, når en latent sårbarhed bliver realiseret af hændelsen. Dommen fastslår således samtidig, at sårbarhedsprincippet også finder anvendelse inden for ASL.

Det kan desuden udledes af dommen, at i tilfælde hvor skadelidte besidder en latent sårbarhed, som bliver symptomgivende ved ulykkestilfældet, bliver det betragtet som en forværring. Det er således ikke kun ved *færdige skader* man kan tale om, at der sker en forværring.

I relation til problemstillingen skal det endvidere anføres, at eftersom bevisbyrden påhviler skadelidte, jf. afsnit 5, så er det af væsentlig betydning, om en særlig sårbar person, som er kommet til skade, skal bevise, at hændelsen/påvirkningen har medført en skade i det konkrete tilfælde, eller om denne person skal bevise, at en rask person ligeledes ville være kommet til skade ved den pågældende hændelse/påvirkning. Dette vil være en væsentligt sværere bevisbyrde at løfte.¹⁰¹

6.4.2. Administrativ praksis

I forlængelse af de to domme afsagt ved Højesteret den 9. november 2016 (U 2017.516 H og U 2017.531 H¹⁰²) udsendte Ankestyrelsen P 33-17, hvis indhold er i tråd med Kammeradvokatens notat. Principafgørelsen fastslår, at i tilfælde, hvor skadelidte har en forudbestående sygdom, som ikke har givet symptomer før ulykken, skal der foretages en konkret bevisbedømmelse, hvori en række elementer indgår, når arbejdsskademyndigheden vurderer, om der er tale om en ulykke efter loven. Den konkrete bevisbedømmelse indebærer en afvejning af, hvilke beviser, der taler henholdsvis for og imod en årsagssammenhæng mellem hændelsen/påvirkningen og personskaden. Bevisbedømmelsen er relevant i de situationer, hvor der ikke er tale om ren egen bevægelse, men hvor den beskadigede legemsdel har været udsat for en beskedne belastning, således at der er tvivl om, hvorvidt skaden skyldes den beskedne belastning, eller om den blot er opstået spontant.¹⁰³ Ifølge P 33-

¹⁰⁰ Se afsnit 4.3.2., hvor personskadebegrebet fastslås

¹⁰¹ Juristen, 2016, nr.5 s. 195

¹⁰² U 2017.531 H er gennemgået ovenfor i afsnit 4.3.3.1.3.

¹⁰³ Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 12

17 er de elementer som kan indgå i bevisbedømmelsen: 1) tidsmæssig sammenhæng, 2) kontakt til læge/anden behandler – og hvornår, 3) længerevarende gener, eller gener, der er svundet efter relevant behandling, 4) relevante behandlinger, 5) forudbestående sygdom, som gav symptomer før hændelsen/påvirkningen, 6) forudbestående sygdom, der er konstateret efter hændelsen, og som ikke gav før, 7) symptomernes udvikling efter hændelsen/påvirkningen og 8) en relevant belastning i forhold til den beskadigede legemsdel (egnethed).

Den konkrete bevisbedømmelse medfører ifølge AES, at et tilfælde ikke kan afvises alene ud fra, at der er tale om en beskeden belastning, som ikke er egnet til at medføre den pågældende skade. I sådanne tilfælde skal de øvrige momenter inddrages.¹⁰⁴ Det bemærkes, at det netop nævnte som er beskrevet i AES' "Praksisbeskrivelse om anerkendelse af ulykker" fra 2018, ikke var indeholdt i AES' "Vejledning om anerkendelse af ulykker" fra 2016. Det må vurderes at ændringen skyldes U 2017.516 H. Denne tilføjelse synes at indebære, at AES fremover vil være mere tilbøjelig til at anerkende, selvom der ikke kan statueres medicinsk årsagssammenhæng, hvis de øvrige momenter peger i retning af, at hændelsen har forårsaget skaden. Det skal dog i relation hertil erindres, under henvisning til afsnit 4.3.3.1.2., at tilfælde, hvor der ikke er medicinsk årsagssammenhæng ifølge forarbejderne ikke skal anerkendes. Det kan synes som om at AES, med denne praksisbeskrivelse, prøver at begrunde Højesterets afgørelse i U 2017.516 H og samtidig afvise at Højesteret med dommen har taget stilling til, hvorvidt egnethed skal vurderes i forhold til en rask krop, således at Højesterets afgørelse i sagen alene er udtryk for, at andre momenter kan medføre anerkendelse selvom egnethedskriteriet ikke er opfyldt (i sagen var hændelsen nemlig ikke egnet til at medføre den aktuelle skade i en rask krop). Dette er som sagt ikke i overensstemmelse med forarbejderne, hvor manglende medicinsk årsagssammenhæng skal medføre afvisning.

Ankestyrelsen har efterfølgende udsendt yderligere principafgørelser (P 61-17 og P 62-17). Den konkrete sag i P 61-17 omhandler en idrætsunderviser, som under en idrætstime landede forkert på en airtrack, hvilket medførte et brud på rygsøjlen. Skadelidte fik efterfølgende konstateret en forudbestående sygdom i form af knogleskørhed, men idet sygdommen ikke forinden havde givet gener eller tidligere havde givet brud, blev det vurderet, at denne forudbestående sygdom var på et så tidligt stadie, at den aktuelle skade ikke ville være indtrådt på cirka samme tid uafhængigt af ulykkestilfældet. Tilfældet blev derfor anerkendt.

De konkrete sager i P 62-17 omhandler ligeledes en forværring af en forudbestående sygdom, i form af irritation af plica (slimhindefold i knæet). I den første sag blev tilfældet ikke anerkendt som en arbejdsulykke, idet der blev lagt vægt på, at plica kan blive forværret ved helt almindelige bevægelser, og det blot var tilfældigt, at skadelidte var på arbejde, da det skete, da det kunne være sket ved en hvilken som helst anden bevægelse. Hændelsen var således ikke egnet til at medføre knæsmerter og forklaringen måtte i stedet være en medfødt disposition for knæsmerter. I den anden sag blev tilfældet anerkendt under henvisning til, at skadelidte havde været udsat for en tilstrækkelig relevant belastning af knæet.

