

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 24. januar 2018 af Østre Landsrets 15. afdeling
(landsdommerne Norman E. Cleaver, Joachim Kromann og Anders Thøgersen (kst.)).

15. afd. nr. B-1525-17:
Topdanmark Forsikring A/S
(advokat Trine Schmidt Nielsson)
mod
3F som mandatar for [REDACTED]
(advokat Christian Riewe)

Retten i Glostrups dom af 11. juli 2017 (BS 10N-118/2013) er anket af Topdanmark Forsikring A/S med påstand som for byretten om frifindelse.

Indstævnte, 3F som mandatar for [REDACTED], har påstået stadfæstelse.

Sagen vedrører spørgsmålet, om [REDACTED] har krav på erhvervsevnetabserstatning i medfør af erstatningsansvarsloven i anledning af en trafikulykke, som indtraf den 5. september 2011. Idet parterne er enige om den talmæssige opgørelse af kravet, angår sagen alene, om erstatningskravet er forældet.

Sagen er behandlet på skriftligt grundlag jf. retsplejelovens § 387, stk. 1, nr. 1.

Supplerende sagsfremstilling

Af [REDACTED]s læge, Elise Kjærs, lægeerklæring af 17. november 2011 ("ASK 010 Lægeerklæring") fremgår blandt andet, at der på spørgsmålet "Forventes der varige følger efter skaden/sygdommen?" er krydset af i feltet "NEJ". Under teksten "Hvis JA, udfyldes: Hvilke varige følger?" er anført "Kan ikke afgøres på nuværende tidspunkt".

Af lægerne Amhild og Kjærs journaludskrift vedrørende [REDACTED] fremgår blandt andet, at [REDACTED] i perioden fra den 5. september 2011 til den 22. januar 2012 løbende var i kontakt med sundhedspersoner, herunder egen læge, vagtlæge, hospital og fysioterapeut vedrørende smerter i nakken mv. Af journaltilførsel af 9. januar 2012 fremgår blandt andet:

”

09-01-2012 Distorsion i cervikale rygsøjle EK

Diagnoser

Distorsion i cervikale rygsøjle (s134)

Kontakt tekst

Ambulantepikrise

Afsender Regionshospitalet Silkeborg Medicinsk Laboratorium

...

EPIKRISER:

Journalnotat:

09.01.12

FYSIOTERAPEUT-FØRSTE UNDERSØGELSE-NAKKE/SKULDER TERAPEUTISK UNDERSØGELSE

Siden trafikuheld haft konstante smerter i nakke og omkring hø. skulderblad og hø. overarm samt hovedpine ca. hver 2. dag. Smerterne begrænser [REDACTED] en del i hendes dagligdag, og hun oplever at være på kun ca. 50% af sin tidl. funktionsevne. Det er især arbejde med hø. arm ud fra kroppen og over hovedhøjde, gentagne bevægelser som fx. støvsugning, bilkørsel, når hun skal dreje hovedet og statiske stillinger, der forværrer smerterne mest.

[REDACTED] har det bedst med at være i let varieret bevægelse.

[REDACTED] har ved denne smerteperiode modtaget behandling hos fysioterapeut, i alt ca. 20 behandlinger, og synes da også hun har fået det lidt bedre; behandlingerne har været manuel terapi, retraktionsøvelser for nakken, massage, abduktionsøvelser for hø. skulder. Vågner stadig nogle gange i løbet af natten pga. smerterne. Er ledig pr. 31.01.12.

Ift. fysisk aktivitet er det varierende hvor tit hun har gået ture den seneste tid.

UNDERSØGELSESFUND

Aktiv nakkebevægelighed: Let nedsat bagoverbøjning, let nedsat rotation til hø. og ve., ellers normal bevægelighed. Moderate smerter ved rotationsbevægelser, ellers mest gener i form af strammende fornemmelse i yderstilling. Ved

palpation findes der muskulær ømhed af m. trapezius, m. levator scapula og suboccipitale muskulatur bilat.

