

Formodningsreglen i Arbejdsskadesikringslovens § 12 - en analyse af retspraksis med særligt fokus på anvendelse af prognosesynspunkter ved nedsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne

The presumption in section 12 of the Workers'
Compensation Act
– an analysis of case law focusing on reduction of compensation
for loss of earning capacity on basis of prognoses

af MICHAEL HOLMER

Specialet er en analyse af retspraksis på området for arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, i relation til nedsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne. Efter bestemmelsen gælder en formodning for årsagssammenhæng mellem arbejdsskade og skadesfølger, og spørgsmålet i sagerne er, hvorvidt der er tilstrækkelig dokumentation for at nedsætte erhvervsevnetabserstatningen på grund af forudbestående/konkurrerende skadesårsager. Der er lagt særlig vægt på tilfælde, hvor skadelidte inden arbejdsskaden var i fuld beskæftigelse.

I analysen er der taget udgangspunkt i praksis fra Højesteret, hvor der er skelnet mellem sager med én forudbestående lidelse og mere komplekse tilfælde. Med udgangspunkt i denne praksis er der dykket ned i dele af retspraksis, hovedsageligt fra lavere retsinstanser, for en indgående gennemgang af slidgigt som forudbestående lidelse og psykisk sygdom som forudbestående eller senere tilkommen lidelse.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	3
2. Lovgrundlag og administration	4
2.1 Introduktion til Arbejdsskadesikringsloven	4
2.1.1 Historie	4
2.1.2 Personkreds	5
2.1.3 Arbejdsskade	5
2.1.4 Ydelserne	6
2.1.5 Sikredes tabsbegrænsningspligt	7
2.1.6 Administration af loven	8
2.2 Arbejdsskadesikringslovens § 12	9
2.2.1 Forholdet til lovens andre regler	10

2.2.2 Bestemmelsens historie	10
2.2.3 Forholdet til de almindelige erstatningsregler	12
2.2.4 Sammenfatning af § 12	14
3. Analyse af retspraksis ved nedsættelse af erstatning for tab af Erhvervsevne med særligt fokus på anvendelse af prognosesynspunkter	15
3.1 Indledende bemærkninger	15
3.2 Udgangspunkt i Højesterets praksis om forudbestående og konkurrerende lidelser	16
3.2.1 Forudbestående lidelser	16
3.2.1.1 Udgangspunkt i den ledende dom	16
3.2.1.2 Særligt om overvægt	19
3.2.1.3 Sammenfatning af praksis	20
3.2.2 Komplekse domme	21
3.2.2.1 Arbejdsskaden ikke i fuldt omfang årsag til erhvervsevnetabet	21
3.2.2.2 Tvivl om den medicinske årsagssammenhæng og Retslægerådets udtalelser	23
3.2.2.3 Sammenfatning af praksis	28
3.3 Slidgigt som forudbestående lidelse	29
3.3.1 Gennemgang af retspraksis	30
3.3.2 Sammenfatning af praksis	33
3.4 Psykisk sygdom som forudbestående eller senere opstået lidelse	34
3.4.1 Psykiske symptomer inden arbejdsskaden	35
3.4.1.1 Sammenhæng mellem arbejdsskaden og forværring af psykiske symptomer	35
3.4.1.2 Delvis sammenhæng mellem arbejdsskaden og forværring af psykiske symptomer	38
3.4.1.3 Ikke sammenhæng mellem arbejdsskaden og forværring af psykiske symptomer	39
3.4.2 Senere tilkomne psykiske symptomer	40
3.4.2.1 Ikke sammenhæng mellem arbejdsskaden og psykiske symptomer	40
3.4.2.2 Sammenhæng mellem arbejdsskaden og senere tilkomne psykiske symptomer	42
3.4.3 Sammenfatning af praksis	43
4. Konklusion	44
5. Perspektivering	48
6. Litteraturliste	49
Bilag 1: Fortegnelse over anvendte forkortelser og forklaring af begreber	50
Bilag 2: Domsregister	51
Bilag 3: Retskilder	52

1. Indledning

Nedsættelses- og formodningsreglen i Arbejdsskadesikringslovens § 12 har givet anledning til mange retssager. Og det er forståeligt. Det er den bestemmelse, som Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen benytter sig af, når en erstatning eller godtgørelse som følge af en arbejdsskade skal nedsættes eller bortfalde (stk. 1). Der er tale om store pengebeløb, særligt i relation til tab af erhvervsevne.

Denne afhandling har til formål at gennemgå og analysere retspraksis på området for nedsættelse efter § 12. Området er særlig relevant, idet der gælder en lovbestemt formodning for, at der er årsagssammenhæng mellem en arbejdsskade og skadelidtes tilstand (stk. 2). Der er derfor store krav til dokumentation, hvis bevisbyrden skal løftes. Det skal undersøges, *hvor store* krav der stilles.

De udvalgte afgørelser vedrører alle erstatning for tab af erhvervsevne. I nogle af afgørelserne har der ligeledes været spørgsmål om godtgørelse for varigt mén, som imidlertid er udeladt fra domsreferat. Tab af erhvervsevne er en bred vurdering af den tilskadekomnes helbredsmæssige forhold, mens varigt mén udelukkende er en medicinsk vurdering. Der er således i relation til tab af erhvervsevne flere forhold at tage i betragtning, og ydelsen er derfor bedre egnet til at belyse rækkevidden af formodningsreglen.

Afgørelserne er samtidig udvalgt med henblik på belysning af beviskravene i sager, hvor der ved den administrative afgørelse er anvendt prognosesynspunkter. Det vil sige, at administrationen har skønnet, at selvom sikredes erhvervsevne ikke var nedsat på tidspunktet for arbejdsskaden, så var der nærliggende risiko for, at erhvervsevnen var blevet nedsat, selvom arbejdsskaden ikke var sket. Denne nærliggende risiko vil være omdrejningspunktet for analysen.

Afhandlingen indledes med *"Lovgrundlag og administration"* i afsnit 2. For at give et samlet billede af vejen frem til formodningsreglen indeholder første del af afsnittet en introduktion til arbejdsskadesikringsloven, herunder de grundlæggende regler og administrationen af loven. Denne gennemgang er ikke indgående, og der henvises undervejs til anden litteratur for uddybende gennemgang.¹ Andel del af afsnittet er lovgrundlaget for den senere analyse af retspraksis. Her vil nedsættelses- og formodningsreglen blive behandlet indgående med relevante retskilder helt tilbage fra indførelsen i 1964 og frem til seneste lovændring i 2002.

Herefter, i afhandlingens afsnit 3, vil den ovennævnte afgrænsede retspraksis blive gennemgået og analyseret. I analysens første del, afsnit 3.2, er der taget *"Udgangspunkt i Højesterets praksis om forudbestående og konkurrerende lidelser"*; først i relation til sager med forudbestående lidelser, der ofte er af mere principiel karakter (afsnit 3.2.1), og siden i relation til mere komplekse domme med konkurrerende årsagssammenhæng, der i stedet skal belyse sagernes kompleksitet og problemer ved bevisbedømmelsen (afsnit 3.2.2).

¹ Det vil flere steder fremgå, at oplysningerne er egen erfaring fra Ankestyrelsen. Baggrunden herfor er en ansættelse som praktikant i Arbejdsskade 3 i Ankestyrelsen fra 1. september 2013 til 31. januar 2014. Af samme grund er der indsamlet en del ikke-offentliggjorte afgørelser, som vil blive behandlet nærmere i analysen i afsnit 3

Med udgangspunkt i praksis fra Højesteret vil analysen fortsætte på to specifikke områder med et flertal af domme fra lavere retsinstanser: Først ved *"Slidgigt som forudbestående lidelse"* i afsnit 3.3 og slutteligt ved *"Psykisk sygdom som forudbestående eller senere opstået lidelse"* i afsnit 3.4. Der træffes et stort antal afgørelser på begge områder, og bevisvurderingen kan være særdeles vanskelig. Mange mennesker kan have udtalt slidgigt uden at mærke til det, og der er ikke nogen direkte sammenhæng mellem objektive fund og subjektive symptomer. Mange mennesker udvikler psykiske lidelser – ofte af ukendte eller flere forskellige årsager. På begge sagsområder kan arbejdsskaden have en meget beskedent påvirkning i sig selv, men alligevel være det, der er udløsende for eller begyndelsen på *"derouten"*.

Hvert afsnit i analysen vil have en delkonklusion – en sammenfatning af praksis på det pågældende område. Dette samles herefter til en endelig konklusion i afsnit 4, der skal forsøge at samle trådene og sammenligne praksis, og som følges op af en kort perspektivering i afsnit 5.

2. Lovgrundlag og administration

2.1 Introduktion til Arbejdsskadesikringsloven

Arbejdsskadesikringsloven af 10. juni 2003, lov nr. 422, som senest bekendtgjort ved lov nr. 278 af 14. marts 2013, er en *forsikringsordning*, der sikrer arbejdstagere eller deres efterladte ved arbejdsskade. Selvom loven ikke er en behovsbestemt offentlig forsørgelsesordning, betragtes den såvel nationalt som internationalt som en del af den generelle sociale sikring.²

Af formålsbestemmelsen i § 1, stk. 1, 1. og 2. pkt., fremgår:

"Formålet med denne lov er at yde erstatning eller godtgørelse til tilskadedkomne eller deres efterladte ved arbejdsskade. Skaden skal være forårsaget af arbejdet eller de forhold, det foregår under, jf. lovens §§ 5-7, men arbejdsgiveren behøver ikke at have handlet ansvarspådragende."

Arbejdsgiveren er således underlagt et *objektivt ansvar*, jf. stk. 1, 2. pkt. Ansvaret sikres ved, at arbejdsgiveren efter § 48, stk. 1, er pålagt *sikringspligt*. Arbejdsgiveren opfylder denne pligt ved at tegne forsikring mod følgerne af arbejdsulykker og tilslutte sig Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring mod følgerne af erhvervssygdomme, jf. § 48, stk. 4.

Selvstændige erhvervsdrivende og medarbejdende ægtefæller er ikke omfattet af sikringspligten, men kan sikre sig frivilligt, jf. § 1, stk. 3, og § 48, stk. 2.

2.1.1 Historie

2003-loven udspringer af den første ulykkesforsikringsordning fra 1898 (lov nr. 4 af 7. januar). Denne lov var oprindeligt stærkt begrænset set med nutidens øjne og omfat-

² I nærværende afsnit og afsnit 2.1.1 er inddraget oplysninger fra *Betænkning 2006/1482*, pkt. 5.1 og bilag 3

tede kun *farlige virksomheder* og indeholdt alene *ulykkestilfælde* som skadesbegreb. Loven var ikke en forsikringslov, men en erstatningslov, men i praksis afgav så godt som alle arbejdsgivere dog risikoen til forsikringsselskaberne. Ordningen reformeredes allerede i 1916 (lov nr. 205 af 6. juli) med øget fokus på tilskadekomnes rettigheder frem for arbejdsgiverens forpligtelser, herunder ved udvidelse af ulykkesbegrebet, som herefter også indeholdt *skadelige påvirkninger af nogle få dages varighed* samt ved indførelse af forsikringspligt.

Ordningen videreførtes i ulykkesforsikringsloven fra 1933 (lov nr. 183 af 20. maj), hvor også *erhvervssygdomme* blev indført som skadesbegreb. Frem til 1978 blev der efter loven tilkendt en samlet *invaliditetserstatning*, der i det væsentligste var en erstatning for de medicinske følger af arbejdsskaden. Med arbejdsskadeforsikringsloven indførelse i 1978 (lov nr. 79 af 8. marts) blev denne erstatning dog delt op i *godtgørelse for varigt mén* og *erstatning for tab af erhvervsevne*. Denne opdeling er videreført i lov om forsikring mod følger af arbejdsskade fra 1992 (lov nr. 390 af 20. maj) og i nugældende lov fra 2003, der bl.a. havde til formål at udvide ulykkesbegrebet, jf. forarbejderne i Betænkning 1418/2002 og FT 2002-03, Tillæg A, s. 6597 ff.

2.1.2 Personkreds

Den berettigede personkreds er efter lovens § 2, stk. 1, "*personer, der ansættes til at udføre arbejde her i landet for en arbejdsgiver. Arbejdet kan være lønnet eller ulønnet og kan være varigt, midlertidigt eller forbigående.*" Udtrykket "*personer, der ansættes*" spænder vidt og omfatter alt fra formel ansættelse med løn til håndsrækninger af få sekunders varighed. Det afgørende er, at nogen har ansat en anden til at udføre arbejde for sig. Alt arbejde for arbejdsgiveren er omfattet af loven, jf. § 4, stk. 1. Sikringen begynder ved møde på arbejdspladsen (eller ved arbejdets påbegyndelse) og slutter, når arbejdspladsen forlades. Befordring til og fra arbejde er som udgangspunkt ikke omfattet af loven.³

2.1.3 Arbejdsskade

Den sikrede skal have været ude for en arbejdsskade for at være berettiget til ydelser efter loven. En arbejdsskade forstås som en *ulykke* eller en *erhvervssygdom*. Det er en forudsætning, at arbejdsskaden er en *følge af arbejdet* eller de forhold, det er foregået under, jf. § 5.

En ulykke er efter § 6, stk. 1, en "*personskade forårsaget af en hændelse eller påvirkning, der sker pludseligt eller inden for 5 dage.*" Det fremgår af lovforslagets bemærkninger, jf. FT 2002-03, Tillæg A, s. 6614-15, at der stilles beskedne lægelige krav til den anmeldte skade. Forbigående smerter, psykiske symptomer med videre vil opfylde denne betingelse. Det kræves dog, jf. "*forårsaget*" og i øvrigt § 5, at der er *årsagsforbindelse* mellem personskaden og en hændelse eller påvirkning på arbejdet. Ved vur-

³ Karnovs noter til §§ 2 og 4 samt *bekendtgørelsen om befordring*. For yderligere gennemgang af personkredsen, herunder retspraksis, henvises til kommentarerne til §§ 2 og 4 i *Kielberg 2009*

deringen af årsagsforbindelsen lægges der blandt andet vægt på, i hvilket omfang påvirkningen anses for at være *egnet til* at forårsage den anmeldte skade.⁴

Erhvervssygdomme er efter § 7, stk. 1, nr. 1, at forstå som *"sygdomme, som efter medicinsk dokumentation er forårsaget af særlige påvirkninger, som bestemte persongrupper gennem deres arbejde eller de forhold, det foregår under, er udsat for i højere grad end personer uden sådant arbejde."* Efter nr. 2 forstås en erhvervssygdom også som *"andre sygdomme,[...] hvis det godtgøres, enten at sygdommen efter den nyeste medicinske dokumentation opfylder de krav, som er nævnt i nr. 1, 1. pkt., eller at den må anses for udelukkende eller i overvejende grad at være forårsaget af arbejdets særlige art."*

Bestemmelsen er toleddet. Nr. 1 er gældende for erhvervssygdomme, der er optaget på *fortegnelsen over erhvervssygdomme*. For at en konkret sygdom kan anerkendes som en listesygdom, skal sikrede ifølge *bekendtgørelsen om erhvervssygdommes* § 1, stk. 1, nr. 1 og 2, have været udsat for en påvirkning under sit arbejde, der kan medføre sygdommen, og sygdomsbilledet skal svare til det sygdomsbillede, for hvilket der er godtgjort en årsagsmæssig sammenhæng mellem påvirkning og sygdom. *Er disse betingelser opfyldt*, gælder der efter bekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 3 og lovens § 8, stk. 1, en lovbestemt formodning for, at en sygdom skyldes arbejdet.

Nr. 2 er gældende for andre sygdomme, der 1) endnu ikke er optaget på *fortegnelsen*, men som efter nyeste medicinske dokumentation opfylder kravene til det, eller 2) som er forårsaget af arbejdets særlige art. Disse sygdomme kan kun anerkendes efter forelæggelse for Erhvervssygdomsudvalget, jf. stk. 3.⁵

2.1.4 Ydelserne

Ydelserne efter loven fremgår af kapitel 4 og omfatter bl.a. udgifter til sygebehandling, optræning og hjælpemidler efter § 15, erstatning for tab af erhvervsevne efter § 17, godtgørelse for varigt mén efter § 18 samt erstatning for tab af forsørger efter § 20.

Særligt skal der knyttes bemærkninger til erstatning for tab af erhvervsevne (som vil blive behandlet nærmere i afsnit 3 i relation til nedsættelses- og formodningsreglen i § 12):⁶

⁴ Efter udvidelsen af ulykkesbegrebet ved 2003-loven har administrationen anerkendt beskedne, forbigående skader og smerter. Højesteret har dog i en dom af 8. november 2013 udtalt: *"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 personskaade i arbejdsskadesikringslovens forstand"*. Dommen har givet anledning til en forestående ændring af administrativ praksis (egne oplysninger fra praktikophold i Ankestyrelsen)

⁵ For uddybende gennemgang se *Vejledning om erhvervssygdomme*

⁶ Erstatning for tab af erhvervsevne er et komplekst emne og vil ikke blive behandlet indgående. For uddybende gennemgang henvises til *Vejledning om tab af erhvervsevne* og *Vejledning om fastsættelse af årsløn* samt kommentarerne til §§ 17 og 24 i *Kielberg 2009* og tidligere lovs §§ 32 og 41 i *Hansen/Rasmussen 2003*

Det fremgår af § 17, stk. 1, at hvis "arbejdsskaden har nedsat tilskadekomnes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, har den pågældende ret til erstatning for tab af erhvervsevne. Der ydes ikke erstatning, hvis tabet af erhvervsevne er mindre end 15 pct."

Det fremgår videre af stk. 2, at der "ved bedømmelsen af tabet af erhvervsevne tages hensyn til tilskadekomnes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning."

Som omtalt i forarbejderne til 1978-loven, jf. *betænkning 792/1977* s. 17-18, er erstatning for tab af erhvervsevne en vurdering af sikredes erhvervsmæssige muligheder, såfremt skaden ikke var sket, sammenholdt med en vurdering af sikredes erhvervsmuligheder den skete skade taget i betragtning. Erhvervsevnetabet er således *forskellen mellem sikredes erhvervsmæssige muligheder inden og efter arbejdsskaden*.

Hvis sikrede, uanset store medicinske varige følger af arbejdsskaden, kan genoptage sit sædvanlige arbejde eller andet arbejde til samme løn, tilkommer der ham således ikke erstatning for tab af erhvervsevne. Der er tale om en *økonomisk vurdering* uden særlig hensyntagen til de medicinske følger, der i stedet tillægges betydning ved fastsættelse af méngodtgørelsen.

Om begrundelsen for den nedre grænse på 15 % fremgår det videre af forarbejderne, at der ikke hermed er forbundet noget ønske om at udelukke i øvrigt berettigede sikrede fra erstatning, men at der alene er sikret administrationen adgang til at afvise dyberegående behandling af udokumenterbare bagatelkrav.⁷

Er den erhvervsmæssige situation ikke afklaret, kan Arbejdsskadestyrelsen træffe en midlertidig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne, jf. stk. 3.⁸

2.1.5 Sikredes tabsbegrænsningspligt

Det almindelige erstatningsretlige princip om, at skadelidte skal søge at begrænse følgerne af en skade, gælder også i arbejdsskadesikringen (*tabsbegrænsningspligten*). Sikrede har pligt til at lade sig undersøge af læge snarest muligt efter arbejdsskadens indtræden og derefter gennemgå den lægebehandling eller optræning, der skønnes nødvendig, jf. § 38, stk. 1, 1. pkt. Efterkommer den sikrede ikke dette, eller modarbejder han på anden måde sin helbredelse, kan retten til erstatning helt eller delvist bortfalde, jf. § 13, stk. 1.

Særligt i forhold til erstatning for tab af erhvervsevne har sikrede pligt til ved omskoling, optræning og lignende at udnytte sin erhvervsevne, jf. § 17, stk. 2.⁹

⁷ Dette er fulgt i administrativ praksis, jf. bl.a. U-19-04, sag nr. 1 (lønnedgang på 13, 5 %, men tilkendt erstatning svarende til 15 %)

⁸ Tab af erhvervsevne ved en midlertidig afgørelse skal (modsat en endelig afgørelse) fastsættes ud fra et skøn på afgørelsestidspunktet over, hvad erhvervsevnetabet aktuelt er - uden hensyntagen til den tilskadekomnes forventede erhvervsevne efter omskoling, jf. U 2003.47 H

2.1.6 Administration af loven¹⁰

Det er *Arbejdsskadestyrelsen*, der som 1. instans administrerer og træffer afgørelse efter loven, jf. § 40, stk. 1. Sagsbehandlingen foregår således, at Styrelsen, efter at have modtaget en anmeldelse af arbejdsskaden (og en lægeattest, der udarbejdes i tilslutning hertil), sender specifikke spørgeskemaer ud til sikrede for nærmere belysning af sagen. Herefter, afhængigt af sagens kompleksitet, indhenter Styrelsen, med samtykke efter § 37a, alle de øvrige oplysninger, som de skønner, er af betydning for sagen, herunder oplysninger fra læger, sygehuse, SKAT, kommunen og arbejdsgiveren, jf. § 37, stk. 2, ligesom de kan få udarbejdet speciallægeerklæringer ved at lade tilskadekomne undersøge af læge udpeget af Arbejdsskadestyrelsen, jf. § 38, stk. 1, 2. pkt.

Styrelsen skal fremskaffe et *fyldestgørende faktisk og retligt grundlag*, inden der træffes afgørelse.

