

Notat om Højesterets dom af 9. november 2016

.....

Ankestyrelsen har ved e-mail af 13. november 2016 bedt mig om at kommentere Højesterets dom af 9. november 2016 (Ankestyrelsens j.nr. 2012-5032-44579).

1. KONKLUSION

Højesteret har i dommen af 9. november 2016 i denne sag (rygskade ved håndteringen af et affaldsnet) grundlæggende set behandlet bevisbedømmelsen ved årsagssammenhæng på samme måde, som er beskrevet i forarbejderne til § 6 i arbejdsskadesikringsloven, og altså som Ankestyrelsen hidtil har gjort.

Højesteret har i dommen – ikke udtømmende – beskrevet de elementer, der kan indgå i bedømmelsen af, om en hændelse har forårsaget en personskade. Denne beskrivelse sammenholdt med den konkrete bevisbedømmelse illustrerer det principielle i dommen, nemlig at der altid er tale om konkret og samlet bedømmelse og afvejning af de i sagen foreliggende beviser for og imod årsagssammenhæng.

Højesteret har i dommen betonet, at den tilskadekomne har bevisbyrden for årsagssammenhæng. Højesteret imødekom ikke den tilskadekomnes synspunkt om en omvendt bevisbyrde, og i den anden dom af 9. november 2016 (rygskade efter løft af en kasse) anførte Højesteret, *"at det ikke er godtgjort, at hændelsen er årsag til hendes vedvarende rygsmærter"*.

Højesteret har i dommen og i en dom af 3. november 2016 (varebilen, der kørte ud på en pløjemark) anført, at der må *"bl.a. lægges vægt på, i hvilket omfang hændelsen kan anses for egnet til at forårsage den skade, der er anmeldt"*. Højesteret har dermed afvist kritikken mod Ankestyrelsens anvendelse af kriteriet om "egnet" i begrundelsen for afgørelsen.

Højesteret har ikke taget eksplicit stilling til det spørgsmål, som Ankestyrelsen præsenterede, nemlig om "egnet" – ved en forudbestående sygdom i den skadede legemsdel – skal

.....

bedømmes i forhold til det, der kunne ske, hvis den pågældende legemsdel ikke var syg, eller i forhold til den syge legemsdel.

Højesteret har heller ikke taget eksplicit stilling til det anbringende, som den tilskadekomne præsenterede, nemlig at det er et grundlæggende princip, som ikke er fraveget i arbejdsskadesikringsloven, at *"man skal tage skadelidte som skadelidte er"*, og at Ankestyrelsens praksis *"bryder helt grundlæggende med det beskyttelseshensyn, der ligger bag arbejdsskadesystemet"*, nemlig at sikre erstatning til den tilskadekomne i sager, hvor årsagssammenhæng vurderes som tvivlsom.

Det beror herefter på en fortolkning, hvad der kan udledes af dommen om dette. Her tillægger vi det betydning, at Højesteret – i modsætning til Vestre Landsret – efter en gennemgang og afvejning af beviserne for og imod årsagssammenhæng afviste, at den tilskadekomne havde pådraget sig en diskusprolaps, men anerkendte, at han havde pådraget sig en forværring af den forudbestående ryg sygdom i form af vedvarende rygsmerter.

Vores konklusion er, at det drejer sig om at vurdere, hvad der konkret er den mest sandsynlige årsagssammenhæng. Det drejer sig ikke om det erstatningsretlige princip om at tage skadelidte, som skadelidte er, og det er ikke i sig selv afgørende, om man sammenligner den tilskadekomne med en person med eller uden en tilsvarende forudbestående sygdom.

2. DE AFSAGTE DOMME I SAGEN

Den tilskadekomne anmeldte en rygskada som en arbejdsskada. Han skulle i hugsiddende stilling folde et affaldsnet. Da han rakte armene frem, gled hans fod bagud i det fugtige græs, og han fik overbalance. Han faldt forover og tog fra med hænderne. Han fik smerter i ryggen, og nogle uger senere fik han konstateret en diskusprolaps, som han blev opereret for.

Ankestyrelsen afslog at anerkende den tilskadekomnes diskusprolaps og lænderyggener som en arbejdsskada og anførte, at hændelsen ikke var egnet til at medføre en diskusprolaps eller lænderygsmerter, idet belastningen ikke kunne overvinde kroppens naturlige styrke.

Retten i Esbjerg afviste ved dom af 13. februar 2014 den tilskadekomnes krav om at få anerkendt diskusprolapsen og lænderygsmerterne som en arbejdsskada. Retten henviste til, at Retslægerådet havde udtalt, at hændelsen i belastningsmæssig henseende ikke adskilte sig fra dagligdags bevægelser og ikke i sig selv kunne fremkalde en diskusprolaps i en i øvrigt rask ryg, at belastningen kunne give anledning til forbigående rygsmerter, eller at en ellers ikke symptomgivende diskusprolaps blev symptomgivende, at belastningen havde ført til smerter i en i forvejen svækket ryg, og at det ikke kunne afgøres, om diskusprolapsen var fremkommet ved belastningen eller blot var blevet symptomgivende.

Vestre Landsret ændrede ved dom af 10. juli 2015 byrettens afgørelse og dømte Ankestyrelsen til at anerkende, at den tilskadekomne havde pådraget sig en arbejdsskade. Landsretten henviste til, at Retslægerådet ganske vist havde anført, at belastningen ikke var egnet til at give en diskusprolaps i en rask ryg, men bemærkede, at den tilskadekomne imidlertid ikke havde en rask ryg. Landsretten vurderede herefter, at hændelsen havde forårsaget en forværring af den tilskadekomnes forudbestående ryglidelse, nemlig både diskusprolapsen og de vedvarende rygmerter.