Principafgørelserne fastslår, i overensstemmelse med P 33-17 og Kammeradvokatens notat, at Ankestyrelsen, i tilfælde af at skadelidte har en forudbestående sygdom, foretager en konkret bevisbedømmelse, hvori en række elementer indgår. Det kan imidlertid ikke udledes af de netop nævnte sager, om Ankestyrelsen fortsat er af den overbevisning, at egnethed skal vurderes i forhold til en rask krop.

6.4.3. V.L. B-1804-15

Den 31. januar 2017 afsagde Vestre Landsret endnu en dom vedrørende ulykkesbegrebet i ASL.¹⁰⁵ Sagen omhandlede en pædagogmedhjælper (A), som med et barn i hver hånd trådte ud på en sne-

¹⁰⁴ Ibid

¹⁰⁵ Dom af 31. januar 2017 fra Vestre Landsret i V.L. B-1804-15 (vedlagt som bilag 1)

og isbelagt legeplads, hvor hendes fod gled. Det lykkedes dog A at afværge et fald. A fik umiddelbart efter episoden smerter i hoved, nakke og ryg. Hændelsen blev efterfølgende anmeldt til ASK som en arbejdsskade. ASK og efterfølgende Ankestyrelsen afviste dog at anerkende tilfældet med den begrundelse, at hændelsen ikke var egnet til at medføre A's nakkegener samt den efterfølgende konstaterede diskusprolaps i nakken. A anlagde derfor retssag mod Ankestyrelsen, og der blev i den forbindelse indhentet vurderinger fra Retslægerådet. Hovedspørgsmålet i sagen var, om der var årsagssammenhæng mellem hændelsen og A's vedvarende smerter, eller om der blot var tale om, at A var blevet påført forbigående smerter, som ikke krævede behandling for at gå over, jf. U 2014.452 H. A havde ikke tidligere haft betydelige ryg- eller nakkegener, men Retslægerådet udtalte under sagen, at den ved MR-scanning påviste diskusprolaps var *"forudbestående i forbindelse med degenerative forandringer i halshvirvelsøjlen og som sådan kan være medvirkende årsag"*. Byretten nåede frem til, at Ankestyrelsen skulle anerkende hændelsen som en arbejdsulykke. Navnlig i forhold til Ankestyrelsens for retten anførte synspunkt om, at *"det ved vurderingen af årsagssammenhæng skal indgå, om en hændelse er egnet til at påføre en rask person skade"*, udtalte dommeren:

"Synspunktet er efter Rettens opfattelse ikke i overensstemmelse med retspraksis, der som anført ovenfor ikke kan antages at være ændret ved hverken den omtalte lovændring eller den omtalte højesteretsdom. Synspunktet har imidlertid underordnet betydning i denne sag, hvor Retslægerådet har erklæret, at sagsøgeren ikke havde nogen forudbestående lidelse, men en disposition for lidelse." ¹⁰⁶

Dommen blev efterfølgende anket til Vestre Landsret, som den 31. januar 2017 stadfæstede byrettens afgørelse. Landsretten udtalte i den forbindelse følgende:

"Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at A efter hændelsen har haft vedvarende smerter i ryg, nakke og hoved. På baggrund af Retslægerådets erklæringer kan det ikke lægges til grund, at diskusprolapsen i sig selv ville have medført tilsvarende smerter omkring det pågældende tidspunkt, også selv om hun ikke havde været udsat for den pågældende hændelse. Landsretten finder det herefter bevist, at hændelsen har medført en personskade, og tiltræder derfor, at A ved hændelsen har pådraget sig en arbejdsskade omfattet af arbejdsskadesikringslovens §5, jf. §6".

I relation til byrettens afgørelse skal det først anføres, at denne er afsagt før U 2017.516 H. Byretten udtaler sig direkte om det anførte synspunkt og fastslår, at egnethed ikke skal vurderes i forhold til en rask krop. At byretten efterfølgende fastslår, at synspunktet slet ikke er relevant i den aktuelle sag og samtidig laver en sondring mellem en forudbestående lidelse og en disposition for lidelse er ikke overensstemmelse med Højesterets afgørelse i U 2017.516 H. I denne afgørelse blev det nemlig fastslået, at i tilfælde, hvor en latent sårbarhed bliver symptomgivende ved en hændelse, er der ligeledes tale om en forværring af en forudbestående lidelse. At synspunktet ifølge byretten ikke er relevant i den konkrete sag, er således ikke længere korrekt efter afsigelsen af U 2017.516 H. Dette ændrer dog ikke på, at byretten ikke mener, at arbejdsskademyndighederne har hjemmel for deres praksis. Dette er efterfølgende blevet fulgt op af Højesteret i U 2017.516 H, jf. ovenfor i afsnit 6.4.1. Af landsrettens afgørelse kan det udledes, i overensstemmelse med U 2017.516 H, at det ikke er skadelidte som skal bære risikoen for, at man ofte ikke kan vide, om skadelidtes særlige sårbarhed ville have givet symptomer inden for kort tid. Landsretten lagde til grund, at A havde løftet sin bevisbyrde, idet A havde bevist at hændelsen havde medført vedvarende rygsmarter. Herefter var

¹⁰⁶ Utrykt dom af 23. oktober fra retten i Kolding i BS 10-280/2013. Afgørelsen er refereret af Elmer Advokater, som har ført sagen for FOA: <https://elmer-adv.dk/nyheder/arbejdsulykke/>. Se også Ehlers s. 269, note 37 og Kielberg s. 254.

det op til Ankestyrelsen at bevise, at diskusprolapsen af sig selv ville have medført identiske smerter uafhængigt af hændelsen. Denne bevisbyrde formåede Ankestyrelsen ikke at løfte, idet landsretten, under henvisning til Retslægerådets udtalelser, bemærkede: ”I svaret på spørgsmål C har Rådet vurderet, at de umiddelbart opståede smerter ikke kan opstå uden ydre årsag[...]. Tilfældet blev derfor anerkendt.”¹⁰⁷

7. Gældende retstilstand

7.1. Anerkendelsesprocenten for arbejdsskader i dag

Formålet med lovændringen, der trådte kraft 1. januar 2004, var en udvidelse af ulykkesbegrebet, som blandt andet skulle medføre, at flere ulykker fremover skulle anerkendes som arbejdsskader.¹⁰⁸ Spørgsmålet er, om dette så er sket.