Arbejdsskadestyrelsens afgørelser kan indbringes for *Ankestyrelsen* efter § 44. Både Arbejdsskadestyrelsens og Ankestyrelsens afgørelser kan indbringes for domstolene efter reglen i Grundlovens § 63. I langt de fleste tilfælde er det Ankestyrelsens afgørelser, der indbringes for domstolene. Der er dog ikke noget til hinder for, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelser indbringes for domstolene, hvis adgangen til administrativ rekurs er tabt (fx ved for sent indgivet klage, jf. § 44, stk. 2).¹¹

Til vurdering af medicinske spørgsmål har arbejdsskademyndighederne *lægekonsulenter* med forskellige specialer tilknyttet sin virksomhed.

I overensstemmelse med almindelige erstatnings- og forsikringsretlige regler er det skadelidte, der skal bevise eller sandsynliggøre, at han er erstatningsberettiget. Det er således *skadelidte, der har bevisbyrden* for, at han har været ude for en arbejdsskade og har ret til ydelser efter loven. Eneste undtagelser hertil er formodningsreglerne i § 8, stk. 1 (formodning for erhvervsbetingethed ved anerkendelse af erhvervs sygdomme efter fortegnelsen), og § 12, stk. 2 (formodning for forudbestående eller konkurrerende lidelsers sammenhæng med arbejdsskaden ved udmåling af erstatning og godtgørelse).

Denne bevisbyrde lettes dog derved, at arbejdsskademyndighederne efter *officialmaksimen* har pligt til af egen drift at fremskaffe de fornødne oplysninger til brug for sagens behandling og afgørelse.

Vælger sikrede ikke at medvirke til sagens oplysning, ved fx ikke at give samtykke til indhentelse af oplysninger eller ved ikke at svare på spørgeskemaer, vil dette ofte få processuel skadesvirkning, idet sagen herefter må afgøres på det foreliggende grundlag, ofte med afvisning af arbejdsskadesagen til følge.

⁹ Det er en forudsætning for at lægge vægt på, at skadelidte har tilsidesat tabsbegrænsningspligten, at en myndighed eller et selskab, der behandler sager om arbejdsskader, har gjort skadelidte bekendt med pligten, jf. P 171-11. For domspraksis på området se U 2010.168 H, U 2010.467 H samt FED 2000.1803 V

¹⁰ I følgende afsnit er der, udover egen erfaring fra praktikophold i Ankestyrelsen, hentet inspiration fra *Friis og Behn 1984* s. 209, *Kielberg 2004* s. 608, *Kielberg 2009* s. 227 samt *Vejledning om arbejdsskadesager* pkt. 7.5

¹¹ Se eksempelvis FED 2004.2836 Ø (omtalt i afsnit 3.4.1.1)

Sikrede kan anmode om *genoptagelse* efter reglerne i §§ 41-43, hvis der er nye oplysninger af betydning for sagen, herunder hvis sikredes helbredsmæssige eller sociale situation har ændret sig væsentligt. I relation til ovennævnte vil dette i praksis betyde, at hvis sikrede senere medvirker til sagens oplysning, vil sagen ofte blive genoptaget.

2.2 Arbejdsskadesikringslovens § 12

Nedsættelses- og formodningsreglen i § 12 har følgende ordlyd:

”Erstatning og godtgørelse efter §§ 15-18 fastsættes på grundlag af arbejdsskadens følger. Erstatning og godtgørelse kan nedsættes eller efter omstændighederne bortfalde, hvis tilskadekomnes aktuelle lægelige eller sociale situation ikke udelukkende kan henføres til arbejdsskaden.

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

Bestemmelsen giver arbejdsskademyndighederne hjemmel til alene at give erstatning og godtgørelse for følgerne af arbejdsskaden (stk. 1), men opstiller samtidig en *formodning for årsagssammenhæng* mellem en anerkendt arbejdsskade og skadelidtes mén, erhvervsevnetab eller død (stk. 2). Denne sammenhæng kan kun afkræftes, såfremt *overvejende sandsynlighed* taler imod, at arbejdsskaden er årsag til symptomerne eller den opståede skade og erhvervsevnetab. Reglen har givet anledning til et stort antal domme, der vil blive behandlet nærmere i afsnit 3. Det er først ved udmåling af erstatning eller godtgørelse, at reglen anvendes.

Andre årsager end arbejdsskaden, som kan begrunde fradrag efter § 12, stk. 1, er for det første *forudbestående lidelser*, som allerede inden arbejdsskaden har manifesteret sig i helbredsgener og/eller nedsat erhvervsevne, eller hvor der er nærliggende risiko for, at lidelsen ville have manifesteret sig inden for kort tid. For det andet *konkurrende sygdomme* (samtidigt virkende eller senere tilkomne), uden hvilke den samlede skade ikke var opstået eller ikke havde fået samme omfang, samt overhalende årsager, der udsletter virkningen af arbejdsskaden eller gør det umuligt at bedømme arbejdsskadens følger.¹²

Det er arbejdsskademyndighederne, der har bevisbyrden for manglende årsagssammenhæng, og der stilles strenge krav til dette bevis. Der stilles *skærpede krav* til sagsoplysning og begrundelse, og det er herunder et krav, at det samlede tab opgøres, således at skadelidte kan se fordelingen mellem den anerkendte og den ikke-*anerkendte del af skaden.*¹³

¹² Karnovs noter til § 12

¹³ Hansen/Rasmussen 2003 s. 298. Se hertil FOB 1999.415, hvor ombudsmanden udtalte som sin opfattelse, at både det lægelige grundlag og oplysningsgrundlaget i øvrigt var for spinkelt til, at myndighederne kunne foretage en reduktion i erstatningen. Ombudsmanden henviste i den forbindelse bl.a. til formodningsreglen i § 13 (nu § 12, stk. 2). Tilsvarende i FOB 1990.458, 1993.225 samt 1999.426

2.2.1 Forholdet til lovens andre regler

Som omtalt i afsnit 2.1.6 er det sikrede, der har bevisbyrden for, at han opfylder betingelserne efter loven, herunder at han har været ude for en arbejdsskade, og at han har ret til ydelser efter loven (med undtagelse af § 8, stk. 1, og § 12, stk. 2).

Først når sikrede har bevist, 1) at han har været ude for en arbejdsskade, og 2) at han har ret til ydelser efter loven, vender bevisbyrden. Sikrede skal således først bevise, at han har et samlet tab af erhvervsevne på 15 % eller derover og/eller et varigt mén på mindst 5 %, før bevisbyrden vender.¹⁴ Herefter er det administrationen, der efter § 12, stk. 2, skal bevise, at erhvervsevnetabet eller ménet helt eller delvist er forårsaget af arbejdsskaden uvedkommende forhold.

Om forholdet til lovens anden formodningsregel i § 8, stk. 1, gives følgende som eksempel i forarbejderne til 1978-loven, jf. FT 1977-78, Tillæg A, sp. 928-29:

"Pådrager en forsikret person sig en arsénforgiftning, og har pågældende på sin arbejdsplads kontakt med arsén, fastslår formodningsreglen i § 10, stk. 2 [nu § 8, stk. 1], at arsénforgiftningen skal anses for fremkaldt gennem kontakten med arsén på arbejdspladsen og erstattes som erhvervssygdom. Senere bliver pågældende blind på det ene øje og hævder, at blindheden er en medicinsk følge af arsénforgiftningen. Hvis ikke overvejende medicinsk sandsynlighed i det konkrete tilfælde taler for, at blindheden skyldes andre forhold end arsénforgiftningen, følger det af § 13 [nu § 12, stk. 2], at den skal anses for en medicinsk følge heraf og erstattes efter loven."

2.2.2 Bestemmelsens historie

Det er en grundlæggende regel i arbejdsskadesikringen, at den skadelidte kun kan få erstatning og godtgørelse på grundlag af arbejdsskadens følger, men at de medicinsk tvivlsomme tilfælde skal afgøres til fordel for den sikrede.

Nedsættelsesreglen i § 12, stk. 1, fulgte tidligere af administrativ praksis, men efter kritik fra bl.a. Folketingets Ombudsmand blev reglen kodificeret som § 26 i 1992-loven. Følgende fremgår således af lovforslagets bemærkninger, jf. FT 1991-92, Tillæg A, sp. 3751-52:

"Arbejdsskadestyrelsen/Ankestyrelsen har hidtil haft den praksis, at kun de følger, der kan tilskrives arbejdsskaden, anerkendes og kompenseres. Ombudsmanden har rejst tvivl om lovmedholdeligheden af styrelsernes praksis og har blandt andet henvist til den almindelige erstatningsret. Efter de almindelige erstatningsregler ydes der fuld erstatning, selvom der indtræder usædvanlige komplikationer, eller følgerne skyldes skadelidtes særlige dispositioner, medmindre skadelidtes erhvervsevne allerede var nedsat, eller den forudbestående lidelse med sikkerhed på et senere tidspunkt ville have medført i det væsentlige de samme følger af skaden [...] Det foreslås derfor, at den

¹⁴ Jf. eksempelvis U 2004.2935 H, hvor Højesterets flertal ikke fandt det godtgjort, at sikredes erhvervsevne var nedsat med 15 % eller derover. Der var herefter ikke spørgsmål om anvendelse af bevisbyrde-reglen

hittidige praksis, hvorefter der alene ydes kompensation for de skadesfølger, der kan henføres til arbejdsskaden, præciseres i loven”.

Indførelsen af § 26 i 1992 lovfæstede det *fordelingsprincip*, der i mange år var fulgt i arbejdsskadesikringen, og bryder principielt med det *hovedårsagsprincip*, der gælder i den almindelige erstatningsret.¹⁵

Formodningsreglen i § 12, stk. 2, blev ved lov nr. 165 af 27. maj 1964 indført som § 1B i 1933-loven med følgende ordlyd:

“Er det usikkert om en påvist forringelse af erhvervsevnen hos en person eller en persons død skyldes et ulykkestilfælde eller en kortvarig skadelig påvirkning, som omhandlet i § 1 eller en erhvervssygdom som omhandlet i § 1A, skal forringelsen af erhvervsevne eller døden anses som hidført ved ulykkestilfældet eller den omhandlede skadelige påvirkning eller erhvervssygdommen, medmindre der er overvejende sandsynlighed for, at det ikke er tilfældet.”

I fremsættelsesskrivelsen blev det anført, at da det fra tid til anden blev gjort gældende, at administrationen var for utilbøjelig til at anerkende årsagssammenhæng mellem ulykkestilfælde og lidelse, blev det fundet rigtigst at foreslå en regel, hvorefter afgørelsen i disse tvivlsomme sager ville falde ud til skadelidtes fordel, medmindre der var overvejende sandsynlighed for manglende årsagssammenhæng.¹⁶

Af lovforslagets bemærkninger, jf. FT 1963-64, Tillæg A, sp. 1374-75, fremgår bl.a. følgende:

“Forslaget tager alene sigte på medicinsk tvivlsomme tilfælde, hvor sandsynligheden for og imod årsagsforbindelse trods indgående undersøgelse af alle foreliggende omstændigheder i det enkelte tilfælde er lige stor, således at det ikke er muligt at træffe en afgørelse med udgangspunkt i, hvad der er mest sandsynligt i det foreliggende tilfælde. Efter forslaget vil disse tilfælde blive afgjort til fordel for den sikrede, hvilket må anses for rimeligt.”

Allerede inden reglens indførelse i 1964 lod administrationen imidlertid i et vist omfang tvivlen om årsagsforbindelse komme den sikrede til gode, idet der efter tidligere praksis skulle foreligge *rimelig sandsynlighed* for årsagsforbindelse.¹⁷

Ved reglens indførelse i 1964 blev der ydet en samlet invaliditetserstatning, hovedsageligt på medicinsk grundlag. Først med 1978-loven blev denne erstatning opdelt i erstatning for erhvervsevnetab og godtgørelse for varigt mén. Ved bestemmelsens vedtagelse var det således ikke muligt at tage stilling til, i hvilket omfang formodningsreglen skulle gælde, når et erhvervsevnetab skulle fastsættes efter en bredere vurdering af den tilskadekomnes erhvervsmæssige forhold efter arbejdsskaden.

Ved 1978-loven blev formodningsreglen i § 1B videreført som § 13 med følgende ordlyd:

¹⁵ Karnovs noter til § 12

¹⁶ Bl.a. gengivet i Hansen/Rasmussen 2003 s. 308 ff.

¹⁷ G. Hagen 1969 s. 76 og FT 1963-64, Tillæg A, sp. 1374

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

Lovforslagets bemærkninger, jf. FT 1977-78, Tillæg A, s. 928-29, indeholder ikke noget fortolkningsbidrag til de erhvervsmæssige følger, men forholder sig alene til de medicinske følger. Af bemærkningerne fremgår bl.a. følgende:

"Bestemmelsen svarer til gældende lovs § 1B. Der er tale om en formodningsregel i de situationer, hvor der ikke hersker tvivl om, hvorvidt der tidligere er sket en arbejdsskade, men hvor der kan være tvivl om, hvorvidt en senere indtrådt sygdom skyldes arbejdsskaden, det vil sige tvivl om en sygdoms årsagssammenhæng med en tidligere arbejdsskade."

Reglen blev med samme ordlyd videreført som § 13 i 1992-loven. I forbindelse med denne revision af loven besvarede Socialministeriet en række spørgsmål om betydningen af, at den tilskadekomne havde været stabilt tilknyttet arbejdsmarkedet og fuldt arbejdsdygtig. Som svar på spørgsmål 15 til Folketingets Socialudvalg blev det anført:

"hvis den sikrede har været stabilt tilknyttet arbejdsmarkedet på trods af en lidelse indtil skaden, og hvor pågældende efter skaden må forlade arbejdsmarkedet varigt, vil udgangspunktet være, at erstatning for tab af erhvervsevne ikke bliver nedsat på grund af den forudbestående lidelse. Det er dog en forudsætning, at den anden lidelse ikke i nær fremtid ville have medført en arbejdsbegrænsning."

Som svar på spørgsmål 42 blev det fremhævet, at der ikke var et tilsvarende udgangspunkt ved méngodtgørelse, som fastsættes på grundlag af arbejdsskadens konkrete, medicinske følger.¹⁸

Socialministeriets svar var mere i overensstemmelse med principperne i den almindelige erstatningsret og senere domstolspraksis på arbejdsskadeområdet end det lovmæssige udgangspunkt i 1992-loven og bemærkningerne hertil. Ved 1992-loven blev fordelingsprincippet i § 12, stk. 1, indsat, og der var som omtalt i forarbejderne ikke ved loven tilsigtet nogen ændring af hidtidig praksis.

Formodningsreglen er siden videreført som § 12, stk. 2, i 2003-loven.

2.2.3 Forholdet til de almindelige erstatningsregler

Det er en grundlæggende regel i arbejdsskadesikringen at fordele ansvaret (*fordelingsprincippet*), således at kun de følger, der kan tilskrives arbejdsskaden, anerkendes og kompenseres. Dette kodificeredes som omtalt ovenfor i 1992-loven som § 26 (nu § 12, stk. 1).

Efter de almindelige erstatningsregler gælder *hovedårsagsprincippet*, hvorefter der ydes fuld erstatning, selvom der indtræder usædvanlige komplikationer, eller følgerne skyldes skadelidtes særlige dispositioner, medmindre skadelidtes erhvervsevne allere-

¹⁸ Forarbejderne er omtalt i *Betænkning 1418/02* pkt. 5.3.6.2 og *Kielberg 2009* s. 438 ff.

de var nedsat, eller den forudbestående lidelse med sikkerhed på et senere tidspunkt ville have medført tilnærmelsesvis samme følger.¹⁹

De senere år er beviskravene dog skærpet i arbejdsskadesikringen, hvilket har betydet, at der er sket en *tilnærmelse af praksis* på de to lovområder. Formodningsreglen i § 12, stk. 2, har fået afgørende betydning. Denne praksisændring i arbejdsskadesikringen har i princippet indebåret, at den selvstændige betydning af fordelingsprincippet i § 12, stk. 1, i det væsentligste må antages at være væk, og at der herefter formentlig gælder samme regler og samme synspunkter omkring betydningen af forudbestående og konkurrerende lidelsers betydning for erstatningsudmålingen i arbejdsskadesikringen og i den almindelige erstatningsret.²⁰

Særligt efter den ledende dom på området, U 1998.1627 H, der omtales nærmere i afsnit 3, foretoges en praksisændring i administrationen. Arbejdsskadestyrelsen beskrev i *NOA feb. 1999*, at praksisændringen betød, at der udelukkende skulle foretages fradrag for en forudbestående lidelse, hvis lidelsen var symptomgivende før arbejdsskaden, eller hvis der forelå en sikker prognose for, at lidelsen ville have givet symptomer, selvom skaden ikke var sket.

Peter Korsgaard beskrev i *NFA aug. 1999*, at Højesteret havde stillet store krav til dokumentation, hvilket skærpede kravene til den administrative sagsbehandling. Han bemærkede i øvrigt, at det var Ankestyrelsens opfattelse, at Højesteret i U 1998.1627 H havde benyttet sig af den erstatningsretlige kausalitetslære ved bedømmelsen af tab af erhvervsevne og mén godtgørelse efter arbejdsskadeforsikringsloven.

Folketingets ombudsmand udtalte i FOB 1999.415, at "*myndighederne er blevet pålagt en tung bevisbyrde for at en del af erhvervsevnetabet ved en arbejdsskade skyldes en forudbestående lidelse.*"

I kølvandet på højesteretsdommen indsamlede Ankestyrelsen herefter en række sager og behandlede disse på et principielt grundlag med henblik på at belyse konsekvenserne af dommen i forhold til forudbestående lidelser, herunder ved udsendelse af SM'erne U-2-99, U-3-99 og U-4-99. I de pågældende sager udtalte Ankestyrelsen, at de ved bedømmelsen af spørgsmålet om nedsættelse på grund af forudbestående skade ville tage udgangspunkt i, om der 1) var dokumentation for nedsat erhvervsevne forud for arbejdsskaden eller dokumentation for helbredsforandringer og symptomer, der havde medført mén forud for arbejdsskaden, eller om der 2) ud fra en lægesagkyndig bedømmelse forelå nærliggende risiko for, at den forudbestående lidelse uafhængigt af arbejdsskaden ville nedsætte erhvervsevnen væsentligt eller uafhængigt af arbejdsskaden ville have medført væsentlig helbredsforringelse (*prognosesynspunkt*).

¹⁹ Se *von Eyben/Isager* s. 280 ff. om praksis ved sammensatte skadesårsager efter de almindelige erstatningsregler

²⁰ *Hansen/Rasmussen 2003* s. 298, 305 og 433 ff. Tilsvarende i *Kielberg 2009* s. 438 og *von Eyben/Isager 2007* s. 282. I forbindelse med 2003-loven blev det i *Betænkning 1418/02*, jf. pkt. 5.3.6, overvejet at ændre bevisreglen efter svensk model (Sverige havde ændret fra omvendt til ligefrem bevisbyrde i 1993). Dette blev dog mødt med skepsis fra lønmodtagersiden og indgik ikke i udvalgets anbefalinger

2.2.4 Sammenfatning af § 12

Nedsættelse af erstatning eller godtgørelse på grund af forudbestående eller konkurrerende lidelser har i arbejdsskadesikringen været genstand for en intens prøvelse ved domstolene de seneste 15 år. Arbejdsskademyndighedernes beviskrav er skærpet betragteligt siden slutningen af 1990'erne, og praksis på området har nærmet sig den almindelige erstatningsret.

Allerede ved indførelsen af formodningsreglen i 1964-loven har der fra lovgivers side været fokus på, at der i tvivlstilfælde skulle afgøres til fordel for den sikrede, i første omgang dog kun ved medicinsk usikkerhed ved ydelse af invaliditetserstatning. Selv ved indførelsen af erhvervsevnetabserstatning ved 1978-loven, hvor også formodningsreglen blev videreført, indeholdt forarbejderne eller bemærkningerne hertil imidlertid ikke noget fortolkningsbidrag til de komplekse sager om erhvervsevnetab, der, modsat den medicinske vurdering i sager om mén godtgørelse, fastsættes efter en bredere vurdering af den tilskadekomnes erhvervsmæssige forhold efter arbejdsskaden.

Først i forarbejderne til 1992-loven blev denne vurdering taget i betragtning, jf. Socialministeriets svar på spørgsmål 15 og 42 til Folketingets Socialudvalg, hvorefter udgangspunktet skulle være, at en sikret, der op til en arbejdsskade havde en stabil tilknytning til arbejdsmarkedet, og som derefter måtte forlade arbejdsmarkedet, skulle have fuld erstatning til trods for forudbestående lidelser. Dette svar var imidlertid ikke særlig foreneligt med det lovmæssige udgangspunkt i 1992-loven og bemærkningerne hertil, hvor kodificeringen af arbejdsskadesikringens fordelingsprincip på lovgivningsniveau endeligt brød med hovedårsagsprincippet i den almindelige erstatningsret.

Socialministeriet var ved sine svar nogle år forud for sin tid. Først i slutningen af 1990'erne, særligt ved den ledende dom U 1998.1627 H, blev der lagt afgørende vægt på formodningsreglen i relation til nedsættelse for forudbestående sygdomme ved tab af erhvervsevne. En dom, der blev taget til efterretning af administrationen, og som gav anledning til flere principielle afgørelser fra Ankestyrelsen.