Aktiv skulderbevægelighed: Ve. normal. Hø. moderat nedsat bevægelighed ved fleksion og abduktion med moderate smerter i yderstilling, ellers normal bevægelighed.

Ved gentagne retraktion/ekstensionsøvelser let smertereduktion og centralisering til nakke og skulder.

Dynamiske øvelser med elastik kan udføres uden yderligere smerteprovokation, særlig aktivering af rhomboideus og trapezius-muskulatur synes meningsfyldt.

VURDERING

Hø.sidige nakke/skuldersmerter efter påkørsel. Der ses ved undersøgelsen i dag umiddelbar præference for retraktionsøvelser for nakken, retraktion/ekstensionsøvelser i siddende for nakken, som reducerer smerterne til VAS 5/10 og centraliserer smerterne til nakke/skulderområdet.

■ er instrueret i 2 skulderøvelser med elastik, som ligeledes reducerer symptomerne. Anbefalet mere systematiske gåture, startende på 20 min, og gradvis, rolig øgning.

Der er aftalt ny tid til kontrol om ca. 14 dage, hvor der følges op på træningsplanen.

Kopi af notat til pt., kommune og e.l.

...

Med venlig hilsen

Anders Boes

Fysioterapeut

09-01-2012 Distorsion i cervikale rygsøjle EK

Diagnoser

Distorsion i cervikale rygsøjle (s134)

Kontakt tekst

Ambulantepikrise

Afsender Regionshospitalet Silkeborg Medicinsk Ambulatorium

...

EPIKRISER:

Journalnotat:

09.01.12

REUMATOLOG-FØRSTE UNDERSØGELSE

DIAGNOSE

/S134/

45-årig kvinde, som henvises til videre udredning af nakke/skuldersmerter,

DISPOSITIONER

Ingen kendte.

TIDLIGERE

Ellers rask, men har haft 2 krise/depressionstilstande 2 gange tidl. i livet. Har ikke fået antidepressiv behandling i de perioder.

AKTUELT

05.09.11 kører pt. op bag i en anden bil, herefter debut af nakkesmerter med udstrålende smerter ud i hø. skulder og hø. overarm.

Smerterne forværres ved fysisk aktivitet, især ved støvsugning og dagl. rengøring. Hårvask og toiletbesøg er ligeledes besværliggjort. Smerterne forværres ikke under gang.

Klager desuden over hukommelses- og koncentrationsbesvær og føler sig initiativløs. Er meget bekymret og føler sig moderat deprimeret.

Deltidssygemeldt siden begyndelsen af oktober pga. aktuelle symptomer. Er senere blevet fyret. Er arbejdsløs.

MEDICIN

Ibuprofen 600 mg p.n.

Tramadol 50 mg p.n.

Panodil 665 mgp.n.

TOBAK

Er ryger.

ALKOHOL

2-7 genstande/uge.

SOCIALT

Er uddannet SOSU-hjælper. Sammenhængende sygemelding siden ca. 1.10.11. Blev fyret pga. aktuelle symptomer. Føler aktuelt at hendes arbejdsevne er meget nedsat og mener at hun på nuværende tidspunkt under ingen omstændigheder kan klare et erhvervsarbejde. Der kører desuden en forsikrings sag; ingen arbejdsklagesag.

Bor sammen med æf. og har børn, dog ingen hjemmeboende.

OBJEKTIVT

Almentilstand god. Ernæringstilstanden lidt over middel.

Rejser sig ubesværet fra stolen og har naturlig gang.

Columna: Naturlige krumninger. Der er udtalt palpation- og perkussionsømheden i col. cervicalis.

Bevægeligheden er fuldkommen normal. Der er negativ foramen kompressionstest både mod hø. og ve. Der er rodtrykspåvirkning ud i hø. overekstremitet; smerterne stråler ud til skulder, over- og underarm ned til håndled ved ULTT. Der er normal kraft over skulderled, let nedsat over hø. albueled, normal kraft over begge håndled og normal kraft ved fingerspredning og -samling. Normal følelse overalt.