Af statistik offentliggjort af AES kan det udledes, at det procentvise antal ulykker, som i dag anerkendes, er lavere end før reformen, og på baggrund heraf kan det således konkluderes, at formålet med reformen ikke er opnået.

Af de statistiske oplysninger fremgår det, at anerkendelsesprocenten for ulykker faldt markant fra 2013 og frem. I årene 2010-2013 lå anerkendelsesprocenten stabilt på cirka 80 %, mens anerkendelsesprocenten i 2014 var faldet til cirka 61 %, i 2015 til cirka 51 % og i 2016 til cirka 49 %.¹⁰⁹ Som forklaring på faldet henviser AES selv til U 2014.452 H,¹¹⁰ hvor Højesteret fastsatte en nedre grænse for, hvornår der er tale om en personskade, således at forbigående smerter, der ikke kræver behandling, ikke skulle anerkendes.¹¹¹ Dommen skærpede således personskadebegrebet og dermed kravene for at få anerkendt et ulykkestilfælde som en arbejdsskade. Afsigelse af dommen U 2017.516 H¹¹² medførte imidlertid en lempelse af den ellers restriktive praksis, hvilket havde den konsekvens, at der i 2017 skete en stigning i anerkendelsesprocenten til 60 %. Anerkendelsesprocenten befinder sig dog i dag fortsat på et lavere niveau end før arbejdsskadereformen, hvor anerkendelsesprocenten lå på cirka 70 %.¹¹³

7.2. Konsekvenserne af U 2014.452 H

Som allerede anført flere steder i nærværende afhandling er det en direkte eftervirkning af U 2014.452 H, at færre arbejdsskader i dag bliver anerkendt, idet dommen fastslår, at der ved anerkendelse efter ASL skal tages hensyn til de mulige ydelser efter ASL. Tilfælde, hvor skadelidte ved ulykkestilfældet alene bliver påført forbigående smerter, der ikke kræver behandling for at gå over, skal ikke anerkendes. Inden dommen blev sådanne tilfælde anerkendt, jf. eksempelvis U 2014.44 V. Men som von Eyben og Isager ganske rigtigt anfører, har det kun teoretisk interesse at anerkende skader, der ikke udløser ret til ydelser,¹¹⁴ idet der blot vil være tale om en tomme anerkendelser. Det forholder sig imidlertid således, at der i dag er en tendens til, at arbejdsskademyndighederne og domstolene foretager en form for standardvurdering af, hvorvidt en hændelse/påvirkning er egnet til at medføre enten forbigående smerter eller vedvarende smerter uden at forholde sig til den faktiske situation, hvor hændelsen faktisk har medført, at skadelidte har vedvarende smerter.¹¹⁵ I sådanne tilfælde bliver ulykkestilfældet ikke anerkendt som en arbejdsskade, da kravet om

¹⁰⁷ Se afsnit 5.

¹⁰⁸ LF 2002-03, L 216 s. 6598

¹⁰⁹ Arbejdsskadestatistik, 2016 s. 9 og s. 19 og arbejdsskadestatistik, 2017 s. 7 og s. 10

¹¹⁰ Arbejdsskadestatistik, 2016 s.9 og Arbejdsskadestatistik, 2017 s. 7

¹¹¹ Dommen er genstand for behandling ovenfor i afsnit 4.3.2.

¹¹² Dommen er genstand for behandling ovenfor i afsnit 6.4.1.

¹¹³ Arbejdsskadestatistik, 2008 se bl.a. s.14 f.

¹¹⁴ Von Eyben og Isager s. 405

¹¹⁵ se afsnit 4.3.3.1.3. hvor den nævnte problemstilling er belyst, herunder U 2017.531 H

medicinsk årsagssammenhæng ikke er opfyldt, og skadelidte opnår således ingen godtgørelse/erstatning, selvom ulykken har medført eksempelvis et erhvervsevnetab og/eller et varigt mén. Før U 2014.452 H ville akutte smerter være blevet anerkendt, hvilket medførte, at den særlige formodningsregel i ASL § 12, stk.2, hvori der opereres med en formodning for årsagssammenhæng, kom i anvendelse, hvis skadelidtes smerter medførte mén og/eller erhvervsevnetab. Efter ASL § 12, stk.2 er der en formodning for, at et påvist varigt mén, erhvervsevnetab eller skadelidtes død er en følge af arbejdsskaden, medmindre andre forhold med overvejende sandsynlighed taler imod. Bestemmelsen medfører, at der indtræder omvendt bevisbyrde, og det er herefter arbejdsskademyndigheden, som har bevisbyrden for, at et varigt mén, et erhvervsevnetab eller skadelidtes død med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold end arbejdsskaden. Det er således af afgørende betydning for skadelidte at få anerkendt sit ulykkestilfælde som en arbejdsskade, da det er en forudsætning for at kunne påberåbe sig reglen i ASL § 12, stk.2.

Formålet med ASL § 12, stk.2 var, at den skal anvendes i tilfælde, hvor der er tvivl om, i hvilket omfang der er årsagssammenhæng mellem hændelsen og skaden, således at medicinsk tvivlsomme tilfælde henføres under loven. Ifølge bestemmelsen skal tvivlen således komme den skadelidte til gode ved at tilfældet anerkendes.¹¹⁶ Det kan derfor synes oplagt, at ASL § 12, stk.2 netop skal anvendes i situationer som den beskrevne, men efter U 2014.452 H er dette ikke længere muligt.