Der er dog særligt i erhvervsevnetabsager tale om komplekse vurderinger, ofte af hypotetisk karakter. Det er vurderinger, hvor der skal anlægges en prognose for, hvordan sikredes liv ville have set ud, hvis ikke arbejdsskaden havde fundet sted. Trods udsendelse af principielle afgørelser er det derfor i disse sager svært for administrationen at sikre en ensartet praksis.

Mange af de sager, hvor administrationen har ladet erstatningen nedsætte eller bortfalde, når de har vurderet, at sikredes nedsatte erhvervsevne helt eller delvist skyldes andre forhold end arbejdsskaden, er således indbragt for domstolene.

Der er derfor særdeles megen retspraksis på området. Denne praksis vil på udvalgte områder blive analyseret nærmere i afsnit 3 – bl.a. med fokus på den problematik, der blev berørt af Folketingets Socialudvalg i forarbejderne til 1992-loven: *nemlig i den situation, hvor sikrede før arbejdsskaden havde en stabil tilknytning til arbejdsmarkedet trods en mindre lidelse, men efterfølgende har måttet ophøre med sit arbejde.*

3. Analyse af retspraksis ved nedsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne med særligt fokus på anvendelse af prognosesynspunkter

3.1 Indledende bemærkninger

Som omtalt ovenfor har arbejdsskademyndighedernes afgørelser om nedsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne været genstand for intens prøvelse hos domstolene de seneste år. Der er grundlag for at nedsætte erstatningen, hvis en forudbestående lidelse allerede inden arbejdsskaden har manifesteret sig i en nedsat erhvervsevne, eller hvor der er nærliggende risiko for, at denne lidelse eller andre konkurrerende årsager ville have nedsat erhvervsevnen uafhængigt af arbejdsskaden (prognosesynspunkt). Dette skal være godtgjort som overvejende sandsynligt.

Hvis erhvervsevnen allerede er nedsat på grund af en forudbestående lidelse, er der i virkeligheden ikke tale om årsagskonkurrence, men alene spørgsmål om at foretage en fordeling mellem den *"færdige skade"* og tilskadekomsten.²¹ Dette er derfor mindre interessant i relation til formodningsreglen. I denne gennemgang af retspraksis er dommene i stedet udvalgt med henblik på tilfælde, hvor genstanden for beviset har været, om skadelidtes erhvervsevne ville være blevet nedsat uafhængigt af arbejdsskaden. I gennemgangen inddrages hovedsageligt afgørelser, hvor sikrede inden arbejdsskaden har haft en stabil tilknytning til arbejdsmarkedet, men efter arbejdsskaden har måttet ophøre med sit arbejde og overgå til førtidspension.

I de fremhævede afgørelser har administrationen (oftest Ankestyrelsen i egenskab af rekursmyndighed) nedsat erstatningen ud fra et prognosesynspunkt. De har altså vurderet, at erhvervsevnen på et senere tidspunkt ville være blevet nedsat, selvom arbejdsskaden ikke var sket.²²

I mange af retssagerne forelægger parterne medicinske spørgsmål for *Retslægerådet*, hvis svar ofte er af afgørende betydning for rettens resultat. I gennemgangen vil domme med tvivl om Rådets udtalelser derfor også indgå med betydelig vægt.

Analysen indledes med *"Udgangspunkt i Højesterets praksis om forudbestående og konkurrerende lidelser"* (afsnit 3.2). Afsnittet er opdelt i *"Forudbestående lidelser"*, som beskriver bevisskravene for nedsættelse af erstatning på grundlag af sygdomme eller sygdomsanlæg, der var til stede inden arbejdsskaden, herunder en nærmere gennemgang af den ledende dom U 1998.1627 H, og *"Komplekse domme"*, der særligt skal belyse kompleksiteten ved konkurrerende årsagssammenhænge i sager, der ofte indeholder både forudbestående og senere udviklede sygdomme, og som ofte medfører betydelig lægefaglig usikkerhed om omfanget af arbejdsskadens følger.

Efter at have taget udgangspunkt i ovennævnte domme, der giver et billede af formodningsreglens anvendelsesområde, rækkevidde og fortolkningsproblemerne herved, dykkes der ned i dele af retspraksis for en indgående gennemgang af *"Slidgigt som forudbestående lidelse"* (afsnit 3.3) og *"Psykisk sygdom som forudbestående eller sene-*

²¹ Illustreret i *von Eyben/Isager* s. 276 ff.

²² I nogle få sager, eksempelvis U 2004.1450 H (omtalt i afsnit 3.2.1.1), har forsikringselskabet dog prøvet, om der *burde* være fradraget i erstatningen

re opstået lidelse" (afsnit 3.4). Denne gennemgang vedrører hovedsageligt praksis fra lavere retsinstanser.

3.2 Udgangspunkt i Højesterets praksis om forudbestående og konkurrerende lidelser

3.2.1. Forudbestående lidelser

3.2.1.1 Udgangspunkt i den ledende dom

Som omtalt ovenfor er **U 1998.1627 H** den ledende dom på området for fradrag for forudbestående lidelser på arbejdsskadeområdet.

Sagen vedrørte en sygeplejerske, som i 1991 fik et knytnæveslag i nakken af en patient, hvilket medførte permanente nakkesmerter udstrålende til venstre arm. Hun havde i 1977 haft et nakketraume med lignende symptomer, som dog var forsvundet efter en operation i halshvirvelsøjlen i 1989. Hun havde indtil arbejdsulykken i 1991 været i stand til at passe sit arbejde fuldt ud. Ankestyrelsen vurderede, at sikredes tab af erhvervsevne som følge af arbejdsskaden var 20 %. Det samlede tab var 65 %.

På baggrund af de lægelige oplysninger i sagen fandt landsretten det tilstrækkelig godtgjort, at en del af årsagen til den nedsatte erhvervsevne var den forudbestående ryglidelse, som sikrede ikke kunne antages at være fuldstændig helbredt for ved operationen i 1989.

Højesteret ændrede landsrettens dom og udtalte i sine præmisser:

"Det fremgår ikke af Ankestyrelsens afgørelse, om det er lagt til grund, at A's forudbestående nakkelidelse frembød en nærliggende risiko for på ny at fremkalde smerter, der ville påvirke hendes arbejdsevne, og i givet fald, på hvilket lægesagkyndigt bedømmelsesgrundlag denne opfattelse byggede. Der foreligger heller ikke i øvrigt i sagen oplysninger, der giver grundlag for at fastslå, at en sådan prognose måtte anses for nærliggende.

Den Sociale Ankestyrelse, hvem bevisbyrden herfor påhviler, har derfor ikke godtgjort, at overvejende sandsynlighed taler imod, at hele erhvervsevnetabet skyldes arbejdsskaden, jf. herved § 13 i den tidligere arbejdsskadeforsikringslov [nu § 12, stk. 2]."

Højesteret fremhævede, at det ikke fremgik af Ankestyrelsens afgørelse, at der var nærliggende risiko for, at den forudbestående lidelse på ny ville fremkalde smerter af betydning for erhvervsevnen, ligesom dette ikke støttedes af sagens oplysninger i øvrigt. Dette var derfor ikke godtgjort som overvejende sandsynligt. Dommen giver et klart billede af den efterfølgende praksisændring i administrationen og i domstolspraksis, hvor formodningsreglen har fået afgørende betydning.²³

²³ For tidligere landsretspraksis se FED 1996.1042, FED1994.1616 og FED 1994.1047 (dissens) og i øvrigt *Kielberg 2009* s. 455 ff. I sidstnævnte sag er udtalelsen fra den dissenterende dommer i *Kielberg 2009* s. 448 fremhævet som *skoleeksempel* på, hvordan grundlaget for fradrag skal bedømmes. For administrativ praksis efter Højesteretsdommen se SM'erne U 3-99 og U 4-99 (ikke grundlag for fradrag for følger efter operation for diskusprolaps)

Modsat landsretten blev det af Højesteret ikke tillagt betydning, at sikredes symptomer efter arbejdsskaden i 1991 mindede om de symptomer, hun havde før operationen i 1989, og at den senere kroniske smerteproblematik derfor formentlig var en kombination af den forudbestående skade og arbejdsskaden. Dommen blev ikke forelagt Retslægerådet for stillingtagen hertil.

Det kunne tyde på, at Højesteret i sagen har benyttet sig af den almindelige erstatningsrets *hovedårsagslære*. Der er ikke den store tvivl om, at den tidligere lidelse har været en væsentlig forudsætning for omfanget af følgerne efter arbejdsskaden, men afgørende for sagens udfald var, at sikrede indtil arbejdsskaden arbejdede på fuld tid, og at det ikke kunne anses for overvejende sandsynligt, at følgerne (smerteproblematikken) ville være opstået uafhængigt af arbejdsskaden. Arbejdsskaden var således udløsende for - og hovedårsagen til - erhvervsevnetabet.

Højesteret har således lagt sig op af det udgangspunkt, som Socialministeriet tilkendegav i forarbejderne til 1992-loven, jf. svar på spørgsmål 15 og 42 til Folketingets Socialudvalg (omtalt i afsnit 2.2.2). Dommen viser, at der fra Højesterets side stilles store krav til dokumentation og begrundelse for nedsættelse.²⁴

Allerede inden den praksisændrende dom var Højesteret imidlertid kommet til samme resultat i **U 1997.1478 H**. Denne sag var dog mere konkret begrundet og derfor ikke af lige så principiel betydning (og landsretten var i øvrigt kommet til samme resultat). Sagen viser imidlertid noget ganske grundlæggende ved anvendelse af prognosesynspunktet.

I sagen udviklede sikrede efter amputation af tommelfingeren kroniske smerter fra underarmen og ned, hvilket gjorde ham ude af stand til at arbejde. Han fik senere tildelt førtidspension.

Ankestyrelsen havde nedsat erstatningen fra 65 % til 35 % under henvisning til en forudbestående ryglidelse. Retslægerådet besvarede under sagen en række spørgsmål om denne lidelses betydning for erhvervsevnen.

Særligt skal svar på spørgsmål 3 fremhæves, der dog splittes op i to dele. Af sidste del af svaret fremgår:

"[...Sikrede] har indtil tilskadekomsten i 1985 været ansat som ufaglært murerarbejdsmand. Det fremgår af undersøgelsen på arbejdsmedicinsk klinik 1982, at der er blevet taget hensyn på arbejdspladsen, bl.a. således at [...sikrede] fortrinsvis havde flisearbejde og blev skånet for tunge løft. På denne baggrund er det rådets vurdering, at de anførte ryggener har været af betydning for [...sikredes] funktionsevne, såvel i rygbelastende som i ikke fysisk belastende arbejde."

Sikrede havde altså inden arbejdsskade en *betydelig* nedsat erhvervsevne på grund af ryglidelsen og arbejdede på skånevilkår.

Af første del af svaret fremgår:

²⁴I *betænkning 1418/2002* pkt. 5.3.6.3 er det angivet, at lovens krav om overvejende sandsynlighed er blevet tolket som en meget kvalificeret bevisbyrde og ikke blot en overvægt af sandsynlighed. Dommen er i øvrigt omtalt i *NOA* feb. 1999 og *NFA* aug. 1999

”Det er [...] i 1988 oplyst, at [...sikredes] ryggener er svundet efter ophør af arbejde i forbindelse med tilskadekomsten 1985.”

Generne var altså svundet 3 år efter arbejdsophøret. Det fremgik i øvrigt af sagen, at ryggerne ikke var tillagt betydning ved tilkendelsen af førtidspension. Det skulle vise sig at få afgørende betydning.

Højesteret udtalte herefter i sine præmisser:

”Det må som anført af landsretten lægges til grund, at arbejdsskaden har medført, at [...sikrede] navnlig på grund af smerter er ude af stand til at bestride et håndværksmæssigt arbejde eller noget andet arbejde, som involverer brug af højre hånd. Retslægerådets udtalelser kan ikke føre til nogen anden vurdering. Den meget betydelige nedsættelse af [...sikredes] erhvervsevne, som således følger af arbejdsskaden, kan ikke antages i noget omfang af betydning at være forøget som følge af hans forudbestående ryglidelse. Som erkendt af Den Sociale Ankestyrelse må det da også lægges til grund, at Revaliderings- og Pensionsnævnet ikke har tillagt ryglidelsen betydning ved sin afgørelse om at tilkende [...sikrede] mellemste førtidspension.”

Højesteret tiltrådte herefter landsrettens dom, hvorefter det ikke kunne anses for overvejende sandsynligt, at en del af sikredes erhvervsevnetab skyldtes den forudbestående ryglidelse. Det samlede tab på 65 % måtte derfor henføres til arbejdsskaden.

Det er opsigtsvækkende, at selvom Retslægerådet vurderede, at sikredes erhvervsevne inden arbejdsskaden var betydeligt nedsat på grund af den forudbestående lidelse, så fandt Højesteret (og landsretten) ikke tilstrækkeligt grundlag for at nedsætte erstatningen. Præmisserne var endda meget klare: nedsættelsen af erhvervsevnen kunne *”ikke antages i noget omfang af betydning at være forøget som følge af hans forudbestående ryglidelse”*.

Sagen viser dog noget grundlæggende, hvilket også var årsagen til den meget klare formulering: Man kan ikke komme igennem med et synspunkt om, at der var nærliggende risiko for, at en forudbestående lidelse ville have påvirket erhvervsevnen uafhængigt af arbejdsskaden, når det på tidspunktet for afgørelsen har vist sig, at lidelsen er aftaget og *ikke* har betydning for den nedsatte erhvervsevne.

Senere afgørelser, der følger den ledende dom U 1998.1627 H, ses i yderligere to højesteretsdomme:

I **U 2004.4 H** var sikrede opereret for diskusprolaps i nakken 4 måneder inden arbejdsskaden og havde arbejdet på fuld tid den sidste måned. Arbejdsskaden, en svær piske-smældslæsion, medførte arbejdsophør. Der var ikke grundlag for fradrag, da det ikke fandtes godtgjort, at den forudbestående nakkelidelse ville have ført til nedsættelse af erhvervsevnen uafhængigt af arbejdsskaden. Sagen minder *meget* om U 1998.1627 H og følger også principperne derfra.²⁵

I **U 2004.1450 H** havde sikrede flere forudbestående lidelser, herunder leverbetændelse, som Ankestyrelsen ikke havde fradraget for, da den nedsatte erhvervsevne efter en

²⁵ Tilsvarende afgørelser i U 2007.1370 V og FED 2008.72 Ø

lægelig vurdering måtte antages alene at skyldes ulykken. Senere døde sikrede af svigtende leverfunktion, og forsikrings-selskabet indbragte derfor sagen for retten. Højesteret fandt dog ikke, at den omstændighed, at sikrede var død af årsager med relation til den forudbestående lidelse, kunne tillægges afgørende betydning, og der var således ikke grundlag for at nedsætte erstatningen. Sagen viser, hvad der også burde være indlysende, at det er *afgørelsestidspunktet*, som er afgørende for vurderingen af, om der skal ske nedsættelse. Da der ikke var mangler ved afgørelsen eller i øvrigt grundlag for at tilsidesætte denne (den lægelige vurdering om årsagssammenhæng var meget klar), kunne den omstændighed, at sikrede senere døde af en årsag med relation til den forudbestående lidelse, ikke begrunde nedsættelse.

3.2.1.2 Særligt om overvægt

Praksis for overvægt som forudbestående lidelse - der ikke inden arbejdsskaden har givet sig udslag i en nedsat erhvervsevne - er ganske klar. Dette illustreres bedst i **U 2010.168 H**. Sagen drejede sig om en kvinde, der gennem en årrække havde været betydeligt overvægtig (138 kg), hvilket dog ikke tidligere havde påvirket arbejdsevnen. I 2001 var hun ude for en arbejdsskade (et faldtraume), som medførte smerteproblematik og indskrænket bevægelighed. Hun fik siden tilkendt førtidspension. Ankestyrelsen havde nedsat erstatningen til 35 % og lagde herved vægt på, at sikredes funktionssevne måtte opleves som nedsat i højere grad end normalt på grund af overvægten.

Retslægerådet besvarede en række spørgsmål for retten. Spørgsmål B og J skal fremhæves, hvoraf fremgår, at sikredes *"betydelige overvægt er en væsentlig faktor i den manglende bedring over tiden"* og at *"Et vægttab vil reducere belastning af det smertende område og vil således med en vis sandsynlighed reducere generne"*

Landsretten fandt, at sikrede havde tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt og frifandt Ankestyrelsen. Højesteret kom til det modsatte resultat og lagde vægt på, at der ikke var opstillet en behandlingsplan om vægttab med henblik på at begrænse følgerne af arbejdsskaden, ligesom det i øvrigt ikke var sandsynliggjort, at skadelidte havde haft mulighed for at tabe sig i et sådant omfang, at det kunne have ført til en begrænsning af følgerne.

Om formodningsreglen udtalte Højesteret herefter – ganske vidtgående - i sine præmisser:

"Som anført af Ankestyrelsen må det lægges til grund, at A's betydelige overvægt ikke før arbejdsskaden den 25. november 2001 havde medført nedsættelse af hendes funktionsevne i arbejdet som social- og sundhedsassistent, og at der heller ikke er påvist følgelidelser til overvægten i tiden forud for arbejdsskaden. Efter bevisførelsen [...] er der endvidere ikke holdepunkter for, at A's overvægt uden arbejdsskaden under alle omstændigheder ville påvirke hendes erhvervsevne inden for en nærmere fremtid. Hele A's erhvervsevnetab må derfor anses for at være en følge af arbejdsskaden, jf. også formodningsreglen i § 13 i den dagældende arbejdsskadesikringslov [nu § 12, stk. 2]."

Højesteret fandt således ikke grundlag for anvendelse af et prognosesynspunkt, idet der ikke var holdepunkter for, at overvægten uden arbejdsskaden *"under alle omstændigheder ville påvirke hendes erhvervsevne inden for en nærmere fremtid"*. Efter ordlyden i formodningsreglen kræves *"overvejende sandsynlighed"*, hvilket efter principper-

ne i U 1998.1627 H er tolket som *nærliggende risiko* for, at en lidelse ville have nedsat erhvervsevnen, selvom skaden ikke var sket. At dømme ud fra Højesterets formulering ("*under alle omstændigheder*"), så kræver det endnu større krav til beviset end efter principperne i U 1998.1627 H, hvis en erstatning skal nedsættes som følge af forudbestående overvægt.^{26 27}

3.2.1.3 Sammenfatning af praksis

Retstilstanden for forudbestående lidelser, der endnu ikke har nedsat erhvervsevnen på tidspunktet for arbejdsskaden, er ud fra ovennævnte domme klar. Har sikrede inden arbejdsskaden passet sit arbejde fuldt ud, så er det vanskeligt at dokumentere, at en forudbestående lidelse på et senere tidspunkt ville have nedsat erhvervsevnen. Det skal godtgøres som overvejende sandsynligt, at der er *nærliggende risiko* for, at den forudbestående lidelse uafhængigt af arbejdsskaden vil medføre en nedsat arbejdsevne. Det er i den forbindelse ikke tilstrækkeligt, at *omfanget* af erhvervsevnetabet i høj grad beror på den forudbestående lidelse, og hvor det således står klart, at arbejdsskadens omfang på en "*rask*" person ikke havde medført i det væsentlige samme erhvervsevnetab.

Af ovennævnte praksis kan det udledes, at formodningsreglen – i særlig grad ved overvægt som forudbestående lidelse, jf. U 2010.168 H - er blevet tolket som en *kvalificeret bevisbyrde* og ikke blot en overvægt af sandsynlighed. Yderligere kan det udledes, særligt af den indlysende korrekte dom i U 1997.1478 H, at der ikke ved nedsættelse kan lægges vægt på forudbestående lidelser, der senere i sygeforløbet ikke har haft indflydelse på erhvervsevnen, og som ikke er tillagt vægt ved pensionsafgørelsen (medmindre der sås tvivl om rigtigheden af denne).

Formuleringen "*nærliggende risiko*" er afgørende ved anvendelse af prognosesynspunktet. I de omtalte sager har der ikke været en sygdom (eller et sygdomsanlæg), der var så udtalt på tidspunktet for arbejdsskaden, at det kunne godtgøres som overvejende sandsynligt, at sygdommen havde manifesteret sig i et erhvervsevnetab, selvom arbejdsskaden ikke var sket. Skulle formuleringen som omtalt i U 2010.168 H ("*under alle omstændigheder*") inddrages i alle sager om forudbestående lidelser, så ville det nærmest være en umulighed at komme igennem med et prognosesynspunkt.

Landsretten har i en række sager om *slidgigt som forudbestående lidelse* fundet, at denne nærliggende risiko var tilstrækkeligt dokumenteret. For gennemgang af denne praksis henvises til afsnit 3.3.

²⁶ Tilsvarende i FED 2000.2529 V

²⁷ Afgørelser med overvægt som forudbestående lidelse er særligt ved, at tabsbegrænsningspligten efter §§ 13 og 38 ofte tages i betragtning. Se afsnit 2.1.5 for nærmere herom

3.2.2 Komplekse domme

3.2.2.1 Arbejdsskaden ikke i fuldt omfang årsag til erhvervsevnetabet

I sager med konkurrerende årsagssammenhæng har Højesteret i en række sager fundet det tilstrækkeligt for at nedsætte erstatningen, at det er dokumenteret, at arbejdsskaden *ikke i fuldt omfang* er årsag til erhvervsevnetabet:

I **U 2008.1374** fandt Højesteret med stemmerne 3-2, at der var grundlag for nedsættelse. I sagen fik sikrede i 1990 påvist en hjerneskade (erhvervssygdom) efter at have været eksponeret for organiske opløsningsmidler fra 1963 til 1984. Senere, i 1991, pådrog han sig piskesmæld, og i 1996-97 udviklede han depression. Han fortsatte dog sit arbejde indtil sygemelding i 2000. I 2001 fik han tilkendt førtidspension. Ankestyrelsen fastsatte det samlede tab af erhvervsevne til 100 % og henførte 50 % til arbejdsskaden.