Højesteret stadfæstede ved dom af 9. november 2016 landsrettens afgørelse, men ændrede begrundelsen. Højesteret afviste således, at belastningen efter Retslægerådets udtalelse havde forårsaget diskusprolapsen, men anerkendte, at belastningen havde forårsaget en forværring i den forudbestående ryglidelse, nemlig vedvarende rygmerter.

3. GENNEMGANG AF HØJESTERETS DOM

Højesteret anfører for det første, hvad der bl.a. indgår i vurderingen af, om der er årsagssammenhæng:

”Det er et hovedspørgsmål under sagen, om der er årsagssammenhæng mellem hændelsen og [den tilskadekomnes] ryglidelse. Ved vurderingen af årsagssammenhæng må der bl.a. lægges vægt på, i hvilket omfang hændelsen er egnet til at forårsage den skade, der er anmeldt. Det kan være tilfældet, hvis der er en biologisk naturlig og logisk forklaring på, at skaden opstod som følge af hændelsen på arbejdet. Der kan også tages hensyn til, om hændelsen har haft en karakter og et omfang, der gør det sandsynligt, at skaden opstod som følge af hændelsen.”

Navnlig de følgende tre forhold kan i hvert fald udledes af dette citat:

- (1) Højesteret tiltrådte, at ”egnethed” er et relevant kriterium ved afgørelsen af spørgsmålet om årsagssammenhæng, og dermed afviste den rejste kritik mod Ankestyrelsens anvendelse af dette kriterium.
- (2) Højesteret inddrog ikke de kriterier, som den tilskadekomne anså for at være væsentligt for bevisbedømmelsen, nemlig at det er et grundlæggende princip, som ikke er fraveget i arbejdsskadesikringsloven, at ”man skal tage skadelidte som skadelidte er”, og at Ankestyrelsens praksis ”bryder helt grundlæggende med det beskyttelses-hensyn, der ligger bag arbejdsskadesystemet”, og som er at sikre erstatning til den tilskadekomne i sager, hvor årsagssammenhængen vurderes som tvivlsom.
- (3) Højesteret tog ikke eksplicit stilling til, om ”egnethed” – hvis den tilskadekomne har en forudbestående sygdom i den legemsdel, som hændelsen har ramt – skal bedømmes i forhold til en person med eller uden en tilsvarende forudbestående sygdom.

Højesteret anfører for det andet, at den tilskadekomne ikke har godtgjort, at diskusprolapsen er forårsaget af hændelsen:

”Af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 12 fremgår, at kun halvdelen af diskusprolaps er forbundet med symptomer, og at i sager som den aktuelle opstår symptomerne ved en belastning af ryggen. Det er ikke muligt at se på en prolaps, om den er opstået ved den aktuelle lejlighed, eller den var der i forvejen og blot er blevet symptomgivende. Endvidere hedder det: ”Retslægerådet vurderer derfor, at belastningen ved hændelsen har ført til smerter i en i forvejen svækket ryg. Retslægerådet kan ikke afgøre, om prolapsen er fremkommet ved belastningen eller blot er blevet symptomgivende.

På den baggrund finder Højesteret det ikke godtgjort, at den påviste diskusprolaps er forårsaget af hændelsen. [...]”

Højesteret anfører for det tredje, at hændelsen har medført vedvarende rygsmerter, og denne vurdering beror på en afvejning af, hvad der taler (a) for og (b) imod årsagsforbindelse:

- (a) *”... Retslægerådets udtalelse må således forstås på den måde, at prolapsen er blevet symptomgivende som følge af hændelsen, hvis den ikke er forårsaget heraf. Det forhold, at prolapsen blev symptomgivende, indebar en forværring af hans forudbestående ryglidelse, idet han fik vedvarende rygsmerter, blev uarbejdsdygtig i længere tid og blev opereret for prolapsen. ...”*
- (b) *”... Det er efter de foreliggende oplysninger ikke godtgjort, at den forudbestående ryglidelse var af en sådan karakter, at forværringen ville være indtrådt omkring det pågældende tidspunkt, også selv om han ikke havde været udsat for den pågældende hændelse.”*

Højesterets bevisvurdering i forhold til på den ene side afslaget på at anerkende diskusprolapsen som en arbejdsskade og på den anden side anerkendelsen af de vedvarende rygsmerter som en arbejdsskade skal læses i sammenhæng med hinanden og er udtryk for en grundlæggende afstandtagen til landsrettens bevisvurdering.

4. ANKESTYRELSENS AFGØRELSER FREMADRETTET

Domstolsprøvelsen angår i langt de fleste tilfælde det materielle spørgsmål, om der er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afslag på at anerkende en arbejdsskade.

Ankestyrelsens grundlag og begrundelse for afgørelsen indgår som to vigtige dele af prøvelsen. Vi ser i afgørelserne en tendens til, at kriteriet ”egnethed” i hvert fald sprogligt tillægges en selvstændig og afgørende rolle i begrundelsen, men efter indholdet af grundlaget

.....
for afgørelsen, herunder lægekonsulentens udtalelser, er udtrykket ”ikke egnet til at” ofte blot om en sammenfatning af de delelementer, der indgår i bevisafvejningen.

Højesterets dom understreger, at stillingtagen til spørgsmålet om årsagssammenhæng er en samlet bedømmelse. Egnethed indgår som et kriterium, men står ikke alene, hverken i den tilskadekomnes eller forsikringsselskabets (den selvforsikredes) favør eller disfavør.

Der er ikke belæg for at hævde, at Højesteret i dommen grundlæggende behandler spørgsmålet om årsagssammenhæng anderledes, end Ankestyrelsen hidtil har gjort det.

København, den 22. november 2016
Kammeradvokaten

v/Henrik Nedergaard Thomsen
– *Partner, Advokat (H)*