7.3. Forventninger til den fremtidige udvikling

I ”Vejledning om anerkendelse af arbejdsulykker”, som AES udsendte den 1. juni 2016 er det udtrykkeligt angivet i afsnittet om årsagssammenhæng:

”Medicinsk årsagssammenhæng er den lægefaglige vurdering af, om en given hændelse/påvirkning kan medføre de gener, som tilskadekomne har. Vi skal vurdere, om en hændelse eller påvirkning er generelt egnet til at medføre en skade i en rask krop”.¹¹⁷

Heraf fremgår det direkte, at AES er af den opfattelse, at vurderingen af en hændelses egnethed til at medføre skade skal ske forhold til en rask krop. Den sidste sætning er dog ikke gengivet i afsnittet om årsagssammenhæng i ”Praksisbeskrivelse om anerkendelse af ulykker”, som AES udsendte i marts 2018, selvom indholdet i afsnittet om årsagssammenhæng i 2018-udgaven næsten udgør en tro kopi af indholdet i 2016-udgaven. I 2018-udgaven står:

”Medicinsk årsagssammenhæng er den lægefaglige vurdering af, om en given hændelse/påvirkning kan medføre de gener, som tilskadekomne har”.¹¹⁸

Det er mest oplagt at konkludere, at det ikke beror på en tilfældighed, at AES har fjernet sætningen om, at egnethed skal vurderes i forhold til en rask krop, og at det således er udtryk for, at AES ikke længere er overbevist om, hvorvidt deres praksis er i overensstemmelse med forarbejderne og tilsyneladende nu også domstolene efter afsigelsen af U 2017.516 H.

I relation hertil skal det nævnes, at Ankestyrelsen (endnu) ikke har udsendt en artikel eller en principafgørelse, som indikerer, at de ligeledes ikke længere er overbeviste om, at deres hidtidige praksis er blevet underkendt.

Som denne afhandling har belyst, blandt andet i foregående afsnit 7.2., foreligger der i øjeblikket en retstilstand, hvor nogle typer skader, herunder forværringer, ikke bliver anerkendt, på baggrund af at lægekonsulenter eller Retslægerådet har vurderet, at der ikke er medicinsk årsagssammenhæng,

¹¹⁶ Hansen og Rasmussen s. 308 og Kielberg s. 520

¹¹⁷ vejledning – ulykker, 2016 s. 4

¹¹⁸ Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 5

idet den konkrete hændelse ikke har været egnet til at medføre vedvarende gener, men alene forbigeående gener. Og det er i disse tilfælde uden betydning at generne er opstået umiddelbart efter hændelsen, og der ikke kan peges på andre forhold, som kan begrunde generne. Kun tiden vil vise, om man inden for den nærmeste fremtid vil se en ændring i måden, hvorpå domstolene forholder sig til spørgsmålet om egnethed, således at tilfælde ikke bliver afvist ud fra en form for standardvurdering, men man derimod forholder sig til det konkrete tilfælde og det konkrete individ i de tilfælde, hvor man ikke kan pege på andre omstændigheder, som kan begrunde skaden.

AES har i ”Praksisbeskrivelse om anerkendelse af ulykker” fra 2018 anført, at et ulykkestilfælde fremover ikke skal kunne afvises, udelukkende på baggrund af, at der er tale om en beskeden belastning, som ikke er egnet til at medføre skaden.¹¹⁹ Ifølge lovbemærkningerne er det imidlertid afgørende for anerkendelse, at der kan statuere medicinsk årsagssammenhæng.¹²⁰ Hvordan og hvorvidt dette fremover vil harmonere, må tiden vise. Det forventes dog, at spørgsmålet om egnethed fortsat vil være afgørende for om et tilfælde kan anerkendes.

Endvidere må det dog forventes, at arbejdsskademyndighederne i tilfælde, hvor skadelidte på ulykkestidspunktet var særlig sårbar, begynder at vurderes spørgsmålet om egnethed i forhold til den konkrete skadelidte og ikke i forhold til en rask krop.

8. Indbringelse for domstolene

Ud fra det ovenfor gennemgæede fremgår det, at der kan foreligge vanskeligheder i forbindelse med at få anerkendt en ulykke som en arbejdsskade. Som tidligere nævnt, er Ankestyrelsen øverste administrative klageinstans, hvorfor skadelidte er nødsaget til at indbringe en eventuel uenighed om, hvorvidt der foreligger en arbejdsulykke omfattet af ASL for domstolene, hvis tilfældet er blevet afvist af AES og efterfølgende Ankestyrelsen. Det er dog ikke billigt at få prøvet sin sag ved domstolene, da der er en del udgifter forbundet med både at anlægge en retssag samt føre en retssag.¹²¹ Det er endvidere ikke usædvanligt, at en arbejdsskadesag verserer ved domstolene i flere år, hvorfor omkostningerne kan blive meget store.

Skadelidte har i nogle tilfælde mulighed for at opnå fri proces, hvilket indebærer, at staten yder bistand med henblik på at sikre en borgers adgang til domstolene. Det er Civilstyrelsen, der efter retsplejeloven (RPL) § 328 afgør, hvorvidt ansøgeren har ret til fri proces. I den forbindelse skal ansøgeren opfylde de økonomiske betingelser, samtidig med at ansøgeren skal skønnes at have en rimelig grund til at føre proces. Formålet med fri proces er at sikre, at personer med mindre gode økonomiske forhold også har mulighed for at få prøvet sin sag ved domstolene.¹²² De økonomiske betingelser for at opnå fri proces indebærer dog, at det kun er de færreste der har mulighed for at opnå fri proces idet indtægtsgrundlaget er sat meget lavt. I 2018 må en enlig ansøgers indtægtsgrundlag ikke overstige kr. 322.000, og lever ansøgeren i et samlivsforhold, må parrets samlede indtægtsgrundlag ikke overstige kr. 409.000. De anførte beløb forøges med kr. 56.000 for hvert barn under 18 år, som bor hos ansøgeren eller i overvejende grad forsørges af denne.¹²³

Endvidere kan skadelidte have tegnet en retshjælpsforsikring,¹²⁴ som dækker omkostninger i forbindelse med en retssag. Man kan som udgangspunkt ikke opnå fri proces, hvis man har en retshjælpsforsikring, jf. RPL § 325. Det forholder sig imidlertid således, at det er mere reglen end undtagelsen, at arbejdsskadesager ikke er omfattet af en retshjælpsforsikring. Det fremgår således (altid) af retshjælpsdækningens forsikringsbetingelser, at denne ikke dækker tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse.

¹¹⁹ Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018 s. 12

¹²⁰ LF 2002-03, L 216 s. 6603

¹²¹ Hertil kan fx nævnes: retsafgift, berammelsesafgift, advokatomkostninger, og evt. sagsomkostninger.