Ankestyrelsens lægekonsulent havde i sagen bl.a. udtalt, at *”Der er sket en forværring af den separate tilstand [hjerneskaden] over årene, og dette kan ikke tilskrives udsættelse for organiske opløsningsmidler, som man må skønne har været ringe i perioden efter 1984.”* og uddybede, at *”Hjerneskader på grund af organiske opløsningsmidler opstår og udvikler sig ikke efter udsættelsen for organiske opløsningsmidler er ophørt.”*

I Højesteret var der enighed om, at piskesmældet ikke havde haft betydning for erhvervsevnen. Uenigheden drejede sig derimod om, hvorvidt det var sammenhæng mellem arbejdsskaden og udviklingen af depression. Et flertal på 3 dommere ville frifinde Ankestyrelsen og udtalte bl.a. følgende:

”Vi finder, at [... Ankestyrelsens] vurdering støttes af de foreliggende lægelige oplysninger om depressionen [...] Heroverfor foreligger der efter vores opfattelse ikke oplysninger, der med tilstrækkelig vægt taler i modsat retning. Uanset at det ikke er godtgjort, at whiplashlæsionen har haft betydning for A's erhvervsevne, finder vi herefter, at der er overvejende sandsynlighed for, at det påviste erhvervsevnetab ikke i fuldt omfang er en følge af arbejdsskaden. Vi finder ikke sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens vurdering, hvorefter følgerne af arbejdsskaden har medført tab af erhvervsevne på 50 %, og stemmer herefter for at stadfæste dommen.”

Højesterets mindretal på 2 dommere stemte for at tage sikredes principale påstand (100 % i erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden) til følge og udtalte bl.a. følgende:

”Det fremgår af Retslægerådets svar på spørgsmål D, at en kronisk sygdom uanset art kan give anledning til depressive symptomer. Retslægerådet peger i samme svar på, at depressionsudviklingen i det aktuelle tilfælde er sket efter flere års stabilt intellektuelt niveau uden væsentlig fortsat eksponering for opløsningsmidler. Det kan imidlertid efter de journaltilførsler, som foreligger i sagen, ikke afvises, at den intellektuelle reduktionstilstand, som arbejdsskaden har påført A, har medført, at han gradvist har fået sværere og sværere ved at leve op til de krav, som blev stillet til ham såvel arbejdsmæssigt som privat, og at det er et sådant tiltagende pres forårsaget af den intellektuelle reduktion, som har udløst depressionen. Det er samtidig ikke godtgjort, at det er overvejende sandsynligt, at A's depression opstod af en anden - ydre eller indre - årsag, og der var i øvrigt heller ikke nogen tidsmæssig sammenhæng mellem eksponeringen for

opløsningsmidler med den deraf følgende intellektuelle reduktion og erhvervsevnetabets indtræden.”

Mindretallets udtalelse illustrerer formodningsreglens rækkevidde: En depression, der udvikles 12 år efter, at den væsentlige eksponering ophører, og 6 år efter, at hjerneskaden (arbejdsskaden) konstateres; en hjerneskade, som godt nok er forværret over tid, men som ikke har hindret fortsat arbejde i mange år frem – og alligevel finder mindretallet, at det *”ikke kan afvises”*, at hjerneskaden har medført, at sikrede *”gradvist har fået sværere og sværere ved at leve op til de krav, som blev stillet til ham såvel arbejdsmæssigt som privat”*, og at det ikke kan afvises, at dette har udløst depressionen. Det er en meget hypotetisk formulering.

I U 2011.1341 H havde sikrede som ung fået konstateret flere varige ryglidelser, som forventedes at udvikle sig over tid. Ved en arbejdsskade i 1991 fik han et vrid i ryggen, hvilket førte til sygemelding pga. rygsmerter. I 1992 blev han opereret for diskusprolaps, og fra 1993 var han i behandling for depression og alkoholmisbrug. Ankestyrelsen havde ved sin afgørelse nedsat sikredes erhvervsevnetab fra 75 % til 15 % med henvisning til de konkurrerende årsager. Højesteret fandt ikke grundlag for at tilsidesætte afgørelsen og udtalte i sine præmisser:

”Af Retslægerådets besvarelser [...] fremgår, at A ved arbejdsulykken pådrog sig en forværring af de rygsymptomer, han tidligere havde haft. A's grundlæggende lidelse bestod i en degenerativ diskuslidelse i L4-5 diskus, hvilket meget hyppigt ses ved diskus over spondylolisteser. Den degenerative diskuslidelse konstateredes tiltagende gennem 1990'erne og kan godt have øget ryggene. Det måtte endvidere anses for tilfældigt, at der var tidsmæssigt sammenfald mellem arbejdsulykken den 20. juni 1991 og den diskusprolaps, der blev fjernet i januar 1992.

Højesteret finder herefter, at Ankestyrelsen har godtgjort, at det må anses for overvejende sandsynligt, at A's erhvervsevnetab ikke alene skyldes arbejdsulykken, men også hans forudgående lidelser i ryggen. Efter oplysningerne om A's personlige og helbreds-mæssige forhold efter arbejdsulykken finder Højesteret endvidere, at Ankestyrelsen har godtgjort, at det må anses som overvejende sandsynligt, at A's efterfølgende lidelser i form af depression og alkoholmisbrug ikke skyldes arbejdsulykken.

På denne baggrund finder Højesteret, at der ikke er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens vurdering af, at erhvervsevnetabet som følge af arbejdsulykken kan fastsættes til 15 %.”

Højesteret har således i de omtalte sager fundet det tilstrækkeligt for at nedsætte erstatningen, at administrationen har løftet bevisbyrden for, at arbejdsskaden *”ikke alene”* er årsag til det fulde erhvervsevnetab. I sidstnævnte sag var der tilstrækkelig dokumentation for at anvende et prognosesynspunkt, idet det fandtes overvejende sandsynligt, at sikredes erhvervsevne ville være blevet nedsat uafhængigt af arbejdsskaden pga. hans forudbestående ryggene og senere diskusprolaps, hvis tidsmæssige sammenhæng med arbejdsskaden ansås for at være tilfældig. Det vurderedes derfor, at de tilkomne lidelser i form af depression og alkoholmisbrug med overvejende sandsynlighed skyldtes de konkurrerende årsagsfaktorer og ikke arbejdsskaden.

Den store forskel på de to højesteretsdomme er, at mens der i denne sag var en forudbestående ryglidelse og senere operation uden sammenhæng med arbejdsskaden, der efter de foreliggende oplysninger i sagen havde større indvirkning på den senere udviklede psykiske lidelse end arbejdsskaden, så var det i U 2008.1374 H arbejdsskaden (hjerneskadens), der satte den negative spiral i gang. Dette var også grundlaget for uenigheden i Højesteret; for var sikredes erhvervsevne overhovedet blevet nedsat, hvis ikke han havde fået en hjerneskada? Her var det derfor mere vanskeligt at dokumentere, at den senere udviklede depression var forårsaget af arbejdsskaden uvedkommende forhold, og at erhvervsevnen således ikke i fuldt omfang var nedsat på grund af arbejdsskaden.²⁸

Af de to højesteretsdomme kan det yderligere udledes, at når administrationen har løftet bevisbyrden for, at arbejdsskaden ikke alene er årsag til erhvervsevnetabet, skal der *"et sikkert grundlag"* til for at tilsidesætte deres skønsmæssige vurdering af, hvor stor en del af det samlede erhvervsevnetab, der er en følge af arbejdsskaden.²⁹ Dette illustreres bedst i U 2008.1374 H, hvor flertallet i Højesteret, til trods for at det ikke var godtgjort, at piskesmældet havde haft indvirkning på sikredes erhvervsevne, ikke fandt et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens skønsmæssige vurdering, Styrelsen havde ellers i sin afgørelse lagt vægt på denne lidelse som nedsættelsesgrund ud fra et prognosesynspunkt. Højesterets flertal har altså anerkendt en bred skønsmargen ved den indbyrdes vægtning af de helbredsmæssige forhold, når det allerede er tilstrækkelig dokumenteret, at de konkurrerende årsager ikke er en følge af arbejdsskaden.³⁰

3.2.2.2 Tvivl om medicinsk årsagssammenhæng og Retslægerådets udtalelser
De følgende sager illustrerer vanskelighederne ved beviset for den medicinske årsagssammenhæng mellem arbejdsskader og senere tilkomne lidelser. I flere af sagerne har der været tvivl om – og i Højesteret uenighed om – fortolkning og vægtning af svar fra Retslægerådet.

I **U 2009.2360 H** afgav to dommere dissens. Der var tvivl om, hvorvidt en senere tilkommen lidelse, hvide fingre, var en følge af arbejdsskaden, bl.a. på grund af nogle tvetydige svar fra Retslægerådet.

I sagen havde sikrede overskåret en sene i højre hånds lillefinger, der efterfølgende måtte amputeres og medførte en del gener. Sikrede havde herudover hvide fingre og lændesmerter, som Ankestyrelsen i et samlet erhvervsevnetab på 65 % havde fradraget lidt over halvdelen for.

Af Retslægerådet erklæring for retten skal to svar fremhæves. Af svar på spørgsmål 3 fremgik således bl.a.:

²⁸ Praksis for psykiske følgeskader vil blive behandlet mere indgående i afsnit 3.4

²⁹ Bevisbyrden er således vendt, og det er herefter skadelidte, der skal dokumentere, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte administrationens skønsmæssige reduktion

³⁰ Tilsvarende begrundelse og resultat i U 2011.2608 H, U 2010.204 H og FED 2012.47 V

" »Hvide fingre« kan [...] ikke med sikkerhed tilskrives ulykken eller dens følger. Lidelsen er formentlig konstitutionelt [arveligt] betinget [...] Lændesmerter kan ligeledes næppe tilskrives ulykken eller dens følger"

Svaret var ikke særlig hensigtsmæssigt. Først at udtale, at hvide fingre *"ikke med sikkerhed"* kan tilskrives det ene, for derefter at udtale, at det *"formentlig"* er en følge af noget andet, er uheldigt. Dette skal dog sammenholdes med sidste led af svaret vedrørende lændesmerterne, som *"ligeledes næppe"* kunne tilskrives ulykken.

Af Rådets svar på spørgsmål D fremgik bl.a.:

"Det er sandsynligt, at lidelsen »hvide fingre« ville være opstået, selvom skadelidte ikke havde været udsat for arbejdsskaden"

Heller ikke dette svar er særlig heldigt. At udtale, at *"det er sandsynligt"*, at lidelsen er opstået uafhængigt af arbejdsskaden (uden angivelse af sandsynlighedsvægt), gør ikke forvirringen fra spørgsmål 3 mindre.

I et supplerende svar på spørgsmål H slog Rådet fast, at en snitlæsion ikke kunne medføre lændesmerter. Der var herefter ikke i tvivl om, at lændesmerterne ikke var en følge af arbejdsskaden, og Højesteret fandt således enstemmigt, at lændesmerterne med overvejende sandsynlighed ikke var en følge af arbejdsskaden.

Twisten drejede sig derimod om de hvide fingre - efter de noget tvetydige formuleringer fra Retslægerådet. Flertallet fandt, at det efter de lægelige oplysninger i sagen var overvejende sandsynligt, at lidelsen ikke var en følge af arbejdsskaden og fandt derfor ikke grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse.

De to dissentierende dommere ville derimod henføre de hvide fingre til arbejdsskaden og udtalte bl.a. følgende:

"Retslægerådet har [...] udtalt, at A's lidelse »hvide fingre« ikke med sikkerhed kan tilskrives arbejdsulykken eller dens følger, men at den formentlig er konstitutionelt (familiært) betinget (svaret på spørgsmål 3), og at det er sandsynligt, at lidelsen ville være opstået, selvom A ikke havde været udsat for ulykken (svaret på spørgsmål D).

Vi finder, at det efter disse udtalelser ikke er klart, om Retslægerådet er af den opfattelse, at lidelsen »hvide fingre« med overvejende sandsynlighed ikke er en følge af arbejdsulykken.

Vi tillægger det endvidere betydning, at lidelsen kun har vist sig på A's højre hånd, hvilket i nogen grad taler imod, at den er familiært betinget, samt at lidelsen debuterede kort tid efter amputationen af hendes lillefinger i 1998 [...]"

Mindretallet fandt det herefter ikke godtgjort, at hvide fingre ikke var en følge af arbejdsskaden, og stemte derfor for at hjemvise sagen til fornyet administrativ behandling med henblik på at fastsætte størrelsen af fradraget for lændesmerterne alene.

Sagen illustrerer vanskelighederne ved beviset i sager med tvivl om den medicinske årsagssammenhæng. Det var efter bevisførelsen uklart, om de hvide fingre kunne tilskrives arbejdsskaden. På den ene side var der ikke evidens herfor, idet lidelsen (efter forklaringerne for retten) typisk opstår, når en person erhvervsmæssigt er udsat for vibrationer i hænder og/eller arme. Hvis man har konstitutionelle anlæg for det, kan

kulde udløse symptomerne, men kulde kan ikke skabe sygdommen. Sikrede havde ikke været udsat for nogen af de nævnte påvirkninger, og grunden til lidelsen måtte således findes i en anden årsag, der efter Retslægerådets svar i spørgsmål 3 formentlig var arveligt betinget. På den anden side var der tidsmæssig sammenhæng mellem arbejdsulykken og symptomerne på hvide fingre, og det talte imod at være arveligt betinget, at lidelsen kun havde vist sig på den ene hånd.

Flertallet mente, at de lægelige oplysninger i sagen støttede Ankestyrelsens afgørelse og fandt det overvejende sandsynligt, at lidelsen ikke var en følge af arbejdsskaden. Mindretallet mente, at der var så stor usikkerhed om den medicinske årsagssammenhæng, at det ikke var godtgjort, at lidelsen ikke var en følge af arbejdsskaden. Mindretallet kom således frem til kernen i formodningsreglen som omtalt ved indførelsen af bestemmelsen i 1964: medicinsk tvivlsomme sager skal, hvis det ikke er muligt at sige, hvad der mest sandsynligt, falde ud til den sikredes fordel.

I U 2010.1197 H kom flertallet i Højesteret til det modsatte resultat. Også her drejede uenigheden sig primært om fortolkningen af et svar fra Retslægerådet. Her var det dog ikke Retslægerådets svar, men det stillede spørgsmål, der skabte usikkerhed.

I sagen pådrog sikrede sig i 1999 et traume mod hals og lænd med efterfølgende smerter. Hun udviklede herefter en kronisk smertetilstand og senere fibromyalgi. Hun fik tilkendt mellemste førtidspension i 2001, der i 2004 blev ændret til højeste førtidspension. Sikrede var i 2001 tilkendt 65 % i erhvervsevnetabserstatning. Ankestyrelsen traf i 2004 afgørelse om, at der ikke var grundlag for genoptagelse, idet den helbredsmæssige forværring skyldtes en "sekundært indtrådt" fibromyalgi og ikke arbejdsskadens følger.

Af en overlæges erklæringer for retten fremgik:

"det er min klare opfattelse, at [...sikredes] fibromyalgi er sekundær til ulykken 1. juni 1999. Det er ifølge forskningsresultater velkendt, at fibromyalgi kan udløses af fysiske traumer med vedvarende gener. Risikoen er særlig stor i forbindelse med piskesmældslæsioner eller piskesmældslignende læsioner."

For retten forklarede han uddybende:

"Den er sekundær til ulykken, hvilket betyder, at den er udløst af ulykken"

Ankestyrelsens lægekonsulent (speciallæge) udtalte heroverfor:

"Det er usikkert, om fibromyalgi kan udløses af traumer. Hvis der skal være en sammenhæng, skal fibromyalgien udvikles i løbet af uger eller måneder efter traumet."

Under sagen var der stillet spørgsmål til Retslægerådet. Spørgsmål D havde følgende ordlyd:

"Hvilke af de lidelser, som [...sikrede] havde på afgørelsestidspunktet, er med overvejende sandsynlighed følger af arbejdsskaden?"

Sidste led af spørgsmålet manglede et "ikke" og skulle være formuleret således:

"er med overvejende sandsynlighed [ikke] følger af arbejdsskaden?"

Årsagen til formuleringen var formentlig, at formodningsreglen efter tidligere administrativ praksis ikke fandt anvendelse ved genoptagelsesspørgsmål. Denne praksis blev dog – efter at det nævnte spørgsmålet var stillet og besvaret - underkendt i U 2009.1869 H.

Retslægerådet besvarelse var imidlertid meget klar:

"[...Sikrede] har i tidsmæssig relation til arbejdsskaden udviklet hals- og lændesmerter. Har senere udviklet et kronisk smertesyndrom med træthed, svimmelhed, nedsat hukommelse, koncentrationsbesvær, nedsat bevægelighed, føleforstyrrelser og muligvis fibromyalgi. Udvikling af disse symptomer kan have mange årsager, både fysiske og psykosociale, og kan ikke med nogen grad af sandsynlighed tilskrives arbejdsskaden."

Trods det klare og entydige svar var Højesteret uenige om fortolkningen heraf. Højesterets mindretallet på 2 dommere lagde afgørende vægt på svaret og fandt derfor ikke grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse.

Flertallet på 3 dommere fandt ikke, at der kunne lægges afgørende vægt på svaret og udtalte bl.a. følgende i sine præmisser:

"Spørgsmålet [D] burde imidlertid på baggrund af bevisbyrdereglen i § 13 [nu § 12, stk. 2] have været formuleret som et spørgsmål om, hvorvidt nogen af de lidelser, som A havde på tidspunktet for Ankestyrelsens afgørelse, med overvejende sandsynlighed (det vil sige med en sandsynlighed på mere end 50 %) ikke var en følge af arbejdsskaden, men af andre forhold. Dette spørgsmål er ikke stillet til Retslægerådet, og Rådets svar på det stillede spørgsmål D kan efter vores opfattelse ikke forstås således, at Rådet finder, at det beskrevne kroniske smertesyndrom ikke kan være en følge af arbejdsskaden. Retslægerådets svar kan efter vores opfattelse endvidere ikke med sikkerhed forstås således, at Rådet finder det overvejende sandsynligt, at syndromet ikke er en følge af arbejdsskaden."

Efter en samlet vurdering, herunder at de øvrige lægelige årsagsvurderinger var modstridende, og at det fremgik af de lægelige akter, at de fleste symptomer som led i det kroniske smertesyndrom allerede var nævnt kort tid efter ulykken og løbende var forværret, fandt flertallet det ikke godtgjort som overvejende sandsynligt, at en del af sikredes lidelser var en følge af andre forhold end arbejdsskaden.

Dommen illustrerer vanskelighederne ved beviset. En overlæge siger, at der er årsags-sammenhæng; en speciallæge siger det modsatte. Retslægerådet afgiver en udtalelse, som flertallet i Højesteret ikke tillægger betydning, men som mindretallet tillægger afgørende betydning.

Sammenholdt med, at de fleste af de gener, der forværredes over tid, allerede var nævnt i journalnotaer og lægeerklæringer kort efter ulykken, fandt Højesterets flertal det ikke godtgjort, at fibromyalgien ikke var en følge af arbejdsskaden. Mindretallet tilsluttede sig ikke dette, men lagde i sine præmisser kun vægt på Retslægerådets udtalelse.

Højesterets flertals fortolkning af svaret fra Retslægerådet er meget interessant. Selvom spørgsmål D var formuleret forkert, så var Retslægerådets svar så utvetydigt, at det ikke burde have gjort nogen forskel, hvis spørgsmålet var formuleret korrekt.

I svaret udtalte Retslægerådet vedrørende de senere tilkomne lidelser, at de *"ikke med nogen grad af sandsynlighed [kan] tilskrives arbejdsskaden."* Når de senere lidelser ifølge Retslægerådet ikke med nogen grad af sandsynlighed kan tilskrives arbejdsskaden, så kan det vel ikke gøre nogen forskel, om et spørgsmål er formuleret som *"overvejende sandsynligt"* (over 50 %) eller *"ikke overvejende sandsynligt"* (under 50 %)?

Flertallets fandt, at svaret ikke kunne forstås således, at den udviklede lidelse ikke kunne være en følge af arbejdsskaden, og at det ikke *"med sikkerhed"* kunne forstås således, at Rådet fandt det overvejende sandsynligt, at syndromet ikke var en følge af arbejdsskaden.

Flertallets fortolkning skal muligvis sammenholdes med Retslægerådets svar på spørgsmål 3, hvor det bl.a. fremgik: *"Fibromyalgi er en kronisk smertetilstand af ukendt årsag. [...] Sammenhæng med traumer som udløsende årsag er mangelfuldt belyst."* Selvom Rådets svar på spørgsmål D således i sig selv er meget klart (*"ikke med nogen grad af sandsynlighed"*), så mister det sin entydighed, når det samtidig af et andet svar fremgår, at sammenhængen med traumer som udløsende årsag *"er mangelfuldt belyst"*. Det giver sig selv, at når noget er lægeligt mangelfuldt belyst, så kan det *ikke med sikkerhed* siges, at der ikke er nogen grad af sandsynlighed for en sammenhæng.