Der er normal biceps-, triceps-, radialis- og ulnarisreflekser bilat.

Der ses normal skulderholdning og -muskulatur.

Der er smertebue v. 90°. Pt. har problemer med at få hænderne op i nakken og om ryggen, således tegn på impingement.

Der er 13/18 TP, således udbredt ømhed i kroppen.

PLAN OG VURDERING

Det drejer sig om en 45-årig kvinde, som har været udsat for trafiktraume i sep. md. 2011 og herefter får problemer med nakke- og skuldersmerter. Undersøgelsen viser der er tegn på rodtryk ud i h. arm.

Pt. bliver udredt videre med rp. MR-skanning af col, cervicalis og h. skulder

Er informeret om at der ikke altid findes en årsag til smerter, og at bekymring ofte forværrer symptomerne; at hun kan have glæde af bevægelse, øvelser og træning.

Opfordrer desuden pt. til at henvende sig til e.l. mhp. evt. opstart i en antidepressiv behandling. I spørgeskema her ligger hun på grænsen til en depression. Indgår i Nakke/skulderprojekt. Går i arbejde når hun kan.

Vurderes hos fysioterapeut mhp. testning og plan for fysisk aktivitet, som er orienteret om, at der er tegn til h. sidigt rodtryk.

Ang. smertebehandling, øges denne med rp. tabl. Amitriptylin 25 mg til nat. Er informeret om effekt og mulige bivirkninger.

Pt. giver samtykke til ovenfor stående plan og udredning.

Vil blive indkaldt til opfølgning v. fysioterapeut om 14 dage, hvor der vil blive taget stilling til evt. koordinatortilknytning. Vil blive indkaldt til svar på MR-skanning, når svar foreligger.

...

Med venlig hilsen

Merete Graakjær Nielsen

Overlæge

”

Procedure

Parterne har for landsretten i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Der er mellem parterne som for byretten enighed om, at forældelsesfristen tidligst kan regnes fra Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 19. december 2011, at der indledtes forhandlinger om kravet senest den 22. januar 2015, og at forhandlingerne, hvis forældelsesfristen skal regnes fra et tidspunkt senere end den 22. januar 2012, eller hvis forældelsesfristen er afbrudt eller midlertidigt afbrudt senest den 19. december 2014, er rettidigt fulgt op med sagsanlæg, og med den konsekvens, at kravet i givet fald ikke er forældet.

Landsrettens begrundelse og resultat

To dommere (Norman E. Cleaver og Anders Thøgersen (kst.)) udtaler:

Forældelsesfristens begyndelsestidspunkt

Parterne er enige om, at forældelsesfristen tidligst begynder at løbe, da Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelsen den 19. december 2011 om erhvervsevnetab. I afgørelsen fandt Arbejdsskadestyrelsen – på baggrund af oplysninger fra [REDACTED]s læge – at ulykken ikke ville få varige følger.

I den erklæring, som [REDACTED]s læge udfyldte til Arbejdsskadestyrelsen, er der afkrydset ”Nej” på spørgsmålet om varige mén, men i det tilhørende tekstfelt anført: ”Kan ikke afgøres på nuværende tidspunkt”.

Det lægges til grund, at [REDACTED] i perioden indtil 22. januar 2012 var under regelmæssig lægelig behandling og udredning efter færdselsulykken den 5. september 2011 på baggrund af de skader, hun pådrog sig ved ulykken. Det lægges endvidere til grund, at generne ikke i væsentlig grad aftog i perioden, og at de havde en sådan karakter, at [REDACTED] – foruden periodevist sygdomsmedling i perioden fra ulykken til 16. oktober 2017 – fra den 17. oktober 2011 blev sygemeldt fra sit arbejde.

På denne baggrund må [REDACTED] i hvert fald fra et tidspunkt, der ligger mere end 3 år før den 22. januar 2015 være blevet klar over, at skaderne efter færdselsulykken den 5. september 2011 muligt kunne begrunde krav på erstatning for erhvervsevnetab.