¹²² http://www.civilstyrelsen.dk/Fri_proces/fri_proces.aspx

¹²³ http://www.civilstyrelsen.dk/Fri_proces/fri_proces/okonomiske_betingelser.aspx

¹²⁴ Er typisk indeholdt i en indboforsikring, autokaskoforsikring, husforsikring osv. – se Jønsson og Kjærgaard s. 897

Skadelidte, som ikke kan opnå fri proces, skal således, når han tager valget om, hvorvidt sagen skal indbringes for domstolene, indberegne at i tilfælde af, at han ikke får medhold, kan sagsomkostningerne, som han skal betale, udgøre et voldsomt stort beløb. Denne risiko vil formentlig i mange tilfælde afskære skadelidte fra overhovedet at turde at få prøvet sin sag ved domstolene.¹²⁵

Dette indebærer, at det således ikke alene kan være vanskeligt at få anerkendt en ulykke som en arbejdsskade, det er samtidig også særdeles vanskeligt for skadelidte at få prøvet sin sag ved domstolene.

9. Genoptagelse

Hvis der er blevet truffet afgørelse om, at en skade ikke kan anerkendes som en arbejdsulykke og dermed ikke er omfattet af ASL, har sikrede mulighed for at begære om genoptagelse inden for en absolut frist på 5 år, jf. ASL § 41, stk.1. Bestemmelsen giver efter sin ordlyd et retskrav på at få sagen genoptaget, og indeholder ikke et krav om nova. Arbejdsskademyndigheden er imidlertid kun forpligtet til at undersøge sagen, hvis der i anmodningen om genoptagelse er anført nye forhold, herunder hvis sikredes helbredsmæssige eller sociale status er ændret. I tilfælde af dette, er myndigheden jf. officialmaksimen pligtig til at foretage en ny sagsbehandling. En sag kan endvidere genoptages, hvis sagen er afvist grundet for sen anmeldelse.¹²⁶

Den forvaltningsretlige mulighed for genoptagelse, når den oprindelige afgørelse har været behæftet med en mangel, gælder desuden fortsat ved siden af reglen i ASL § 41.¹²⁷

I lyset af U 2017.516 H må det forventes, at en række afviste sager, som efter den nye praksis er berettiget til anerkendelse, skal genoptages. Dette omhandler de sager, som er blevet afvist med den begrundelse, at hændelsen/påvirkningen ikke har været egnet til at medføre den pågældende persons skade hos en rask person, jf. gennemgangen i afsnit 6.4.

10. Konklusion

Afhandlingens formål har været, med udgangspunkt i ulykkesbegrebet i ASL § 6, stk.1, at belyse, hvilke betingelser denne bestemmelse opstiller for at et ulykkestilfælde kan anerkendes som en arbejdsskade og i relation hertil belyse, hvilken betydning skadelidtes særlige sårbarhed har i forhold til at få et ulykkestilfælde anerkendt som en arbejdsskade.

Ifølge ordlyden af ASL § 6, stk.1 er det en forudsætning, for at et ulykkestilfælde på arbejdet kan anerkendes som en arbejdsskade, at skadelidte har været udsat for en hændelse/påvirkning, at skadelidte er blevet påført en personskade og at hændelsen/påvirkningen har forårsaget personskaden. Ved en gennemgang af forarbejderne og retspraksis har det vist sig muligt i stort omfang at klarlægge det nærmere indhold af disse betingelser. Med U 2014.452 H fastsatte Højesteret en nedre grænse for, hvornår der foreligger en personskade. Ifølge forarbejderne er det tilstrækkeligt at skadelidte er blevet påført forbigående smerter, men denne bemærkning præciserede Højesteret og fastslog, at personskadebegrebet skal fastlægges i lyset af de ydelser, der kan gives efter ASL, hvorfor forbigående smerter, der ikke kræver behandling, men går over af sig normalt ikke vil udgøre en personskade i ASL's forstand.

Som belyst i afhandlingen, er det umiddelbart alene af teoretisk betydning at anerkende en skade, som alligevel ikke berettiger til ydelser efter loven. Det har dog vist sig, at ikke alle tilfælde, hvor

¹²⁵ Jønsson og Kjærgaard s. 899 og s. 914

¹²⁶ Kielberg s. 915

¹²⁷ Karnovs noter til §41

skadelidte efter ulykkestilfældet rent faktisk har vedvarende smerter, bliver anerkendt som en arbejdsskade, hvis det ud fra en medicinsk vurdering fastslås, at hændelsen/påvirkningen alene har været egnet til at medføre forbigående smerter, jf. eksempelvis U 2017.531 H. Afvisning i sådanne tilfælde har stor betydning for skadelidte, idet anerkendelse er en forudsætning for, at skadelidte kan tilkendes erstatning/godtgørelse.

Det fremgår af forarbejderne, at skadelidtes forudbestående sygdomme ikke skal have betydning for spørgsmålet om anerkendelse, og forværringer kan anerkendes. Alligevel har det i praksis givet anledning til problemer i tilfælde, hvor skadelidte på ulykkestidspunktet var særlig sårbar. Der har været uenighed om, hvilken betydning denne sårbarhed skal have for spørgsmålet om anerkendelse. Arbejdsskademyndighederne har igennem længere tid haft en praksis, hvorefter de har vurderet en hændelses egnethed til at medføre skade i forhold til en sund og rask krop, hvorimod praktiserende personskadeadvokater har ment, at egnethedsvurderingen skal foretages i forhold til den konkrete skadelidte med dennes eventuelle sårbarhed. Det må konkluderes, at meget peger i retning af, at Højesteret med U 2017.516 H har taget endelig stilling til den omtvistede problemstilling og fastslået at spørgsmålet om, hvorvidt en hændelse/påvirkning er egnet til at medførte en personskade ikke skal vurderes i forhold til en sund og rask krop. Tilfældet skal således anerkendes, selvom hændelsen/påvirkningen ikke ville have medført skade på de fleste, hvis der er en biologisk, naturlig og logisk forklaring på den indtrådte skade. En undtagelse hertil udgør dog den situation, hvor arbejdsskademyndigheden formår at løfte bevisbyrden for, at skaden ville være indtrådt uafhængigt af hændelsen/påvirkningen. Der er dog tale om en bevisbyrde, som er meget svær at løfte.