Særligt når svarene sammenholdes med en overlæges vurdering af, at der er årsags-sammenhæng, og lægelige journaler og erklæringer, hvor der nævnes begyndende smerteproblematikker allerede kort efter ulykken, forstår man flertallets begrundelse og resultat.

Flertallets vurdering er en samlet vurdering af de lægelige oplysninger i sagen. Mindretallets vurdering er en afgørende vægtning af ét svar fra Retslægerådet.

I **U 2010.745 H** var højesteretsdommerne enige om, at der ikke var grundlag for at nedsætte erstatningen. De ændrede landsrettens dom og hjemviste sagen til fornyet administrativ behandling med henblik på fastsættelse af det samlede erhvervsevnetab.

I sagen fik sikrede umiddelbart efter arbejdsskaden (strømstød) følger i form af smerter i hånden og armen samt føleforstyrrelser i nogle fingre på samme hånd. Efter nogle måneder fik han yderligere gener i form af smerter i nakke, skulder og ryg samt hovedpine og psykiske symptomer. Han måtte siden ophøre med sit arbejde og blev tildelt førtidspension. Ankestyrelsen fandt, at dette overvejende skyldtes andre årsager end arbejdsskaden, og at følgerne efter arbejdsskaden ikke berettigede til erstatning for tab af erhvervsevne på 15 % eller derover.

Retslægerådet havde besvaret en række spørgsmål i sagen. I svar på spørgsmål D fremgik bl.a.:

"Det er meget sjældent, at der sker skader på nervesystemet, især ikke når elektricitetsskaden ikke medfører synlig vævskade".

I svar på spørgsmål J svarede Rådet bl.a.:

"Det synes urimeligt at opsplitte de tre tilstande [herunder kronisk smertereaktion og psykiske symptomer] i separate enheder, da de formentlig hænger sammen og skal ses under et [...] Disse symptomer kan være led i en form for somatiseringstilstand."

Landsretten gav Ankestyrelsen medhold ud fra en samlet vurdering af de lægefaglige oplysninger i sagen, herunder Retslægerådet svar på spørgsmål D samt Ankestyrelsens lægekonsulenters vurdering (ikke årsagssammenhæng).

Højesteret var ikke enige med landsretten i vurderingen af de lægelige oplysninger i sagen og udtalte bl.a. følgende:

”Efter de foreliggende lægelige oplysninger, herunder navnlig Retslægerådets besvarelse [...], finder Højesteret det ikke godtgjort, at det er overvejende sandsynligt, at de ikke umiddelbart opståede lidelser helt eller delvis skyldes andre forhold end arbejdsskaden. Det må derfor lægges til grund, at A's samlede erhvervsevnetab er en følge af arbejdsskaden.”

Sagen er interessant ved, at Ankestyrelsen ikke havde løftet sin bevisbyrde, selvom Retslægerådet i svar på spørgsmål D havde tilkendegivet, at *”Det er meget sjældent, at der sker skader på nervesystemet”*. Selvom det således efter lægefaglig viden er sjældent, at en skade medfører en bestemt følge, så kan det ikke tillægges afgørende vægt ved erstatningsudmålingen, hvis der ikke er andre årsager, der i stedet kan forklare den senere opståede følge, ligesom det ikke har selvstændig betydning, at følgen ikke er en direkte eller umiddelbar følge af arbejdsskaden.

Særligt Retslægerådets svar i spørgsmål J synes herefter at have haft afgørende vægt i sagen. Retslægerådet mente ikke, at de tilkomne lidelser kunne splittes op, men måtte ses under ét, og kunne være led i en form for somatiseringstilstand. Landsretten havde lagt vægt på Ankestyrelsens lægekonsulenters vurderinger. Efter Højesterets opfattelse var der et misforhold mellem lægekonsulenternes og Retslægerådets lægefaglige bedømmelse. Dette førte til, at der blev lagt afgørende vægt på Retslægerådets vurdering.

Både denne afgørelse og U 2010.1197 H (dissens) vedrørte arbejdsskader, der først gav gener i én eller få dele af kroppen, men som senere udviklede sig til et kronisk smertesyndrom med smerter i store dele af kroppen.

Tilsvarende ses i den ældre landsretsafgørelse **FED 2000.2489 V**. Efter bevisførelsen for landsretten, herunder særligt forklaringer fra flere læger, der samstemmende udtalte, at det ikke er ukendt, at smertetilstande ikke kan henføres til fysiske forandringer, og henset til, at sikredes helbredsklager siden ulykken havde været vedholdende, fandt landsretten det – uanset manglende objektive fund – godtgjort, at sikrede havde pådraget sig en lidelse med nedsat erhvervsevne til følge. Da det ikke var godtgjort, at denne lidelse var forårsaget af andet end ulykken, var der ikke grundlag for nedsættelse.

3.2.2.3 Sammenfatning af praksis

Højesteret har i en række sager fundet det tilstrækkeligt for at nedsætte erstatningen for tab af erhvervsevne for senere tilkomne lidelser, at det er godtgjort som overvejende sandsynligt, at tabet *ikke alene* er årsag til erhvervsevnetabet. Denne bevisbyrde lettes, hvis der i sagen er andre, arbejdsskaden uvedkommende, lidelser, der uafhængigt af arbejdsskaden måske ikke i sig selv nedsætter erhvervsevnen, men som med overvejende sandsynlighed har haft en indvirkning på den senere opståede lidelse, jf.

fx U 2011.1341 H om en forudbestående ryglidelse og senere operations indvirkning på senere opstået depression og misbrug. I U 2008.1374 H (dissens) blev resultatet det samme, men bevisbyrden var vanskeligere at løfte, idet der ikke var andre årsager – udover et piskesmæld, der ikke i sig selv havde nedsat erhvervsevnen – som kunne forklare den senere udviklede depression.

Har administrationen, som i ovennævnte domme, løftet bevisbyrden for, at arbejdsskaden ikke i fuldt omfang er årsag til den nedsatte erhvervsevne, så skal der et sikkert grundlag til for at tilsidesætte den indbyrdes vægtning af de helbredsmæssige forhold. Højesteret har anerkendt en bred skønsmargen, når denne bevisbyrde er løftet.

I medicinsk vanskelige sager er Retslægerådets udtalelser af afgørende betydning for sagens afgørelse. Hvis Retslægerådets udtalelser er klare og entydige, kræver det vægtige oplysninger, der taler i modsat retning, hvis ikke Rådets udtalelse skal tillægges afgørende vægt ved rettens resultat, jf. eksempelvis U 2010.745 H, hvor Rådets udtalelse blev afgørende, selvom denne (efter Højesterets opfattelse) ikke støttedes af Ankestyrelsens lægekonsulenters vurderinger. Rådets udtalelse kan, hvis den er klar og præcis, nærmest være tilstrækkelig for at dokumentere overvejende sandsynlighed.

I sager med prognosesynspunkter er Retslægerådets udtalelser dog ofte ganske tilbageholdende eller direkte uklare eller tvetydige, jf. U 2009.2360 H og U 2010.1197 H, hvor henholdsvis mindretallet og flertallet i Højesteret fandt, at der var så stor usikkerhed vedrørende Rådets udtalelser, at disse ikke kunne tillægges særlig betydning. I sager med usikkerhed om Rådets udtalelser kræver det derfor, naturligvis, mindre vægtige oplysninger, der taler i modsat retning. De modstridende lægelige oplysninger, der ved entydige udtalelser fra Rådet mister betydning, kan herefter få afgørende betydning.³¹

Beviset er særlig vanskeligt i sager, hvor der ikke er objektive forandringer, der kan forklare de subjektive symptomer, jf. U 2010.1197 H (dissens), U 2010.745 H og FED 2000.2489 V, alle om udvikling af kronisk smertesyndrom. Er der ikke andre ydre eller indre påvirkninger, der kan forklare tilstanden, og har der været symptomer fra kort tid efter ulykken, som siden hen forværres og bliver kroniske, så er det svært at dokumentere, at tilstanden var opstået, selvom arbejdsskaden ikke var sket – uanset om tilstanden efter en lægelig vurdering ikke umiddelbart er forenelig med arbejdsskaden.³²

3.3 Slidgigt som forudbestående lidelse³³

Der træffes et stort antal administrative afgørelser om slidgigt som forudbestående lidelse. Sager om slidgigt kan være ganske vanskelige at bedømme, idet der ikke er nogen direkte sammenhæng mellem symptomer og objektive fund.

³¹ Også i FED 2007.288 V (omtales i afsnit 3.3.1) og U 2010.1956 H (omtales i afsnit 3.4.2.1) var udtalelserne fra Retslægerådet tvivlsomme

³² Se FED 2002.2610 Ø (omtales i afsnit 3.3.2), der også omhandlede kronisk smertesyndrom

³³ Slidgigt er forandringer/ødelæggelse af ledbrusk og knoglevæv omkring led. De fleste udvikler slidgigt med alderen, men lidelsen kan også, som tilfældet vil være i denne gennemgang, udvikles eller fremskyndes ved traumer eller udvikles sekundært til andre lidelser

I *Betænkning 1418/2002* blev det (som nævnt i note 19) i kølvandet på U 1998.1627 H overvejet at ændre årsagsvurderingen fra omvendt til ligefrem bevisbyrde. I den forbindelse blev følgende givet som eksempel, jf. pkt. 5.3.6.4:

"Det kan eksempelvis ikke med overvejende sandsynlighed lægeligt dokumenteres, at selv meget udbredte slidgigtforandringer i ryggen har betydning for fremkomsten af rygsymptomer og nedsat funktionsevne i erhverv. (...) I det ovenfor nævnte tilfælde vil den tilskadekomne som udgangspunkt blive tilkendt 65 procent i erhvervsevnetab, selv om den tilskadekomne har meget udbredte (ikke-arbejdsbetingede) slidgigtforandringer i ryggen, hvis han efter et rygtraume på arbejdet oplyser om forværrede rygsymptomer, ophører med at arbejde og derefter tilkendes mellemste førtidspension"

Denne påstand vil blive afkræftet i følgende gennemgang. I de udvalgte domme, der primært skal belyse ovennævnte problematik, har der ved flere tilfælde været grundlag for fradrag, selvom slidgigten ikke var symptomgivende før arbejdsskaden.

3.3.1 Gennemgang af retspraksis

I **FED 2002.2610 Ø** havde sikrede i 1992 pådraget sig et indirekte rygtraume med efterfølgende smerter i ryg, nakke og venstre skulder/arm/hånd udstrålende til venstre ben. Tilstanden forværredes over tid og medførte førtidspension. Sikrede havde en lidelse, der havde medført slidgigt i hele rygsøjlen og bløddelsgigt i muskulaturen i bl.a. nakke, skulder og ryg. Dette havde dog ikke givet anledning til andre symptomer end periodevise træthedslændesmerter før arbejdsskaden. Sikrede havde inden da været i stand til at passe sit arbejde uden sygemeldinger pga. nakke-/rygsymptomer, men blev efter ulykken sygemeldt og herefter afskediget og førtidspensioneret. Ankestyrelsen havde nedsat erstatningen som følge af arbejdsskaden til 15 %.

Retslægerådets udtalelser i sagen vedrørende slidgigt var ganske klare: slidgigten kunne kun anses for at være en *disponerende faktor*, og slidgigten var ikke mere udtalt, end hvad der ofte kunne ses hos andre personer i samme aldersklasse. Selvom lidelsen således som disponerende faktor kunne forværre følgerne efter arbejdsskaden, så udløste lidelsen ikke generne. Landsrettens flertal fandt det herefter ikke godtgjort som overvejende sandsynligt, at slidgigten var blevet erhvervsbegrænsende, selvom skaden ikke var sket.³⁴

I en række afgørelser fra 2005-2007 er landsretten imidlertid kommet til det modsatte resultat:

Særligt vidtgående synes **FED 2007.288 V** at være. Sikrede var i februar 1998 ude for en arbejdsulykke, hvor hun fik et kraftigt slag mod højre knæ. Hun havde indtil ulykken passet sit arbejde uden symptomer fra knæet, men fik efterfølgende tiltagende smerter og bevægeindskrænkning og fik i 2003 indsat et nyt knæled og måtte ophøre sit

³⁴ Sikrede havde en række andre lidelser, som efter flertallets opfattelse heller ikke gav grundlag for fradrag. Det samlede tab på 50 % henførtes derfor til arbejdsskaden. Den dissenterende dommer fandt derimod efter en samlet vurdering, at arbejdsskaden *ikke i fuldt omfang* var årsag til erhvervsevnetabet (efter samme principper som omtalt i afsnit 3.2.2.1)

arbejde og overgå til efterløn. 8 måneder efter ulykken konstateredes slidgigt i knæet. Ankestyrelsen havde fundet, at der måtte være tale om en forudbestående lidelse og havde herefter nedsat erstatningen til 15 %, idet slidgigt ikke kan opstå eller udvikles på blot 8 måneder (dette støttedes af Retslægerådet under sagen).

Retslægerådets var imidlertid ganske tilbageholdende i sit svar på spørgsmål 7:

"[...Sikredes] slidgigt er gradvist forværret fra den første røntgenundersøgelse i 1998 [8 måneder efter arbejdsskaden], til der blev foretaget operation i 2003. Der er betydelig sandsynlighed for, at forværringen i slidgigten skete uafhængigt af tilskadekomsten"

Landsretten fandt imidlertid under hensyn til besvarelsene fra Retslægerådet, at overvejende sandsynlighed talte imod, at erhvervsevnetabet var forårsaget af arbejdsskaden i videre omfang end fastsat af Ankestyrelsen.³⁵

Dommen er ganske tvivlsom under hensyn til Retslægerådets formulering, "*betydelig sandsynlighed for*", der ikke umiddelbart kan forstås som en sandsynlighedsvægt på over 50 %. Dommen kan umiddelbart være svært forenelig med Højesterets praksis for forudbestående lidelser, jf. bl.a. den ledende dom U 1998.1627 H, ligesom Højesteret i flere sager, jf. bl.a. flertallet i U 2010.1197 og mindretallet i U 2009.2360 (begge omtalt i afsnit 3.2.2.2), har ladet tvivlen om Retslægerådets udtalelse - tvivlen om den medicinske årsagssammenhæng - komme den skadelidte til gode.

Sikrede havde ikke symptomer inden arbejdsskaden, men oplevede efter knætraumet udtalte gener med gradvis forværring. Alligevel fandt landsretten, endda til trods for at Retslægerådets udtalelse var ganske tilbageholdende, at det var godtgjort som overvejende sandsynligt, at sikredes erhvervsevne havde udviklet sig i væsentligt samme retning uafhængigt af arbejdsskaden. Her var det altså (modsat FED 2002.2610 Ø) ikke afgørende, at arbejdsskaden havde udløst generne. Det fandtes således bevist, at slidgigten – det særlige sygdomsanlæg – ikke bare var en *disponerende faktor*, men uafhængigt af arbejdsskaden en *udløsende faktor*.

I to domme kunne slidgigtsslidelsen efter de lægelige oplysninger blive symptomgivende efter selv en banal hændelse. Den *nærliggende risiko* var herefter tilstrækkeligt dokumenteret:

I **FED 2006.72 Ø** fik sikrede et knæk i ryggen og straks smerter derefter. Efter operation og en række lægeundersøgelser fandt Ankestyrelsen, at sikrede havde et samlet erhvervsevnetab på 50 %, hvor dog kun halvdelen blev henført til arbejdsskaden. Efter Retslægerådets oplysninger i sagen blev det lagt til grund, at sikrede forud for arbejdsulykken gennem nogle år havde udviklet væsentlig slidgigt i lænden, og at den væsentligste årsag til sikredes senere konstaterede varige symptomer fra lænden var slidgigten, mens arbejdsulykken havde betydet en forværring af sygdomsforløbet. Efter An-

³⁵ Et mindre fradrag på 1/5 for slidgigt ses i FED 2007.150 V (slidgigt var påvist kun 3 måneder efter arbejdsskaden, hvorfor arbejdsskaden ikke kunne være årsag hertil. Idet slidgigten medvirkede til at nedsætte sikredes funktionsniveau, var fradraget herefter berettiget)

kestyrelsens lægekonsulents oplysninger blev det yderligere lagt til grund, at slidgigten forud for arbejdsulykken havde et sådant væsentligt omfang, at en *tilfældig bevægelse kunne have forårsaget en rygskaide af samme sværhedsgrad* som den, der opstod efter arbejdsulykken.

På den baggrund fandt landsretten, at den forudbestående lændelidelse frembød en *nærliggende risiko* for at fremkalde skader, der ville påvirke erhvervsevnen, og fandt det derfor godtgjort, at overvejende sandsynlighed talte imod, at hele sikredes erhvervsevnetab skyldtes arbejdsskaden. Landsretten fandt i øvrigt ikke grundlag for at tilsidesætte den indbyrdes vægtning, hvorefter 25 % af erhvervsevnetabet var en følge af arbejdsskaden.

I **FED 2007.124 V** (en genoptagelsessag; sikrede havde allerede fået 40 % i erhvervsevnetab) havde sikrede været ude for en arbejdsulykke i form af et knæk i lænden, som efter Retslægerådets opfattelse var en bløddelsskade med begrænset tidsmæssig og helbredsmæssig indflydelse. Sikrede havde en forudbestående ryg- og lændelidelse (spondylolistese og slidgigt), der ikke havde givet symptomer inden ulykken, men som efter de lægelige oplysninger (udtalelser fra Retslægerådet og Ankestyrelsens lægekonsulent) kunne blive *symptomgivende efter en mindre i sig selv banal hændelse*, og som ikke med nogen grad af sandsynlighed kunne tilskrives arbejdsskaden, men ville være opstået uafhængigt af denne. Landsretten fandt på grund af de meget klare lægelige oplysninger for godtgjort, at forværringen af sikredes ryglidelse ikke kunne tilskrives arbejdsskaden og fandt i den forbindelse ikke, at det kunne tillægges afgørende betydning, at sikrede inden arbejdsskaden havde fuldtidsarbejde uden gener.

I disse sager har *påvirkningen ved arbejdsskaden* været så banal, at det ikke kunne tillægges afgørende vægt, at arbejdsskaden udløste generne. Efter de lægelige oplysninger var der *nærliggende risiko* for, at en anden banal, tilfældig hændelse ville have udløst gener af samme sværhedsgrad. Herefter var bevisbyrden løftet.³⁶

Modsatte resultat ses i **Vestre Landsrets dom afsagt den 29. maj 2013**, hvor landsretten er tilbage ved udgangspunktet i FED 2002.2610 Ø (dissens). Det er således tillagt afgørende vægt, at slidgigtsslidelsen kun har været en disponerende faktor, og at arbejdsskaden har udløst generne.

Sikrede var i september 2006 ude for en arbejdsulykke, hvor han blev påkørt af en cykel. Han beskadigede herved den indvendige menisk i højre knæ og indvendige sideledbånd (Retslægerådets svar på spørgsmål B) og blev herefter sygemeldt og siden tildelt førtidspension.

Ankestyrelsen havde nedsat erstatningen fra 75 % til 50 %, idet sikrede havde forudbestående slidgigt i højre knæ. Af de lægelige akter fremgik, at han i 2001 blev undersøgt hos egen læge for smerter i højre knæ efter fald, og at han i juni 2006 (3 måneder inden ulykken) søgte egen læge pga. gener i højre knæ efter at have fået et smæld i

³⁶ Tilsvarende resultater ses i FED 2005.85 Ø (samlet vurdering af slidgigt og en anden ryglidelses betydning) og FED 2005.106 Ø (et håndledsbrud fra barndommen, der med stor sandsynlighed ville have været til stede i samme omfang uafhængigt af arbejdsskaden)

hugsiddende stilling et halvt år tidligere. (Retslægerådets svar på spørgsmål A og C). Efter oplysningerne i sagen var sikrede dog ikke sygemeldt som følge af disse gener. Egen læge havde i et senere journalnotat fra 2009 noteret, at sikrede inden arbejds-skaden var fuldt arbejdsfør, og at der ikke tidligere havde været knægener udover smerter af få dages varighed.

Landsretten udtalte herefter i sine præmisser:

”Det må lægges til grund, at [...sikrede] forud for arbejdsulykken havde slidgigt i højre knæ, jf. herved Retslægerådets besvarelse af spørgsmål C, men at slidgigten som anført af byretten ikke havde givet anledning til sygefravær eller daglige gener. Der foreligger ikke oplysninger, der giver grund til at formode, at lidelsen uden udefra kommende påvirkninger ville have udviklet sig i alvorlig retning. Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 9, at et knætraume vil kunne forværre bestående bruskforandringer og føre til symptomforværring af slidgigt.

Efter arbejdsulykken fik [...sikrede] betydelige gener i knæet, jf. blandt andet Retslægerådets besvarelse af spørgsmål J. Han blev som nævnt sygemeldt efter ulykken, og han blev senere tildelt førtidspension med virkning fra den 1. september 2008.

På denne baggrund må [...sikredes] samlede erhvervsevnetab på 75 % anses for at være en følge af arbejdsskaden, idet overvejende sandsynlighed ikke taler herimod.”