Kravet er derfor som udgangspunkt forældet, medmindre der forinden er sket afbrydelse af forældelsen.

Midlertidig afbrydelse af forældelsen

I en mail af 12. december 2014 tiltrådte Topdanmark Forsikring A/S et forslag fra [REDACTED]s advokat om, at sagen blev forelagt Arbejdsskadestyrelsen efter erstatningsansvarslovens § 10.

Det fremgår af Højesterets dom af 10. april 2015 i UfR 2015.2245, at forældelsen som udgangspunkt afbrydes, når skadevolder – eller skadelidte efter aftale med skadevolder – anmoder om en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen om fastsættelse af méngrad og erhvervsevnetab, jf. erstatningsansvarslovens § 10.

Der er mellem [REDACTED] og Topdanmark Forsikring A/S enighed om, at forældelsesfristen blev midlertidigt afbrudt ved forelæggelsen for Arbejdsskadestyrelsen den 22. januar 2015. Spørgsmålet er herefter, om fristen blev afbrudt, da parterne opnåede enighed om forelæggelse, eller om dette først skete ved selve forelæggelsen.

I Højesterets dom er den midlertidige afbrydelse af forældelsen begrundet i, at skadelidte, når skadevolder – eller skadelidte efter aftale med skadevolder – anmoder om en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen om fastsættelse af méngrad og erhvervsevnetab, har føje til at antage, at udtalelsen vil kunne føre til en forligsmæssig løsning af sagen.

På denne baggrund må forældelsen anses for midlertidigt afbrudt, da parterne opnåede enighed om forlæggelse for Arbejdsskadestyrelsen den 12. december 2014, jf. forældelseslovens § 21, stk. 5, idet [REDACTED] fra dette tidspunkt har haft føje til at antage, at udtalelsen, når den forelå, ville kunne føre til en forligsmæssig løsning af sagen.

Da den midlertidige afbrydelse af forældelsen således er sket inden 3 år fra det tidligste tidspunkt, hvor forældelsen efter parternes samstemmende opfattelse kan regnes, og da der ubestridt rettidigt er fulgt op på den midlertidige afbrydelse af forældelsen med sagsanlæg, er kravet ikke forældet.

Med denne begrundelse stemmer vi for at stadfæste byrettens dom.

Én dommer (Joachim Kromann) udtaler:

Jeg lægger efter bevisførelsen som flertallet til grund, at [REDACTED] siden ulykkens indtræden har haft vedvarende smerter i nakke- og skulderområdet, herunder at nævnte gener på trods af intensiv fysioterapibehandling i hvert fald frem til januar 2012 ikke væsentligt aftog.

Når imidlertid henses til genernes omfang og karakter sammenholdt med de lægelige oplysninger, der forelå i januar 2012, og som førte til, at Arbejdsskadestyrelsen i [REDACTED]s arbejdsskadesag den 19. december 2011 traf afgørelse om, at hun ikke var berettiget til erhvervsevnetabserstatning, eftersom der ikke forventedes varige følger af skaden eller blivende skånebehov, finder jeg, at der ikke er fuldt tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at [REDACTED] allerede den 22. januar 2012 burde have vidst, at hun ville få varige følger af den indtrådte skade.

Jeg stemmer med denne begrundelse for at stadfæste byrettens dom.

Efter de afgivne stemmer stadfæster landsretten byrettens dom.

Efter sagens udfald skal Topdanmark Forsikring A/S betale sagsomkostninger for landsretten til 3F som mandatar for [REDACTED] med i alt 70.000 kr. Beløbet omfatter udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang og forløb, herunder at sagen alene har vedrørt spørgsmålet om forældelse og at sagen i landsretten er behandlet på skriftligt grundlag.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Topdanmark Forsikring A/S betale 70.000 kr. til 3F som mandatar for [REDACTED].

Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 24-01-2018

Maria Jensen
kontorfuldmægtig