Afhandlingen belyser, at nogle typer af skader kan være vanskelige at få anerkendt som arbejdsulykker. Men ikke nok med at det kan være vanskeligt at få anerkendt sit ulykkestilfælde som en arbejdsskade, så kan det også være vanskeligt at få domstolens ord for korrektheden af arbejdsskademyndighedens afgørelse. Da det er de færreste, der kan opnå fri proces, skal skadelidte ved en retssag være indstillet på at skulle betale sagsomkostningerne, hvis han ikke får medhold. Dette afholder mange fra overhovedet at få prøvet sin sag ved domstolene. Den nugældende retstilstand ændrer sig imidlertid ikke, før Højesteret får anledning til at præcisere den.

Litteraturliste

Litteratur:

Ved litteraturhenvisninger anvendes de kursiverede titler.

Bøger:

Ehlers

Andreas Bloch Ehlers
Kausalitet i personskadeerstatningsretten
1. udgave 2017,
Karnov Group

Evald og Schaumburg-Müller

Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller
Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære
1. udgave, 2004
Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Hansen og Rasmussen

Preben K. Hansen og Leif Rasmussen

- Arbejdsskadesikringsloven
Med kommentarer
1. udgave 2003,
Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Hansen og Rasmussen, tillæg*
- Preben K. Hansen og Leif Rasmussen
Tillæg til arbejdsskadesikringsloven
Med kommentarer
1. udgave 2004,
Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Jønsson og Kjærgaard*
- Henning Jønsson og Lisbeth Kjærgaard
Dans Forsikringsret
9. udgave, 2012
Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Kielberg*
- Mikael Kielberg
Arbejdsskadesikringsloven
6. kommenterede udgave 2016,
Karnov Group
- Kjelland*
- Morten Kjelland
Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten – en analyse av generellen og spesielle årsaksregler
1. udgave, 2008
Gyldendal Akademisk
- Von Eyben og Isager*
- Bo Von Eyben og Helle Isager
Lærebog i erstatningsret
8. udgave 2015,
Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Notater, artikler mv.
- Arbejdsskadestatistik, 2008*
- Arbejdsskadestatistik, 2008,
Årets tema: Arbejdsskadereform – en midtvejsevaluering.
Af Arbejdsskadestyrelsen
- Arbejdsskadestatistik, 2016*
- Arbejdsskadestatistik, 2016,
af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring
- Arbejdsskadestatistik, 2017*
- Arbejdsskadestatistik, 2017,
af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring
- Juristen, 2016, nr.5*
- Tidsskriftet Juristen
Nummer 5, november 2016
Artikel: ”Særlig sårbarhed og anerkendelse af arbejdsulykker”

af Søren Kjær Jensen, Kira Kolby Christensen og Laura Tholstrup

Juristen, 2017, nr.4

Tidsskriftet Juristen
Nummer 4, august 2017
Artikel: ” *Kompensation for arbejdsskader: betydningen af den ansattes overvægt*”
af Andreas Ehlers og Vibe Ulfbeck

Karnovs note(r)

Karnovs noter til arbejdsskadesikringsloven

Notat, Kammeradvokaten

Notat om Højesterets dom af 9. november 2016.
22. November 2016.
Kammeradvokaten.
v/ Henrik Nedergaard Thomsen – Partner,
Advokat (H)

Praksisbeskrivelse – ulykker, 2018

Praksisbeskrivelse om anerkendelse af ulykker, marts 2018.
Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Tillægsnotat til ulykkesvejledning, 2015

Tillægsnotat til ulykkesvejledningen – personskadebegrebet, 2015.
Arbejdsskadestyrelsen.

Vejledning – ulykker, 2016

Vejledning om anerkendelse af ulykker, 1. juli 2016.
Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Afgørelser

UfR (Ugeskrift for Retsvæsen) og utrykte afgørelser:

U 2010.3089 V

U 2011.128 H

U 2014.44 V

U 2014. 452 H

Dom af 23. oktober 2015 fra retten i Kolding i BS 10-280/2013

U 2017.481 H

U 2017. 516 H

U 2017. 531 H

Dom af 31. januar 2017 fra Vestre Landsret i V.L. B-1804-15 (vedlagt som bilag)

Principafgørelser:

P U-4-05

P 1-09

P 2-09

P 3-09

P 4-09

P 33-14

P 36-14

P 24-15
P 25-15
P 26-15
P 49-15
P 32-17
P 33-17
P 61-17
P 62-17

Lovgivning og forarbejder.

Ved henvisning til lovgivning eller forarbejder anvendes de kursiverede titler.

<i>ASL</i>	Arbejdsskadesikringsloven Lov nr. 216 af 27. februar 2017.
<i>Bet. 1482/2006</i>	Betænkning nr. 1482/2006 om arbejdsskadesikring
<i>Bet. 1418/2002</i>	Betænkning nr. 1418/2002 om udvidelse af ulykkesbegrebet og mulig finansiering
<i>Bet. 1402/2001</i>	Betænkning nr. 1402/2001 om skadebegre- berne, administration og styring
<i>EAL</i>	Erstatningsansvarsloven Lov nr. 266 af 21. marts 2014.
LF 2002-03, L 216	Lovforslag nr. L 216. Fremsat 9. april 2003. Forslag til lov om arbejdsskadesikring. Folketingstidende 2002-03, tillæg A, bind X.
<i>Lov om Arbejdsmarkedets Erhvervssikring</i>	Om den selvejende institution Arbejdsmar- kedets Erhvervssikring Lov nr. 394 af 2. maj 2016
<i>Lov om Retslægerådet</i>	Om Retslægerådet Lov nr. 60 af 25. marts 1961

Hjemmesider:

Artikel fra Ankestyrelsen om U 2017.516 H og U 2017.531 H (besøgt 31. maj 2018):
<https://ast.dk/arbejdsskader/anerkendelse/artikel-hvornar-er-en-ulykke-en-arbejdsskade>

Bemærkninger til lovforslag om arbejdsskadesikring, LFF 2002-03, L 216 (besøgt 31. maj 2018):
http://webarkiv.ft.dk/Samling/20021/lovforslag_som_fremsat/L216.htm

Diverse arbejdsskadestatistikker (besøgt 31. maj 2018):
<https://www.aes.dk/Statistik/Arbejdsskader/Arbejdsskadestatistik.aspx>

Dom af 23. oktober 2015 fra retten i Kolding i BS 10-280/2013 (besøgt 31. maj 2018):