Dommen følger principperne i U 1998.1627 H. Selvom sikrede således havde forudbestående slidgigt i knæet, der ved flere tilfælde – og endda få måneder inden arbejdsskaden – var symptomgivende, så kunne det ikke begrunde en nedsættelse af erstatningen, idet der ikke var tilstrækkelig dokumentation for, at slidgigten uafhængigt af arbejdsskaden ville have udviklet sig i alvorlig retning. Der blev herved særlig lagt vægt på, at de tidligere helbredsklager ikke havde medført sygemeldinger eller daglige gener, men kun periodevise smerter.

3.3.2 Sammenfatning af praksis

De ovenfor nævnte domme om *slidgigt som forudbestående lidelse* illustrerer, at det er muligt at anvende og komme igennem med et prognosesynspunkt, *selvom* erhvervsevnen ikke var nedsat inden arbejdsskade, og *selvom* arbejdsskaden er udløsende årsag til de efterfølgende gener. Det er i sagerne godtgjort, at der var *nærliggende risiko* for, at erhvervsevnen var blevet nedsat uafhængigt af arbejdsskaden.

I flere af sagerne, jf. FED 2006.72 Ø og FED 2007.124 V, fandtes dette dokumenteret, idet skaden *i sig selv* var så beskeden, at erhvervsevnen med overvejende sandsynlighed alligevel ville være blevet nedsat af en *anden tilfældig ydre påvirkning*. Bevisbyrden blev altså løftet, selvom slidgigten kun var en disponerende faktor og ikke udløsende i sig selv.

Modsatte resultat kom landsretten dog til i FED 2002.2610 Ø (dissens) og Vestre Landsrets Dom af 29. maj 2013. I sidstnævnte afgørelse blev der lagt særlig vægt på, at sikrede ikke inden skaden havde haft sygefravær, hvilket dog heller ikke har været til-

fældet i nogen af de ovenfor gennemgåede domme, som førte til det modsatte resultat.

Mens forskellen på FED 2002.2610 Ø (der også var et indirekte rygtraume) og de to omtalte domme om beskeden påvirkning (FED 2006.72 Ø og FED 2007.124 V) ikke er indlysende, så var der til forskel herfra i Vestre Landsrets Dom af 29. maj 2013 tale om et *direkte traume* (fald på cykel). Genstanden for beviset i de nævnte sager var grundlæggende det samme; generne var udløst af arbejdsskaden, men ville en anden ydre påvirkning på et senere tidspunkt have medført gener med nedsat erhvervsevne til følge, hvis skaden ikke var sket?

Ved et indirekte traume – i de nævnte sager et forløftningstraume, som normalt kun medfører bløddelsskade – kan det bevises, at en anden lignende påvirkning med overvejende sandsynlighed ville have medført erhvervsnedsættende gener. Mennesker er ude for mange beskedne påvirkninger, og det faktum, at skaden bliver udløst ved en beskeden påvirkning, kan nærmest i sig selv bevise, at en anden beskeden påvirkning ville have gjort det samme.

Anderledes ved et direkte traume; her er det (for) svært at dokumentere, at skadelidte ville være ude for noget andet, der ville nærme sig samme sværhedsgrad. Som i Vestre Landsrets Dom af 29. maj 2013, hvor der var tale om et styrt på en cykel. At sandsynliggøre, at der er nærliggende risiko for, at sikrede senere ville have været ude for et andet direkte knætraume, må være en umulighed.

I FED 2007.288 V var der også tale om et knætraume, som var udløsende for slidgigtsgenerne. Resultatet blev dog det modsatte, selvom Retslægerådets sandsynlighedsvægtning ("*betydelig sandsynlighed*") var ganske tilbageholdende, og selvom det, der i øvrigt var genstand for bevis, synes at være ganske tilsvarende.

3.4 Psykisk sygdom som forudbestående eller senere opstået lidelse

Administrationen behandler et stort antal sager om psykiske følgeskader efter fysiske arbejdsskader. Bevisvurderingen i sagerne er vanskelig, for selv en beskeden fysisk skade kan i nogle tilfælde medføre en erhvervshindrende psykisk overbygning.

Som illustration gives følgende eksempel: En mindre fysisk skade medfører en smerteproblematik, der resulterer i, at sikrede bliver sygemeldt og kommer ind i det kommunale system med talrige arbejdsprøvninger og udredninger og en stigende utilfredshed med egen situation. Efter et stykke tid udvikler sikrede psykiske symptomer, der bliver værre og værre og nærmest udsletter virkningen af smerteproblematikken, og som bevirker, at sikredes erhvervsevne nedsættes til det ubetydelige. I det illustrerede eksempel er sygemeldingen og det efterfølgende kommunale forløb en følge af arbejdsskaden. Er de psykiske symptomer opstået som følge heraf, er der *ikke* grundlag for fradrag. Skal der være grundlag for nedsættelse, må der peges på andre årsagsfaktorer, der i stedet kan forklare (en del af) udviklingen af de psykiske symptomer, fx andre fysiske lidelser, alvorlig sygdom i familien, forudbestående psykiske symptomer eller lignende.

Psykiske skader efter fysiske arbejdsskader har haft stor bevågenhed hos administrationen de senere år. I takt med et stigende antal afgørelser og retssager på området har

Ankestyrelsen derfor i 2012 behandlet en række sager principielt til belysning af spørgsmålet om fastsættelse af erhvervsevnetabet, når der opstår psykiske symptomer efter en fysisk skade.³⁷ I denne gennemgang vil de principielle afgørelser også indgå, dog med begrænset vægt.

Gennemgangen er overordnet inddelt i afgørelser med forudbestående psykiske symptomer, som blusser op eller forværres efter arbejdsskaden (afsnit 3.4.1), og afgørelser, hvor de psykiske symptomer først opstår efter arbejdsskaden (afsnit 3.4.2).

3.4.1 Psykiske symptomer inden arbejdsskaden

3.4.1.1 Sammenhæng mellem arbejdsskaden og forværring af psykiske symptomer
I **U 2009.656/2 H** fandt 3 ud af 5 dommere, at der ikke var grundlag for at nedsætte erstatningen pga. forudbestående og senere forværrede psykiske gener. I sagen var skadelidte i 1993 ude for en arbejdsulykke, hvor hun pådrog sig en skade i ryggen. Hun fortsatte dog sit arbejde med et vist sygefravær indtil permanent sygemelding i 1999. Hun fik tildelt førtidspension i 2001. Hun havde inden ulykken et moderat psykisk belastningssyndrom, der forværredes omkring 1999/2000 i forbindelse med arbejdsprøvning, men som også tidsmæssigt faldt sammen med nogle dødsfald i familien. Ankestyrelsen havde ved sin afgørelse nedsat erstatningen fra 65 % til 30 %.

I sagen havde Ankestyrelsens ortopædiske lægekonsulent fundet, at de psykiske gener var uden sammenhæng med arbejdsskaden. Dette støttedes dog kun delvist af Styrelsens psykiatriske lægekonsulent, der i et svar havde udtalt, at det var *”vanskeligt at relatere de psykiske symptomer fra de seneste år direkte til arbejdsskaden”*, men i et andet svar havde udtalt, at *”det bestemt ikke [var] udelukket, at hun uden de tilkomne somatiske helbredsproblemer ville have kunnet fortsætte i det erhverv, hun i en længere årrække havde klaret pænt - også i nogle år efter arbejdsskaden i 1993.”*

Retslægerådet havde i svar på spørgsmål B udtalt, at *”de efter faldet den 22.02.93 beskrevne gener i nogen grad kan tilskrives hændelsen den 22.02.93, mens de øvrige gener må tilskrives andre forhold.”*

Altså en ganske klar stillingtagen – generne kunne ikke i fuldt omfang henføres til arbejdsskaden.

I svar på spørgsmål 3 udtalte Rådet, at den *”helbredsmæssige tilstand inden faldulykken [...] vurderes at være af væsentlig betydning for den senest beskrevne tilstand”*, men nægtede i øvrigt at forholde sig til, om tilstanden med overvejende sandsynlighed ville være blevet forværret uafhængig af arbejdsskaden.

Landsretten fandt ikke grundlag for fradrag og lagde særlig vægt på Retslægerådet svar på spørgsmål 3, hvorefter de psykiske gener var af væsentlig betydning for den nuvæ-

³⁷ I sagerne skulle følgende forhold indgå i årsagsvurderingen: 1) Den tidsmæssige sammenhæng, 2) Arbejdsskadens karakter og omfang, 3) Eventuelle psykiske diagnoser, 4) Eventuelle psykiske symptomer forud for arbejdsskaden, 5) Livsforløb og andre psykiske belastninger

rende tilstand, men at det ikke var muligt at vurdere, om generne ville være blevet forværret uafhængigt af arbejdsskaden.

Et flertal i Højesteret stadfæstede landsrettens resultat og fandt, at Ankestyrelsens afgørelse og den ortopædiske lægekonsulents vurdering hverken støttedes af Retslægerådets erklæring eller de øvrige lægelige oplysninger i sagen. Flertallet fandt endvidere ikke, at der var belæg for, at de psykiske gener ville have påvirket erhvervsevnen, selvom arbejdsskaden ikke var sket og lagde herved særlig vægt på prognoseudtalelsen fra Ankestyrelsens psykiatriske lægekonsulent (Retslægerådet havde nægtet at udtale sig om dette).

De to dissenterende dommere fandt ikke grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse. De var uenige i vurderingen af de lægelige oplysninger i sagen og lagde herved vægt på, at Retslægerådet i svar på spørgsmål B havde udtalt, at de beskrevne gener i nogen grad kunne tilskrives arbejdsskade, mens de øvrige gener måtte tilskrives andre forhold. Bl.a. sammenholdt med at Ankestyrelsens psykiatriske lægekonsulent i et svar havde udtalt, at det var vanskeligt at relatere de psykiske symptomer fra de senere år direkte til arbejdsskaden, fandt mindretallet ikke, at det kunne tillægges særskilt betydning, at lægekonsulenten i et andet svar (på et hypotetisk spørgsmål) havde udtalt, at det bestemt ikke var udelukket, at sikrede kunne have fortsat med at arbejde, hvis arbejdsskaden ikke var sket.

Dommen er ganske vidtgående. De psykiske symptomer medførte først en nedsat erhvervsevne 6 år efter arbejdsskaden – og endda i tidsmæssig sammenhæng med flere dødsfald i familien. Alligevel fandt flertallet ikke, at der var nærliggende risiko for, at forværringen (ikke engang i et mindre omfang) var opstået uafhængigt af arbejdsskaden - til trods for at Retslægerådets udtalelse var ganske klar. Mindretallet var af en anden, og ganske forståelig, opfattelse.

Dommen illustrerer, hvad der også fremgik af eksemplet i indledningen til afsnit 3.4. De psykiske symptomer forværredes i forbindelse med en arbejdsprøvning, som var et resultat af en permanent sygemelding, som igen var et resultat af flere års ryggener som følge af arbejdsskaden. Her var der således et samlet sygdomsbillede, som kunne spores tilbage til arbejdsskaden, og som derfor krævede ganske vægtige oplysninger, der talte i modsat retning, hvis erstatningen skulle nedsættes.

Flertallets udtalelse er forenelig med en række (dog mindre vidtgående) landsretsdomme:

I **FED 2007.216 Ø** kvæstede sikrede i 1997 sin tommelfinger på arbejdet, hvilket medførte en kronisk smertetilstand i højre hånd og arm. Han havde efter arbejdsskaden flere sygdomsperioder og blev endeligt sygemeldt i 1999 og tilkendt højeste førtidspension i 2000. Ankestyrelsen fandt, at arbejdsskaden var hovedårsagen til arbejdsophøret og fastsatte erhvervsevnetabserstatningen som følge af arbejdsskaden til 65 %, men at øvrige helbredsgener, herunder betydelige forudbestående psykiske problemer i form af en personlighedsforstyrrelse og tiltagende psykisk dekompenisering, måtte tilskrives andet end arbejdsskadens følger.

Retslægerådets udtalelser i sagen gik både i den ene og anden retning. I svar på spørgsmål J fremgik:

"[...Sikrede] har subjektive klager over koncentrations- og hukommelsesproblemer, som er symptomer, der er hyppige ved psykiske belastninger, psykiske lidelser og ved kroniske smertetilstande. Tilskadekomsten med fingeren og det efterfølgende forløb har angiveligt været en psykisk belastning for sagsøger, som han på grund af sin forudgående psykiske sårbarhed har haft svært ved at håndtere."

Af svar på spørgsmål K fremgik:

"Retslægerådet skønner, at den forudgående psykiske sårbarhed/disposition har været af afgørende betydning, men det kan ikke afgøres, om symptomerne ville have udviklet sig, selvom sagsøger ikke havde været udsat for uheldet."

Disse to udtalelser talte således afgørende i retning af, at de psykiske problemer ikke med overvejende sandsynlighed ville have udviklet sig i erhvervsnedsettende retning uafhængigt af arbejdsskaden. Af svar på spørgsmål L fremgik dog heroverfor:

"Det er udelukket, at en fingerskade af den beskrevne karakter kan udløse en personlighedsforstyrrelse, og det er usandsynligt, at en fingerskade vil kunne udløse en psykisk lidelse/forstyrrelse eller en kronisk smertetilstand hos en tidligere sund og robust person."

Landsretten fandt – uden nærmere begrundelse herom – ikke, at der var overvejende sandsynlighed for, at sikredes psykiske dekompenisering ikke var en følge af arbejdsskaden og fastsatte herefter erhvervsevnetabet som følge af arbejdsskaden til 80 % (der var grundlag for et mindre fradrag på 5-10 % for en skulder-/lændelidelse).

Samme begrundelse ses i **FED 2007.125 V**. Sikrede havde forudbestående psykisk sygdom i form af tilbagevendende depressionstilstande og ængstelig personlighedsstruktur, som forværredes ved sociale problemer. Alligevel havde han formået at have en fast tilknytning til arbejdsmarkedet. Fra 1998, hvor hans sociale forhold blev forbedret, og indtil han var ude for en arbejdsskade i 2000 med rygskaade til følge, havde hans psykiske helbredstilstand ikke forårsaget sygemeldinger. Landsretten fandt det på den baggrund ikke godtgjort, at de psykiske gener med tiden ville have påvirket erhvervsniveauen uafhængigt af arbejdsskaden (Ankestyrelsen havde nedsat erstatningen til 35 %, idet den psykiske sygdom udgjorde en væsentlig begrænsning i funktionsevnen).³⁸

Et specielt tilfælde ses i **FED 2004.2836 Ø**. Sikrede havde en række særegne personlighedstræk med tendens til somatisering, men var på trods heraf fuldt ud arbejdsdygtig. Arbejdsskaden, et faldtraume, der i sig selv var ganske beskedent, medførte siden et kronisk smertesyndrom. Af de lægelige oplysninger i sagen fremgik bl.a., at traumet havde udløst symptomerne, hvorefter de særegne personlighedstræk havde "bidt sig

fast". Landsretten fandt herefter ikke, at overvejende sandsynlighed talte imod, at den udviklede tilstand ikke var en følge af arbejdsskaden

De ovennævnte sager følger således alle sammen principperne i U 1998.1627 H. Selvom den psykiske sygdom var en disponerende faktor og forværrede omfanget af erhvervsevnetabet, så kunne det ikke begrunde nedsættelse, da det ikke fandtes dokumenteret, at erhvervsevnen var blevet nedsat, hvis arbejdsskaden ikke var sket.

3.4.1.2 Delvis sammenhæng mellem arbejdsskaden og forværring af psykiske symptomer

I en række afgørelser har det været tilstrækkeligt dokumenteret, at forværringen ville være opstået uafhængigt af arbejdsskaden – men dog enten i et mindre omfang eller på et senere tidspunkt. I begge tilfælde med det resultat, at omfanget af erhvervsevnetabet vedrørende de psykiske symptomer var en kombination af følger af arbejdsskaden og af andre forhold.

I **Retten i Viborgs dom af 16. januar 2014** var sikrede i 2006 ude for en arbejdsulykke med skuldergener til følge. Kort efter ulykken genoptog hun arbejdet og arbejdede i normalt omfang frem til ægtefællens død i 2008. Herefter blev hun sygemeldt og overgik siden til fleksjob. Sikrede havde forudbestående psykiske symptomer. Efter ulykken var der en tydelig forværring af de psykiske symptomer, der udviklede sig til depression i 2007.

Ankestyrelsen havde fundet, at følgerne efter arbejdsskaden ikke berettigede til et erhvervsevnetab på 15 % eller derover og herunder lagt vægt på, at der ikke var årsagssammenhæng mellem arbejdsskaden og de psykiske symptomer.

Retslægerådet havde under sagen bl.a. udtalt, at de psykiske symptomer var multifaktorielte begrundede, såvel biologisk som psykologisk og socialt. Det blev yderligere anført, at arbejdsskaden havde bidraget til de psykiske symptomer, idet sikredes hidtidige løsningsmodel - at være arbejdsom, klare sig selv og være hjælpsom - nu blev hindret på grund af skulderproblemer, og at størrelsen af dette bidrag ikke kunne vurderes.

Byretten lagde derfor til grund, at arbejdsskaden havde bidraget til de psykiske symptomer i et ikke nærmere angivet omfang, men at symptomerne efter en samlet vurdering med overvejende sandsynlighed tillige var forårsaget af de forudbestående psykiske gener, forstærket af ægtefællens død. Byretten fastsatte herefter skønsmæssigt erstatningen som følge af arbejdsskaden til 25 %.

Dommen minder om U 2009.656/2 H (omtalt i 3.4.1.1), og der blev fra sikredes advokat også procederet i overensstemmelse hermed i sagen. Begge sager vedrører forudbestående psykiske lidelser, der forværres et stykke tid efter en arbejdsskade og har tidsmæssig sammenhæng med dødsfald i familien. Mindretalsudtalelsen i U 2009.656/2 H svarer til resultatet i denne sag, hvorefter både arbejdsskaden og private årsager fandtes at have forværret de forudbestående psykiske symptomer.

I to administrative afgørelser, **PA 1-12** og **PA 6-12**, med reaktivering af forudgående PTSD har Ankestyrelsen fundet, at arbejdsskaden ikke i sig selv var egnet til at medføre

psykisk sygdom, men at reaktiveringen imidlertid blev fremskyndet ved arbejdsskaden. Der var derfor en *begrænset sammenhæng* mellem arbejdsskaden og de opblussede psykiske symptomer, og en mindre del af de psykiske gener blev herefter inddraget ved vurderingen af erhvervsevnetabet som følge af arbejdsskaden.

3.4.1.3 Ikke sammenhæng mellem arbejdsskaden og forværring af psykiske symptomer

Et meget klar begrundelse ses i **FED 2006.48 Ø**. Sikrede beskadigede venstre håndled og arm ved en arbejdsskade i 1997. Han havde en forudbestående depressiv lidelse, som efter oplysningerne i sagen ikke var endeligt ophørt inden arbejdsskaden, men som herefter forværredes og medførte somatisering. Sikrede havde indtil arbejdsskaden kontorarbejde samt et deltidsjob som vicevært. Jobbet som vicevært måtte han opgive efter arbejdsskaden, mens han nogle år efter arbejdsskaden blev afskediget fra sit kontorarbejde. Han blev først sygemeldt i 1999 i forbindelse med en operation i foden og blev i 2001 tildelt førtidspension.

Retslægerådets erklæring og de øvrige oplysninger i sagen var ganske klare. Sikrede havde forudbestående lidelser i form af en fodlidelse og depression, der ikke var endeligt ophørt inden arbejdsskaden, og begge havde indvirkning på erhvervsevnen. Selvom det ikke kunne udelukkes, at arbejdsskaden i et vist omfang havde indvirket på den psykiske lidelse, fandt landsretten, at overvejende sandsynlighed talte imod, at den depressive lidelse var en følge af arbejdsskaden.

Tilsvarende i **PA 4-12**. Ankestyrelsen lagde ved afgørelsen vægt på, at årsag til depression ofte er ukendt, og at sikrede inden arbejdsskaden havde været udsat for en række belastninger, herunder krigstraumer, ægteskabelige og sociale problemer samt en kræftsyg søn. Der kunne ikke peges på enkelte faktorer, der med sikkerhed havde haft betydning for udviklingen, men arbejdsskaden fandtes ikke at være et relevant moment i udviklingen af depression. Dommen illustrerer, at selvom der ikke kan peges på enkelte faktorer af afgørende betydning, så kan det samlede billede – relevante konkurrerende årsager – dokumentere, at der ikke er årsagssammenhæng.

Samme resultat i **PA 5-12**. Ankestyrelsen lagde vægt på, at sikrede inden arbejdsskaden havde været indlagt på psykiatrisk sygehus i omgange, at der var tale om en kronisk sygdom, og at sikrede således var disponeret for tilbagefald ved belastninger i livet. Sikrede havde også haft depression et halvt år inden ulykken og var sygemeldt i flere måneder op til arbejdsskaden pga. en ryglidelse. Han blev først raskmeldt kort inden arbejdsskaden.

Mere tvivlsom er afgørelsen i **PA 2-12**. Her blev der lagt vægt på, at sikrede først fik det psykisk dårligt, da der 2-3 måneder efter arbejdsskaden ikke længere blev taget skånehensyn på arbejdspladsen, ligesom der var tidsmæssig sammenhæng mellem den efterfølgende afskedigelse og symptomdebut af psykiske gener (depression, som herefter reaktiverede PTSD). Det var arbejdsskaden, der var årsag til de efterfølgende skånehensyn, men det ses ikke i sagen at være begrundet nærmere, *hvorfor* der ikke længere blev taget skånehensyn på arbejdet, og *hvorfor* han siden blev afskediget. Disse spørgsmål er ellers centrale for bedømmelsen af, om de psykiske symptomer er opstået som følge af eller uafhængigt af arbejdsskaden.