<https://elmer-adv.dk/nyheder/arbejdsulykke/>

Om AES (besøgt 31. maj 2018):

<https://www.aes.dk/da/Om%20Arbejdsmarkedets%20Erhvervssikring.aspx>

Om fri proces (besøgt 31. maj 2018):

http://www.civilstyrelsen.dk/Fri_proces/fri_proces.aspx

http://www.civilstyrelsen.dk/Fri_proces/fri_proces/okonomiske_betingelser.aspx

Om Retslægerådet (besøgt 31. maj 2018):

<http://www.retslaegeraadet.dk/Organisation-og-sammensætning>

<http://www.retslaegeraadet.dk/Sager>

Om straks- og brosymptomer (besøgt 31. maj 2018):

<https://www.aes.dk/da/Private%20erstatningssager/Straks-og-brosymptomer.aspx>

Om U 2017.516 H (besøgt 31. maj 2018):

<https://elmer-adv.dk/nyheder/ankestyrelsens-praksis-underkendt/>

Tillægsnotat til ulykkesvejledningen, 2015 (besøgt 31. maj 2018):

<https://www.aes.dk/da/Presse-og-nyheder/Nyhedsarkiv/2015/19%20februar%20-%20Aendring%20af%20personskadebegrebet%20ved%20arbejdsulykker.aspx>

Forkortelsesliste

De kursiverede forkortelser anvendes i afhandlingen.

<i>AES</i>	Arbejdsmarkedets Erhvervssikring
<i>ASK</i>	Arbejdsskadestyrelsen
<i>ASL</i>	Arbejdsskadesikringsloven
<i>EAL</i>	Erstatningsansvarsloven
<i>FVL</i>	Forvaltningsloven
<i>H</i>	Højesteretsdom
<i>U</i>	Ugeskrift for Retsvæsen
<i>V</i>	<i>Vestre Landsretsdom</i>

Bilag

Bilag 1

DOM

afsagt den 31. januar 2017 af Vestre Landsrets 13. afdeling (dommerne Karen Foldager, Elisabeth Mejnertz og Susanne Madsen (kst.)) i ankesag

V.L. B-1804-15

Ankestyrelsen

(Kammeradvokaten ved advokat Jacob Christian Sølling, København)

mod

FOA Fag og Arbejde som mandatar for A

(advokat Søren Kjær Jensen, København)

Retten i Kolding har den 23. oktober 2015 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. BS 10-280/2013).

Påstande

For landsretten har appellanten, Ankestyrelsen, gentaget sin påstand for byretten om frifindelse.

Indstævnte, FOA Fag og Arbejde som mandatar for A har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

Det fremgår af brev af 7. juli 2011 fra Vejle Kommune, Forsikringsafdelingen til A at kommunen dækker A fysioterapibehandlinger indtil den 7. juni 2011, hvor Arbejdsskadestyrelsen afviste hændelsen som en arbejdsskade.

Det er oplyst, at A blev afskediget grundet langvarigt sygefravær med virkning fra den 31. maj 2013.

Ved brev af 9. juli 2014 til A har Vejle Kommune meddelt, at kommunen den 2. juli 2014 har tilkendt hende førtidspension med virkning fra den 1. august 2014 med den begrundelse, at hendes arbejdsevne er varigt nedsat til en ubetydelighed.

Procedure

Ankestyrelsen har for landsretten præciserende anført, at der ved vurderingen af årsagssammenhængen mellem hændelsen og personskaden i tvivlstilfælde blandt andet må lægges vægt på, om hændelsen er egnet til at forårsage den konkrete skade, der er anmeldt, jf. Højesterets domme af 9. november 2016 i sagerne 255/2015 og 261/2015. Sagen adskiller sig fra de nævnte Højesteretsdomme ved, at Retslægerådet ikke i denne sag har udtalt sig så klart om årsagsforbindelsen mellem hændelsen og A vedvarende smerter som i de omhandlede sager. Ankestyrelsen gør derfor gældende, at A ikke har løftet sin bevisbyrde for, at hun ved hændelsen er påført vedvarende smerter og ikke blot forbigående smerter, som uden behandling vil gå over af sig selv.

A har for landsretten supplerende anført, at hun har bevist, at hændelsen i kombination med hendes forudbestående ikke symptomgivende diskusprolaps, som havde karakter af en forudbestående disposition for udvikling af lidelse, har medført, at diskusprolapsen blev symptomgivende med vedvarende smerter. Arbejdsskadestyrelsen har endvidere ikke godtgjort, at diskusprolapsen ville have udløst tilsvarende vedvarende smerter omkring det pågældende tidspunkt, også selvom hun ikke havde været udsat for hændelsen, jf. Højesterets dom af 9. november 2016 i sagen 255/2015.

Parterne har i øvrigt i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen angår, om A den 13. december 2010 pådrog sig en arbejdsskade, jf. arbejdsskadesikringslovens § 5, jf. § 6. Det er ubestridt, at hændelsen havde sammenhæng med hendes arbejde som pædagogmedhjælper i en børnehave.

Det lægges efter det oplyste til grund, at hændelsen skete ved, at A var på vej ud på legepladsen og gik med et barn i hver hånd. Hun trådte ud på et sne- og isbelagt område, da hendes fod gled, og hun mistede balancen, men det lykkedes hende at afværgede et fald. Samme dag som hændelsen fandt sted, opsøgte A egen læge med klage over hovedpine og smerter i nakken og fik ordineret smertestillende medicin. Den 16. december 2010 kontaktede hun igen egen læge og oplyste, at hun fortsat havde mange smerter, og hendes arbejdsgiver anmeldte samme dag hændelsen som en arbejdsskade med oplysning om, at hun umiddelbart efter hændelsen havde smerter i ryg, nakke og hoved. Fra den 21. december 2010 til den 31. maj 2011 fik hun behandlinger hos en fysioterapeut. Den 9. maj 2011 blev der ved en MR-scanning påvist en cervikal diskusprolaps med kontakt til rygmarven, som hun blev opereret for den 12. juli 2011. Af journal af 14. juni 2012 fra Svendborg Sygehus fremgår, at hun stadig havde smerter fra nakkeregionen. Det fremgår af A forklaring i byretten, at hun har kronisk ondt i hovedet og i nakken, og at hun ikke har oplevet varig forbedring.