3.4.2 Senere tilkomne psykiske symptomer

Ovenfor i afsnit 3.2.2 er en række afgørelser med senere udviklet psykisk sygdom omtalt, jf. højesteretsdommene U 2008.1374 H (mindretallet fandt det ikke godtgjort, at en depression, der udvikledes nogle år efter hjerneskaden, med overvejende sandsynlighed var en følge af andet end denne), U 2011.1341 H (forudbestående ryglidelse og senere operation uden sammenhæng med arbejdsskaden, der havde større indvirkning på den udviklede psykiske lidelse end arbejdsskaden) og U 2010.745 H (ikke godtgjort, at senere udviklede psykiske symptomer samt kronisk smertetilstand kunne tilskrives andet end ulykken).

Dommene om senere tilkomne psykiske symptomer er vanskelige – og selv hos Højesteret er der tvivl om formodningsreglens rækkevidde.

3.4.2.1 Ikke sammenhæng mellem arbejdsskaden og psykiske symptomer
I **U 2010.1956 H** var der også tvivl. Ligesom i U 2008.1374 H afgav to dommere dissens.

I sagen var sikrede i 1996 ude for en arbejdsulykke, der medførte amputation af venstre ben under knæet. Efter mislykket revalidering blev han tildelt førtidspension i 2005. Sikrede havde fra 2001 udviklet psykiske symptomer og blev i 2005 diagnosticeret med uspecificeret belastningsreaktion. Ankestyrelsen havde fradraget halvdelen af et samlet erhvervsevnetab på 80 %.

Der bar blandt dommerne uenighed om fortolkningen af Retslægerådets erklæring. Af svar på spørgsmål A, som ikke var særlig brugbart, men som alligevel blev tillagt afgørende vægt af flertallet, fremgik:

"I aktuelle sag er tilstanden ikke tidsmæssigt direkte relateret til tilskadecomsten den 28.10.1996 og vurderes derfor ikke at være en direkte følge heraf. Det vurderes sandsynligt, at tilstanden kan henføres til sagsøgers øvrige forhold."

Første del af besvarelsen kan ikke bruges som fortolkningsbidrag; denne del af svaret fastslår udelukkende, at den psykiske lidelse ikke er en direkte følge af arbejdsskaden, men er indtrådt sekundært. Anden del af besvarelsen er vagt formuleret og siger ikke noget om *graden af sandsynlighed*.

Flertallet opfattede imidlertid udtalelsen som *en overvægt af sandsynlighed* og udtalte bl.a. følgende:

"Retslægerådets udtalelse må efter vores opfattelse forstås således, at Rådet har fundet, at en overvægt af sandsynlighed taler for, at A's psykiske lidelse er en følge af andre forhold end arbejdsskaden. Under henvisning hertil og til sagens øvrige oplysninger finder vi, at Ankestyrelsen har godtgjort, at overvejende sandsynlighed taler imod, at den psykiske lidelse, som A fra 2001 har udviklet, er en følge af arbejdsskaden i 1996."

Mindretallet ville drage den modsatte slutning og udtale bl.a. herom:

"Efter indholdet af denne udtalelse [svar på spørgsmål A] er det efter vores opfattelse ikke klart, om det efter Retslægerådets vurdering er overvejende sandsynligt, at tilstanden (belastningsreaktionen) heller ikke er en indirekte følge af arbejdsulykken."

Denne tvivl om rækkevidden af Retslægerådets udtalelse bestyrkes af det forhold, at Rådet ikke har anset det for muligt at tage stilling til, om A med overvejende sandsynlighed ville have udviklet en belastningsreaktion, hvis han ikke havde været udsat for arbejdsulykken, jf. svarene på spørgsmål 2 og 3"

Efter en samlet vurdering fandt mindretallet det herefter ikke godtgjort, at det måtte anses for overvejende sandsynligt, at en del af erhvervsevnetabet skyldtes andre forhold end arbejdsulykken. Ved denne vurdering indgik en supplerende besvarelse fra Rådet, hvoraf fremgik, at sikrede efter oplysningerne i sagen ikke var særlig disponeret for udvikling af psykisk lidelse, og at Rådet i øvrigt ikke fandt sig i stand til at besvare, om sikrede uafhængigt af arbejdsskaden ville have udviklet en psykisk lidelse (svar på spørgsmål 2 og 3).

Mindretallets vurdering af beviset synes at være mest forståelig. Flertallets fortolkning af anden del af svaret på spørgsmål A som en *"overvægt af sandsynlighed"* er ikke overbevisende, særligt sammenholdt med at Retslægerådet i en senere besvarelse ikke anså det for muligt at tage stilling til, om den psykiske lidelse ville være udviklet uafhængigt af arbejdsskaden.^{39 40}

I **Københavns byrets dom af 24. juni 2013** var sikrede i 2001 ude for et hovedtraume og pådrog sig en hjernerystelse. Hun udviklede herefter koncentrations- og hukommelsesbesvær samt hovedpine. Generne var aftaget ganske betydeligt ved en undersøgelse i 2003. I 2004 blev hun sygemeldt i forbindelse med opståede samarbejdsproblemer på arbejdspladsen og var kort efter i behandling for depression. De kognitive gener forværredes igen, og hun fik efterfølgende tilkendt førtidspension.

Retslægerådet havde i sagen fundet, at depressionen ikke kunne årsagsforklares med et hovedtraume tre år tidligere. Rådet anførte endvidere, at kognitive problemer er kendt som ledsagefænomen til depression, således at en depressiv tilstand kan forværre kognitive gener. Sammenholdt med de øvrige lægelige oplysninger i sagen, og idet der blev lagt afgørende vægt på, at sikredes kognitive gener var aftagende i 2003, fandtes den senere indtrådte depression og forværringen af de kognitive gener *"mest sandsynligt"* at måtte henføres til andre forhold end arbejdsskaden. Der var herefter ikke grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens vurdering af, at følgerne af arbejdsskaden havde medført et tab af erhvervsevne på 50 % (af et samlet erhvervsevnetab på 65 %).

I pågældende sag var det således tilstrækkeligt bevist, da generne efter arbejdsskaden var aftaget på tidspunktet for udviklingen af depression, og da denne udvikling skete i tidsmæssig sammenhæng med sygemelding pga. samarbejdsproblemer på arbejdet.

³⁹ Se afsnit 3.2.2.2 for yderligere gennemgang af afgørelser med tvivl om Retslægerådets udtalelser

⁴⁰ I FED 2009.55 Ø (genoptagelsessag) havde sikrede ved et hovedtraume pådraget sig en hjerneskade og udviklede senere angst og social fobi. Landsretten fandt, særligt under hensyn til Retslægerådets udtalelser (*"overvejende sandsynligt, at forværringen af de psykiske symptomer skyldes andre forhold end hovedtraumet"*), at Ankestyrelsens afgørelse om afslag på genoptagelse efter 5-års-risten var berettiget

Ganske tilsvarende i **PA 3-12**. Trods tidsmæssig sammenhæng blev der lagt vægt på, at der var tale om et mindre hovedtraume uden bevidsthedstab, som kunne give beskedne gener, men som måtte forventes at bedres over tid, og som ikke kunne forklare den senere tilstand. Det var dog særligt afgørende, at sikrede samtidig med normale symptomer på hjernerytelse udviklede en diffus smertetilstand, som ikke kunne antages at have forbindelse med hovedtraumet, og først senere udviklede psykiske symptomer, der dog var uspecifikke og ved udredninger viste usammenhængende resultater. Efter en samlet vurdering måtte de psykiske symptomer herefter skyldes arbejdsskaden uvedkommende forhold.

Massiv årsagskonkurrence ses i **PA 7-12**. Sikrede var ude for en arbejdsskade med skuldergener til følge. Hun fortsatte dog sit arbejde de følgende 4 år, indtil hun blev sygemeldt pga. en ansigtslammelse (ikke en følge af arbejdsskaden). Efter 3 måneders sygefravær begyndte hun arbejde på deltid, men fik kort efter psykiske symptomer, der tidsmæssigt faldt sammen med en venindes død og belastninger i privatlivet, og blev efterfølgende fyret. Ankestyrelsen vurderede (fuldt forståeligt), at de psykiske symptomer med overvejende sandsynlighed skyldtes andet end følger efter arbejdsskaden og ville være opstået, selvom arbejdsskaden ikke var sket.

3.4.2.2 Sammenhæng mellem arbejdsskaden og senere tilkomne psykiske symptomer
I Retten i Sønderborgs dom af 27. november 2012 pådrog sikrede sig i 2004 en skade i skulderen ved en arbejdsskade (en voldsepisode på arbejdspladsen). Sikrede udviklede herefter psykiske symptomer, herunder uspecificeret belastningsreaktion. De psykiske symptomer omtaltes først i de lægelige akter i 2006, hvor sikrede dog oplyste, at symptomerne var begyndt umiddelbart efter arbejdsskaden.

Retslægerådet udtalte i sagen, at de betvivlede, at lidelsen kunne henføres til arbejdsskaden, idet den psykiske lidelse først to år efter overfaldet fik et sådant omfang, at lægelig opmærksomhed blev henledt derpå. De udtalte videre, at livsændringen efter arbejdsskaden og en nærtståendes dødsfald kan have haft betydning for udviklingen, der næppe kunne være forårsaget af overfaldet selvstændigt. Retslægerådet fandt det imidlertid ikke muligt at angive sandsynligheden for årsagerne til udviklingen.

Omkring de psykiske symptomers opståen, som i sagen var af afgørende betydning for årsagssammenhængen, udtalte retten, at idet hverken psykolog eller undersøgende overlæge havde stillet spørgsmålstegn ved sikredes beskrivelse af symptomer og tidspunktet for deres opståen, og da sikrede havde bekræftet denne beskrivelse for retten og desuden givet en troværdig forklaring på, hvorfor hun ikke havde søgt hjælp for sine psykiske problemer tidligere, fandt retten ikke grundlag for at tilsidesætte hendes oplysninger som usande.

Da det herefter måtte lægges til grund, at de psykiske symptomer opstod kort efter arbejdsskaden, og da Retslægerådet ikke kunne angive sandsynligheden for andre mulige årsager, fandtes det ikke overvejende sandsynligt, at den psykiske lidelse ikke var en følge af arbejdsskaden. Sikredes samlede erhvervsevnetab på 75 % blev herefter

henført til arbejdsskaden (Ankestyrelsen havde fradraget 40 procentpoint pga. den psykiske lidelse).⁴¹

Højesteret kom til samme resultat som i U 2010.745 H, der er nærmere omtalt i afsnit 3.2.2.2. Tilsvarende for mindretallet i U 2008.1374 H (afsnit 3.2.2.1) og U 2010.1956 H (afsnit 3.4.2.1).

3.4.3 Sammenfatning af praksis

Tager man udgangspunkt i Højesterets praksis i ovennævnte domme, så er det svært at finde nogle principper at gå efter. For i mange af afgørelserne har der været uenighed mellem højesteretsdommerne.

Vedrørende psykisk sygdom som *forudbestående* lidelse lader praksis dog til at følge principperne efter den ledende dom U 1998.1627 H, jf. landsretsafgørelserne FED 2007.216 Ø og FED 2007.125 V. Mere vidtgående synes højesteretsdommen på området, U 2009.656/2 H (dissens), at være. I pågældende sag blev de forudbestående psykiske symptomer først forværret 6 år efter skaden og endda i forbindelse med flere dødsfald i familien. Dommens resultat er tvivlsomt. Mindretallet stemte for at anse *en del af* forværringen af de psykiske symptomer for en følge af arbejdsskaden, hvilket i stedet blev resultatet i Retten i Viborgs dom af 16. januar 2014. De to domme minder ganske meget om hinanden; i begge sager forværredes de psykiske symptomer et stykke tid efter arbejdsskaden, og i begge sager havde forværringen tidsmæssig sammenhæng med dødsfald i familien.

Af pågældende sager kan det udledes (hvilket også er tilfældet i de øvrige komplekse domme i afsnit 3.2.2), at hvis der *kun* er en forudbestående lidelse og en arbejdsskade at tage i betragtning, så er det vanskeligere at dokumentere, at der ikke er årsagssammenhæng. Er der flere årsagsfaktorer med relevant tidsmæssig sammenhæng, bliver det nemmere at bevise, at også de har indflydelse på erhvervsevnetabet.

De konkurrerende årsager kan være af så omfattende betydning, at det er godtgjort som overvejende sandsynligt, at der ikke er sammenhæng mellem arbejdsskaden og forværringen/opblussen af de psykiske symptomer. Dette var tilfældet både i FED 2006.48 Ø, hvor sikrede sygemeldtes flere år efter arbejdsskaden i forbindelse med en, arbejdsskaden uvedkommende, operation, i PA 4-12, hvor der kunne peges på adskillige belastninger af mere relevant betydning for udviklingen af depression, og i PA 5-12, hvor sikrede tidligere havde været indlagt på psykiatrisk sygehus, men også sygemeldinger kort inden arbejdsskaden pga. en ryglidelse. I disse sager kræver det vægtige oplysninger, der taler i retning af, at symptomerne var opstået/forværret uafhængigt af arbejdsskaden, hvilket har været tilfældet i alle de nævnte sager.

⁴¹ I *Kielberg 2009* s. 454 omtales to ældre administrative afgørelse, hvor selvmord fandtes at være en følge af arbejdsskaden. I D.f.U. K 120/72 var sikrede igennem langvarig og besværlig behandling efter et kompliceret ankelbrud, og sikrede var ifølge egen læge deprimeret og bekymret for fremtiden. Et år efter arbejdsskaden begik han selvmord. I DSA 15779-91 fik sikrede en skade på venstre arm og ben. I de følgende år forsøgte han 3 gange at begå selvmord og havde talrige gange truet hermed. Efter 6 år lykkedes det

Vedrørende *senere tilkomne* psykiske symptomer har der i en række sager været konkurrerende årsager, der med overvejende sandsynligt havde større indflydelse på udviklingen af symptomerne end arbejdsskaden, jf. eksempelvis U 2011.1341 H (afsnit 3.2.2.1) og den administrative afgørelse PA 7-12. Samme resultat ses i U 2008.1374 H (afsnit 3.2.2.1) og U 2010.1956 H, men i begge sager med to dissenterende dommere, der ikke fandt det tilstrækkelig dokumenteret, at den senere opståede psykiske lidelse ikke var en følge af arbejdsskaden. Mens uenigheden i sidstnævnte afgørelse primært drejede sig om fortolkningsproblemer vedrørende Retslægerådets svar, så var det i førstnævnte afgørelse i højere grad et fortolknings spørgsmål vedrørende formodningsreglens rækkevidde. Mindretallet fandt således, at *det ikke kunne afvises*, at en hjerne-skade havde medført, at sikrede havde fået sværere og sværere ved at leve op til de krav, som blev stillet til ham, og at *det ikke kunne afvises*, at dette udløste depressionen.

Er der derimod ikke konkurrerende årsager, der kan forklare udviklingen af den psykiske lidelse, så er det mere vanskeligt at dokumentere manglende årsagssammenhæng. I U 2010.745 H (afsnit 3.2.2.2) var der således blandt højesteretsdommerne enighed om, at et udviklet smertesyndrom og psykiske symptomer var en følge af arbejdsskaden. Samme resultat i Retten i Sønderborgs dom af 27. november 2012, hvor en psykisk lidelse, der blev udviklet kort tid efter ulykken, ikke med overvejende sandsynlighed kunne tilskrives andet end denne.

4. Konklusion

Formodningsreglen i § 12, stk. 2, blev indført i 1964. Hensigten med reglen var efter forarbejderne, at medicinsk tvivlsomme tilfælde skulle afgøres til fordel for skadelidte, hvis det ikke var muligt at afgøre, hvad der var mest sandsynligt. Reglen blev dog indført på et tidspunkt, hvor der stadig blev ydet en samlet invaliditetserstatning, hovedsageligt på medicinsk grundlag, og tog således ikke stilling til betydningen af reglen i relation til nedsættelse af tab af erhvervsevne. Først i forarbejderne til 1992-loven blev dette spørgsmål taget op til vurdering, jf. Socialministeriets svar på spørgsmål 15 til Folketingets Socialudvalg. Udgangspunktet skulle herefter være, at en person, der havde haft en stabil tilknytning til arbejdsmarkedet på trods af en forudbestående lidelse, men efter en arbejdsskade måtte forlade arbejdsmarkedet varigt, skulle have fuld erstatning. Dog under den forudsætning, at den forudbestående lidelse ikke i nær fremtid ville have medført arbejdshindring.

Dette svar fandt dog først vej til domstolene og administrativ praksis ved den praksisændrende dom U 1998.1627 H. Inden da havde administrationen haft praksis for at fordele ansvaret mellem arbejdsskaden og forudbestående lidelser med lempeligere krav til dokumentation. Med principperne fra Socialministeriet ved forarbejderne til 1992-loven, Højesteretsdommen fra 1998 og en efterfølgende praksisændring i administrationen var praksis lagt fast: en forudbestående lidelse, der ikke inden arbejdsskaden havde givet anledning til erhvervsnedsættende følger, kunne kun begrunde nedsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne, hvis det kunne godtgøres som overvejende sandsynlighed, at der var nærliggende risiko for, at lidelsen var blevet erhvervsnedsættende, selvom arbejdsskaden ikke var sket. Denne praksis var (og er) i overens-

stemmelse med den almindelige erstatningsret. Principperne herfra er blevet fulgt lige siden.

I undersøgelsen har hovedformålet været at belyse, hvornår denne *nærliggende risiko* er tilstrækkeligt bevist – i tilfælde, hvor sikrede inden skaden var fuldt arbejdsfør, men i tidsmæssig sammenhæng med arbejdsskaden må ophøre med sit arbejde. I første del af analysen (afsnit 3.1), der tog udgangspunkt i Højesterets praksis om forudbestående lidelser, kunne dette ikke bevises. Alle afgørelserne fulgte principperne i U 1998.1627 H, hvorefter det ikke er tilstrækkeligt for fradrag, at et sygdomsanlæg har forværret omfanget af skadesfølgerne. På området for *overvægt* synes bevisbyrden at være endnu mere vanskelig at løfte, jf. U 2010.168 H, hvor formuleringen fra Højesteret nærmest gjorde fradrag til en umulighed. Her var kravet til bevist, at overvægten uden arbejdsskaden "*under alle omstændigheder*" ville påvirke erhvervsevnen inden for en nærmere fremtid.

Den nærliggende risiko er imidlertid bevist i en række sager vedrørende *slidgigt som forudbestående lidelse* (afsnit 3.3). Selvom erhvervsevnen ikke var nedsat inden arbejdsskaden, og selvom arbejdsskaden var udløsende årsag til de efterfølgende gener, har det således været muligt at dokumentere et prognosesynspunkt. I flere af afgørelserne har bevisførelsen endda været ganske overbevisende, jf. FED 2006.72 Ø og FED 2007.124 V. Selvom slidgigten kun var en disponerende faktor, fandtes det godtgjort, at erhvervsevnen med overvejende sandsynlighed alligevel ville være blevet nedsat af en *anden tilfældig ydre påvirkning*. Dette kunne bevises, fordi skaden i begge sager (et indirekte rygtraume) i sig selv var meget beskeden. Det faktum, at skaden skete ved et beskeden påvirkning, dokumenterede nærmest i sig selv, at en anden tilfældig påvirkning i dagligdagen *med nærliggende risiko* ville have gjort det samme. Er der i stedet tale om et traume af større påvirkning, er prognosesynspunktet vanskeligere at dokumentere, jf. Vestre Landsrets Dom af 29. maj 2013 om et direkte knætraume, men modsat i FED 2007.288 V.

Også i flere afgørelser om *forudbestående psykiske symptomer* (afsnit 3.4.1) har der været grundlag for fradrag. I FED 2006.48 Ø, PA 4-12 og PA 5-12 var der dog tale om sager med flere konkurrerende årsager og ikke "*rene tilfælde*" med én forudbestående lidelse. Et sådant tilfælde ses i nogen grad i PA 2-12, der dog er tvivlsomt begrundet. Den forudbestående psykiske sygdom, PTSD, blussede op pga. en depression, som var en følge af en afskedigelse, som igen var en følge af manglende skånehensyn efter arbejdsskaden. Her var der altså et samlet forløb, der kunne føres tilbage til arbejdsskaden. I afgørelser uden øvrige konkurrerende årsager følger området den ledende dom U 1998.1627 H, jf. U 2009.656/2 H (dog med dissens) samt FED 2007.216 Ø og FED 2007.125 V. Førstnævnte var ganske vidtgående, idet de forudbestående psykiske symptomer først forværredes 6 år efter skaden og endda i forbindelse med flere dødsfald i familien. Ved forudbestående psykiske symptomer, der på tidspunktet for arbejdsskaden ikke har medført en nedsat erhvervsevne, er det således særdeles svært at bevise, at forværringen ikke er en følge af arbejdsskaden, hvis der ikke kan peges på konkurrerende årsager.

Om *psykisk sygdom som senere opstået lidelse* (afsnit 3.4.2) har der i et flertal af de udvalgte sager været grundlag for at nedsætte erstatningen. Dette hænger dog sam-

men med, at de psykiske problemer i de fleste af afgørelserne først er kommet til udtryk på et senere tidspunkt, ligesom der er dokumenteret konkurrerende skadesårsager, jf. eksempelvis U 2011.1341 H, U 2008.1374 H (begge omtalt i afsnit 3.2.2.1) og U 2010.1956 H, de to sidstnævnte dog med dissens. Sagerne bærer præg af områdets sværhedsgrad, og selv højesteretsdommerne er tilsyneladende ikke enige i, hvordan sagerne skal bedømmes. Modsat mange fysiske følger kommer de psykiske symptomer ofte først til udtryk efter længere tid og er ofte en kombination af flere forhold. I eksempelvis U 2008.1374 H kunne en depression efter mindretallets opfattelse henføres til en hjerneskade mange år tidligere.

I tilfælde, hvor sikrede efter arbejdsskaden har udviklet en *kronisk smerteproblematik*, har der i flere sager ikke været grundlag for fradrag, jf. U 2010.1197 H (dissens), U 2010.745 H og FED 2000.2489 V (alle omtalt i afsnit 3.2.2.2) og FED 2004.2836 Ø (3.4.1.2). Beviset for manglende årsagssammenhæng er meget vanskeligt i denne type sager, hvis der har været symptomer fra kort tid efter ulykken, som siden forværres og udvikler sig til at blive kroniske.

Området for psykiske lidelser og kronisk smerteproblematik er ganske ens. Der er ikke nogen objektive fund, og hele sygdomsforløbet er derfor et udtryk for sikredes subjektive klager. Dette illustreres ganske godt i U 2010.745 H, hvor sikrede fik smerter umiddelbart efter arbejdsskaden. Nogle måneder senere fik han yderligere smerter og psykiske symptomer. Selvom skaden meget sjældent medførte de beskrevne smerter, så var der ikke andet, der kunne forklare generne eller de psykiske symptomer. Samme resultat ses i FED 2004.2836 Ø (afsnit 3.4.1.1), hvor forudbestående særlige personlighedstræk med tendens til somatisering først efter arbejdsskaden havde bidt sig fast – samt i Retten i Sønderborgs dom af 27. november 2012, hvor psykiske symptomer (efter hvad der blev lagt til grund) opstod umiddelbart efter arbejdsskaden. I sagerne var der herefter ikke overvejende sandsynlighed for, at erhvervsevnen var blevet nedsat, hvis arbejdsskaden ikke var sket.

I en række sager om psykiske følger af fysiske skader har der som nævnt ovenfor været grundlag for fradrag. I pågældende sager har der dog været konkurrerende årsager, der (også) kunne forklare udviklingen. Der er imidlertid ikke den store tvivl om, at der både for så vidt angår udvikling af psykiske lidelser og kronisk smerteproblematik skal *meget vægtige grunde* til, hvis erstatningen som følge af en fysisk skade skal nedsættes, når der ikke er konkurrerende årsager, der kan forklare udviklingen, og når symptomerne udvikles i ganske nær tilknytning til arbejdsskaden. Formuleringer som "*arbejdsskaden er ikke egnet til*" har ikke selvstændig vægt og kan ikke begrunde fradrag i sig selv.

Modsat i sager om slidgigt som anden årsag. Her er der objektive fund og mere sikker lægefaglig viden om påvirkning og følge, der i flere tilfælde gør bevisbedømmelsen ganske enkel. Når en beskeden fysisk påvirkning medfører udtalte fysiske følger, og der samtidig konstateres fremskredne slidgigtforandringer, så *kan* der være nærliggende risiko for, at generne var blevet udløst på et senere tidspunkt, selvom arbejdsskaden ikke var sket. Her kan formuleringen "*ikke egnet til*" tillægges langt større vægt, jf. FED 2006.72 Ø og FED 2007.124 V (afsnit 3.3.1) Her behøver der altså ikke at være en *tredje årsag*, før der kan være grundlag for fradrag.

Om *analysens resultater* i øvrigt i relation til prognosesynspunktet skal der knyttes følgende bemærkninger:

1. Den *mest basale* dokumentation for at nedsætte erstatning for tab af erhvervsevne er, at det, der skal begrunde fradraget, har en *væsentlig indvirkning* på erhvervsevnen på afgørelsestidspunktet, jf. eksempelvis 1997.1478 H (afsnit 3.2.1.1). Her havde en ryglidelse været erhvervsnedsættende på tidspunktet for arbejdsskaden, men var aftaget betydeligt og ikke tillagt betydning ved tilkendelse af førtidspension. Man kan altså ikke komme igennem med et prognosesynspunkt om, at der er nærliggende risiko for, at en forudbestående lidelse vil påvirke erhvervsevnen uafhængigt af arbejdsskaden, når det på tidspunktet for administrationens afgørelse har vist sig, at den lidelse, man vil fradrage for, er aftaget og *ikke* har betydning for den nedsatte erhvervsevne. Det er *afgørelsestidspunktet*, som er afgørende for vurderingen af, om der skal ske nedsættelse, jf. U 2004.1450 H (afsnit 3.2.1.1), hvor sikrede senere døde af en årsag med relation til den forudbestående lidelse
2. I mange sager er der – selvom sikrede inden arbejdsskaden var i fuldt erhverv – ikke den store tvivl om, at den efterfølgende nedsatte erhvervsevne *ikke i fuldt omfang* er en følge af arbejdsskaden, jf. eksempelvis U 2011.1341 H (omtalt i afsnit 3.2.2.1) om en forudbestående ryglidelse og senere operations indvirkning på senere opstået depression og misbrug. Den forudbestående lidelse var ikke i sig selv erhvervshindrende inden skaden, men ved det samlede sygdomsbillede efter skaden stod det klart, at denne havde en væsentlig indvirkning på erhvervsevnen (og med overvejende sandsynlighed ville have haft det, hvis skaden ikke var sket). Denne bevisbyrde bliver vanskeligere at løfte, hvis der ikke er andre årsager, som med overvejende sandsynlighed påvirker erhvervsevnen, jf. U 2008.1374 H (dissens). I pågældende sag var der modsat i U 2011.1341 H ikke en forudbestående lidelse, som kunne knyttes til dele af erhvervsevnetabet. Her var arbejdsskaden i sig selv (en hjerneskade) udløsende for problemerne
3. Har administrationen, hvilket var tilfældet i begge domme nævnt under 2. pkt., løftet bevisbyrden for, at arbejdsskaden ikke i fuldt omfang er årsag til den nedsatte erhvervsevne, så skal der et *sikkert grundlag* til for at tilsidesætte deres skønsmæssige vurdering af den indbyrdes vægtning af de helbredsmæssige forhold. Dette illustreres særligt i U 2008.1374 H, hvor flertallet i Højesteret, til trods for at Ankestyrelsen ved nedsættelse af erstatningen havde lagt vægt på en lidelse, som efter det oplyste ikke havde haft indvirkning på erhvervsevnen, ikke fandt et sikkert grundlag for at tilsidesætte den skønsmæssige vurdering
4. I retssagerne er udtalelser fra Retslægerådet af afgørende betydning. I flere sager giver Rådets udtalelser imidlertid anledning til store fortolkningsproblemer, jf. fx U 2009.2360 H og U 2010.1197 H (begge omtalt i afsnit 3.2.2.2) samt U 2010.1956 H (afsnit 3.4.2.1), idet svarene ofte er ganske tilbageholdende for så vidt angår hypotetiske vurderinger og sandsynlighedsvægt. Hvis Retslægerådets udtalelser derimod er klare og entydige, kræver det normalt vægtige oplysninger, der taler i modsat retning, hvis ikke Rådets udtalelser skal tillægges afgørende betydning, jf. eksempelvis U 2010.745 H. Samme dom bekræfter også, at Rådets vurderinger tillægges mere betydning end andre lægelige oplysninger fra eksempelvis Ankestyrelsens lægekonsulenter. Dog var klare svar fra Retslægerådet i U 2009.656/2 H (af-

snit 3.4.1.1) efter flertallets opfattelse *ikke* afgørende. Er der tvivl om Retslægerådets svar, kan andre lægelige oplysninger, der ved klare svar fra Rådet har begrænset vægt, nu få afgørende vægt

Uanset ovennævnte resultater er det imidlertid vigtigt at holde sig for øje, at det i sager med konkurrerende årsagssammenhæng altid er en *konkret vurdering*. Et fradrag kan støttes på mange oplysninger, herunder dårlig tidsmæssig sammenhæng mellem arbejdsskaden og udvikling af gener, manglende evidens, ændrede eller utroværdige forklaringer, forudbestående eller konkurrerende årsager. Alt dette indgår, hvis relevant, i bevisførelsen. Når alle oplysningerne er taget i betragtning, kan en afgørelse træffes. Hvis det stadig ikke er muligt at finde frem til, hvad der er mest sandsynligt, er det et spørgsmål om, hvem der skal bære denne risiko. Og det er her, at formodningsreglen i § 12, stk. 2, finder sin berettigelse og lader tvivlen falde ud til sikredes fordel.

5. Perspektivering

Anvendelsen af prognosesynspunktet er i den ledende dom på området for forudbestående lidelser, U 1998.1627 H, formuleret som *"en nærliggende risiko"* for, at lidelsen ville udvikle sig erhvervsnedsettende uafhængigt af arbejdsskaden. Denne formulering har herefter været udgangspunktet for administrationens bedømmelse. Der er dog ikke i højesteretsdommen nævnt nogen tidshorisont for, hvornår lidelsen skulle blive symptomgivende/erhvervshindrende, hvis arbejdsskaden ikke var sket. Og der er ikke noget fortolkningsbidrag at hente i senere praksis.

Denne tidshorisont blev i stedet beskrevet i forarbejderne til 1992-loven, hvorefter det måtte være en forudsætning, at den forudbestående lidelse *"ikke i nær fremtid"* ville have medført en arbejdshindring.

Ligeledes har Lassen i TFR 1907, s. 289, udtalt:

*"Hvad det synes at komme an på, er, om dispositionen er af en sådan styrke, at skaden, selv om den tilfældige lejlighedsårsag ikke var trådt til, dog vilde være indtruffen væsentlig på samme måde og til væsentlig samme tid, enten af sig selv eller som følge af en anden lejlighedsårsag, der ifølge livets almindelige gang ikke kunde være udebleven".*⁴²

Her er tidshorisonten altså inddraget, hvorefter den forudbestående lidelse skal give sig udslag i en nedsat erhvervsevne *"i nær fremtid"* eller *"til væsentlig samme tid"*.

I de afgørelser, der har været til bedømmelse i Højesteret, har der ikke været grundlag for at anvende prognosesynspunkter ved nedsættelse af erstatning for forudbestående lidelser, når der ikke er konkurrerende årsager, der kan forklare udviklingen. I *alle* sager er dommerne nået frem til, at der alene var tale om et særligt sygdomsanlæg – alene en disponerende faktor – der godt nok forøgede omfanget af skadesfølgerne,

⁴² Omtalt i Kielberg 2009 s. 438

men som ikke ville have gjort det, hvis arbejdsskaden ikke var sket. Et princip, der blev grundfæstet ved U 1998.1627 H.

Modsatte resultat er landsretten imidlertid nået frem til i FED 2006.72 Ø og FED 2007.124 V, hvor en arbejdsskade fandtes at være af så banal karakter, at en forudbestående slidgigt, der tilfældigvis blev udløst ved arbejdsskaden, lige så godt kunne være udløst af noget andet. Med Lassens vending fandtes dispositionen at være af en sådan styrke, at skaden ville være sket som følge af en anden lejlighedsårsag i stedet, der *"ifølge livets almindelige gang ikke kunde være udebleven*. Der er dog ikke i landsretsafgørelserne taget stilling til, om skaden ville ske i *en nær fremtid*.

En stillingtagen fra Højesteret savnes. En stillingtagen til, om det accepteres, at en lidelse, der alene er af disponerende karakter, kan begrunde fradrag – og i bekræftende fald en stillingtagen til, hvor langstrakt prognosen er; om det er et krav, at skaden ville være sket til væsentligt samme tid/i nær fremtid, eller om det er tilstrækkeligt, at skaden ville opstå på et eller andet tidspunkt inden for en overskuelig tidshorisont.

6. Litteraturliste

Ulykkesforsikringsloven med kommentarer af G. Hagen, Direktør for Direktoratet for Ulykkesforsikringen 1951-1966 (1969), s. 76

Arbejdsskadesforsikringsloven med kommentarer af Asger Friis og Ole Behn, 1. udgave (1984), s. 209

Arbejdsskadesforsikringsloven med kommentarer af Preben K. Hansen og Leif Rasmussen, 1. udgave (2003), kommentarer til §§ 12, 13, 26, 32 og 41 samt s. 298, 305, 308 ff. og 433 ff.

Arbejdsskadesforsikringsloven af Mikael Kielberg, 4. kommenterede udgave (2004), s. 608

Arbejdsskadesforsikringsloven af Mikael Kielberg, 5. kommenterede udgave (2009), kommentarer til §§ 2, 4, 12, 17 og 24 samt s. 227, 438, 448 ff. og 455 ff.

Karnovs noter til Arbejdsskadesforsikringsloven med kommentarer af Preben K. Hansen og Leif Rasmussen, noter til §§ 2, 4 og 12 samt

Lærebog i erstatningsret af Bo von Eyben og Hele Isager, 6. udgave (2007), s. 276 ff., 280 ff. og 282

Betænkning 1418/2002 om arbejdsskadesikring (udvidelse af ulykkesbegrebet og mulig finansiering), pkt. 5.3.6

Betænkning 2006/1482 om arbejdsskadesikring, pkt. 5.1 og bilag 3,

Arbejdsskadestyrelsens vejledning om genvurdering, genoptagelse og forældelse af arbejdsskadesager, 2. udgave, 12. december 2006, pkt. 7.5

Bilag 1: Fortegnelse over anvendte forkortelser og forklaring af begreber

1933-loven: Ulykkesforsikringsloven af 20. maj 1933, lov nr. 183

1978-loven: Arbejdsskadeforsikringsloven af 8. marts 1978, lov nr. 79

1992-loven: Lov om forsikring mod følger af arbejdsskade af 20. maj 1992, lov nr. 390

2003-loven: Arbejdsskadesikringsloven af 10. juni 2003, lov nr. 422

Administrationen: Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen

Arbejdsskademyndighederne: Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen

Bekendtgørelsen om befordring: Bekendtgørelse nr. 939 af 26. november 2013 om arbejdsskadesikring under befordring til og fra arbejde

Bekendtgørelsen om erhvervssygdomme: Bekendtgørelse nr. 1226 af 24. oktober 2013 om fortegnelse over erhvervssygdomme anmeldt fra 1. januar 2005

Betænkning 792/1977: Betænkning vedrørende arbejdsskadeforsikring afgivet af det til revision af lov om forsikring mod følger af ulykkestilfælde den 5. marts 1974 nedsatte udvalg.

Betænkning 1418/2002: Betænkning om arbejdsskadesikring (udvidelse af ulykkesbegrebet og mulig finansiering)

FED: Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling

FOB: Folketingets Ombudsmands Beretning

Friis og Behn 1984: Arbejdsskadeforsikringsloven med kommentarer af Asger Friis og Ole Behn, 1. udgave (1984)

FT: Folketingstidende

G. Hagen 1969: Ulykkesforsikringsloven med kommentarer af G. Hagen, Direktør for Direktoratet for Ulykkesforsikringen 1951-1966 (1969)

H: Højesterets Dom

Hansen/Rasmussen 2003: Arbejdsskadesikringsloven med kommentarer af Preben K. Hansen og Leif Rasmussen, 1. udgave (2003)

Karnovs note(r): Karnovs noter til Arbejdsskadesikringsloven med kommentarer af Preben K. Hansen og Leif Rasmussen

Kielberg 2004: Arbejdsskadesikringsloven af Mikael Kielberg, 4. kommenterede udgave (2004)

Kielberg 2009: Arbejdsskadesikringsloven af Mikael Kielberg, 5. kommenterede udgave (2009)

NFA aug. 1999: Nyt fra Ankestyrelsen - domme om erstatning for arbejdsskader - af specialkonsulent Peter Korsgaard (nr. 10618 af 31/08/1999)

NOA feb. 1999: Nyt om arbejdsskader (Arbejdsskadestyrelsen) - vurdering af varigt mén og erhvervsevnetab, når der er forudbestående lidelser (nr. 9163 af 28/02/1999)

P: Principafgørelse (Ankestyrelsen)

PTSD: Posttraumatisk stresssyndrom

SM: Sociale Meddelelser (Ankestyrelsen)

U: Ugeskrift for Retsvæsen

V: Vestre Landsrets Dom

Vejledning om arbejdsskadesager: Arbejdsskadestyrelsens vejledning om genvurdering, genoptagelse og forældelse af arbejdsskadesager, 2. udgave, 12. december 2006

Vejledning om erhvervssygdomme: Arbejdsskadestyrelsens vejledning om erhvervssygdomme, juli 2013, 9. udgave

Vejledning om fastsættelse af årsløn: Arbejdsskadestyrelsens vejledning om fastsættelse af årsløn, april 2014, 6. udgave

Vejledning om tab af erhvervsevne: Arbejdsskadestyrelsens vejledning om tab af erhvervsevne, november 2010

von Eyben/Isager 2007: Lærebog i erstatningsret af Bo von Eyben og Helle Isager, 6. udgave (2007)

Ø: Østre Landsrets Dom

Bilag 2: Domsregister

<i>Ugeskrift For Retsvæsen</i>	U 1998.1627 H	FED 2002.2610 Ø
U 2011.2608 H	U 1997.1478 H	FED 2000.2529 V
U 2011.1341 H		FED 2000.2489 V
U 2010.1956 H	<i>Forsikrings- og</i>	FED 2000.1803 V
U 2010.1197 H	<i>Erstatningsretlig</i>	FED 1996.1042
U 2010.745 H	<i>Domssamling</i>	FED1994.1616
U 2010.467 H	FED 2012.47 V	FED 1994.1047
U 2010.204 H	FED 2009.55 Ø	
U 2010.168 H	FED 2008.72 Ø	<i>Administrative afgørelser</i>
U 2009.2360 H	FED 2007.288 V	
U 2009.1869 H	FED 2007.216 Ø	PA 7-12
U 2009.656/2H	FED 2007.150 V	PA 6-12
U 2008.1374	FED 2007.125 V	PA 5-12
U 2007.1370 V	FED 2007.124 V	PA 4-12
U 2004.2935 H	FED 2006.72 Ø	PA 3-12
U 2004.1450 H	FED 2006.48 Ø.	PA 2-12
U 2004.1450 H	FED 2005.106 Ø	PA 1-12
U 2004.4 H	FED 2005.85 Ø	P 171-11
U 2003.47 H	FED 2004.2836 Ø	U-19-04

U-4-99 U-3-99 U-2-99	<i>Højesterets Dom af 8. november 2013, 2. afdeling, sag 31/2012</i>	Københavns byrets dom af 24. juni 2013, sag nr. BS 24A-3609/2011
<i>Folketingets Ombudsmands beretning</i> FOB 1999.415 FOB 1993.225 FOB 1990.458	Vestre Landsrets dom afsagt den 29. maj 2013, 12. afdeling, sag nr. B-2801-11	Retten i Sønderborgs dom af 27. november 2012, sag nr. BS C4-2394/2010
<i>Ikke offentliggjorde afgørelser</i>	Retten i Viborgs dom af 16. januar 2014, sag nr. BS 1-2041/2011	DSA 15779-91 (<i>Kielberg 2009 s. 454</i>) D.f.U. K 120/72 (<i>Kielberg 2009 s. 454</i>)

Bilag 3: Retskilder

Love

Ulykkesforsikringsloven af 7. januar 1998, lov nr. 4

Ulykkesforsikringsloven af 20. maj 1933, lov nr. 183

Arbejdsskedeforsikringsloven af 8. marts 1978, lov nr. 79

Lov om forsikring mod følger af arbejdsskade af 20. maj 1992, lov nr. 390

Arbejdsskadesikringsloven af 10. juni 2003, lov nr. 422

Bekendtgørelser

Bekendtgørelse nr. 939 af 26. november 2013 om arbejdsskadesikring under befordring til og fra arbejde

Bekendtgørelse nr. 1226 af 24. oktober 2013 om fortegnelse over erhvervs sygdomme anmeldt fra 1. januar 2005

Forarbejder

Betænkning 792/1977 vedrørende arbejdsskedeforsikring afgivet af det til revision af lov om forsikring mod følger af ulykkestilfælde den 5. marts 1974 nedsatte udvalg.

Betænkning 1418/2002 om arbejdsskadesikring (udvidelse af ulykkesbegrebet og mulig finansiering)

Betænkning 2006/1482 om arbejdsskadesikring

Folketingstidende 1963-64, Tillæg A, spalte 1374-75

Folketingstidende 1977-78, Tillæg A, spalte 928-29

Folketingstidende 1991-92, Tillæg A, spalte 3751-52

Folketingstidende 2002-03, Tillæg A, side 6597 ff. og 6614-15

Svar på spørgsmål 15 og 42 til Folketingets Socialudvalg, foråret 1992. Se *Kielberg 2009* s. 438 og *Betænkning 1418/02* pkt. 5.3.6.2

Administrative udsendelser

Nyt om arbejdsskader (Arbejdsskadestyrelsen) - vurdering af varigt mén og erhvervsevnetab, når der er forudbestående lidelser (nr 9163 af 28/02/1999)

Nyt fra Ankestyrelsen - domme om erstatning for arbejdsskader - af specialkonsulent Peter Korsgaard (nr. 10618 af 31/08/1999)