Det er oplyst, at A siden hændelsen har været sygemeldt og under sygemeldingen i en periode været i praktik på sin gamle arbejdsplads 2½ time, 4 dage om ugen. Med virkning fra den 31. maj 2013 blev hun afskediget som følge af langvarigt sygefravær, og den 1. august 2014 overgik hun til førtidspension, da kommunen vurderede, at hendes arbejdsevne varigt var nedsat til en ubetydelighed.

Hovedspørgsmålet i sagen er, om der er årsagssammenhæng mellem hændelsen og A vedvarende smerter/gener i ryg, nakke og hoved, eller om hændelsen kun har medført forbigående smerter, som uden behandling vil gå over af sig selv.

A har bevisbyrden for, at der er sket en personskade i arbejdsskadesikringslovens forstand, og at der er årsagssammenhæng mellem hændelsen og skaden. Der stilles efter forarbejderne til lovens § 6, jf. lovforslag 2016 af 9. april 2006 om arbejdsskadesikring, beskedne krav til den anmeldte skade, og forbigående smerter vil således opfylde kravene til personskade. Højesteret har imidlertid i dommen gengivet i U 2014.425 H udtalt, at personskadebegrebet må fastlægges i lyset af de ydelser, der kan gi-

ves efter arbejdsskadesikringsloven, og forbigående smerter, der ikke kræver behandling, men går over af sig selv, vil derfor normalt ikke være en personskade i arbejdsskadesikringslovens forstand. Højesteret har i dom af 9. november 2016 i sag 261/2015, hvor akutte smerter ikke blev anset som en arbejdsskade, henvist til denne udtalelse.

Ifølge de ovennævnte forarbejder til lovens § 6, "lægges ved vurderingen af årsagssammenhæng" blandt andet vægt på, i hvilket omfang påvirkningen er egnet til at forårsage den anmeldte skade. I denne vurdering indgår lægelig sagkundskab i de tilfælde, hvor sammenhængen giver anledning til tvivl. En påvirkning kan anses for at være årsag til en skade, når der er en biologisk naturlig og logisk forklaring på, at skaden opstod som følge af en hændelse eller påvirkning på arbejdet. I denne vurdering kan der også tages hensyn til, om hændelsen har haft en karakter og et omfang, der gør det sandsynligt, at skaden opstod som følge af hændelsen eller påvirkningen. Hvis der ikke er en sådan forklaring, kan det skyldes, at skaden er opstået som følge af en særlig disposition hos tilskadekomne til at udvikle skaden uden en kendt ydre påvirkning.

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A og B, at Rådet ikke ser sig i stand til at vurdere, om en indirekte påvirkning fra den beskrevne hændelse kan medføre fysiske skader, eller om hændelsen er egnet til at overvinde kroppens naturlige styrke. I svaret på spørgsmål I har Rådet henvist til, at der er tidsmæssigt sammenfald med hændelsen og oplysningerne om smerter til lægen til 13. december 2010 og oplysningerne i anmeldelsesblanketten og udtalt, at det herefter er Rådets vurdering, at der kan etableres årsagssammenhæng mellem hændelsen og de anførte akutte smerter i nakke samt ryg og hoved, som hun oplevede umiddelbart efter hændelsen. I svaret på spørgsmål C har Rådet vurderet, at de umiddelbart opståede smerter ikke kan opstå uden ydre årsag, og i den forbindelse bemærket, at A ikke tidligere havde haft betydende gener fra nakke, ryg eller hoved. Det fremgår af svaret på spørgsmål D 1, at en kombination af diskusprolapsen og hændelsen vurderes at være årsag til generne i nakke, ryg og hovedpine, idet diskusprolapsen er forudbestående i forbindelse med degenerative forandringer i halshvirvelsøjlen og som sådan kan være medvirkende årsag. I svaret på spørgsmål K har Rådet anført, at de gener, som er anført i svaret på spørgsmål D1, kan være forbigående, men at der ikke findes mulighed for at vurdere, om det bliver tilfældet, eller om der vil være varige gener. Som svar på spørgsmål 3, der henviser til svaret på

spørgsmål D1, har Rådet udtalt, at idet cervikale diskusprolaps ikke nødvendigvis giver anledning til smerte, og A ikke har haft tilbøjelighed til nakkesmerter forud for hændelsen, må diskusprolapsen betegnes som en disposition for udvikling af lidelse. Som svar på spørgsmål 3b har Rådet udtalt, at symptomforløbet ved en diskusprolaps i halshvirvelsøjler er uforudsigeligt. Prolapsen behøver således ikke på noget tidspunkt at give symptomer, hverken med eller uden specielle påvirkninger.

Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at A efter hændelsen har haft vedvarende smerter i ryg, nakke og hoved. På baggrund af Retslægerådets erklæringer kan det ikke lægges til grund, at diskusprolapsen i sig selv ville have medført tilsvarende smerter omkring det pågældende tidspunkt, også selv om hun ikke havde været udsat for den pågældende hændelse. Landsretten finder det herefter bevist, at hændelsen har medført en personskade, og tiltræder derfor, at A ved hændelsen har pådraget sig en arbejdsskade omfattet af arbejdsskadesikringslovens § 5, jf. § 6. Landsretten stadfæster herefter dommen.

Landsretten finder ikke grundlag for at nedsætte de sagsomkostninger, som byretten har fastsat, idet det bemærkes, at sagen for byretten havde et større omfang, herunder med to forelæggelser for Retslægerådet.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal Ankestyrelsen betale sagsomkostninger for landsretten til FOA som mandatar for A med i alt 50.000 kr. Beløbet omfatter udgifter til advokatbistand.

Beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand er inklusiv moms, da FOA Fag og Arbejde ikke er momsregistreret.

Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens karakter og dens omfang.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

Ankestyrelsen skal betale sagens omkostninger for landsretten til FOA Fag og Arbejde

- 6 -

som mandatar for A med 50.000 kr.

De idømte sagsomkostninger skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Karen Foldager

Elisabeth Mejnertz

Susanne Madsen
(kst.)

Udskriften udstedes uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg, den 31. januar 2017

Anja Kjær Sørensen

kst.sektionsleder