



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 17. december 2021

Sag BS-16007/2019-OLR
(2. afdeling)

3F Fagligt Fælles Forbund som mandatar for
(advokat Christian Riewe)

mod

Erstatningsnævnet
(advokat Sara Due Ilsøe)

Københavns Byret har den 25. februar 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS 5B-354/2017).

Landsdommerne Kristian Porsager Seierøe, Thomas Lohse og Jeanette Ørnvang (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

har nedlagt påstand om, at Erstatningsnævnet skal anerkende, at han i henhold til offererstatningsloven har ret til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste med 219.832,34 kr. med tillæg af procesrente fra den 3. juli 2014.

Erstatningsnævnet har påstået dommen stadfæstet.

Sagen drejer sig for landsretten alene om, hvorvidt som følge af et overfald i sin taxa den 25. oktober 2010 er berettiget til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 10. februar 2012 til 9. februar 2013. Der er enighed om tabsopgørelsen.

Supplerende sagsfremstilling

Af Funktionsattest ASK 230 Nakke/hals af 19. september 2012 fremgår bl.a., at helbredsmæssige forhold var uændrede 2 år efter episoden, og at der ikke var udsigt til betydelig bedring.

Af uddrag fra journalrapport af 21. februar 2013 fremgår, at efter egne oplysninger i februar 2013 blev ansat på et call center, hvor han arbejdede i 4 dage, inden han den 11. februar 2013 måtte sygemeldes. Desuden fremgår det af tilførsel til egen læges patientjournal den 27. juni 2013, at oplyste, at han den 29. maj 2013 blev ansat i en fritidsklub tre timer dagligt. Den 5. og 6. juni var han sygemeldt. Den 27. juni 2013 blev han igen sygemeldt og forventede ikke at komme tilbage til stillingen.

Ved Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 29. august 2013 om varigt mén og tab af erhvervsevne fremgår bl.a., at s tab af erhvervsevne foreløbigt blev fastsat til 50 %. Af begrundelsen fremgår:

”Begrundelse

Du er stadig sygemeldt, og der er endnu ikke taget stilling til om og hvordan du kan vende tilbage til arbejdsmarkedet. Din erhvervsmæssige situation er derfor uafklaret.

Vi har vurderet, at ulykken den 25. oktober 2010 har medført en nedsættelse af din erhvervsevne. På grund af skaden, har du et stort skånebehov i forhold til stort set al slags arbejde, faglært som ufaglært, da du har psykiske gener, samt gener fra håndledet og fra nakken.

Du kan derfor heller ikke vende tilbage til dit tidligere arbejde som taxachauffør. Endvidere er det heller ikke realistisk, at du på nuværende tidspunkt kan varetage et arbejde på fuld tid.

Du ville i dag som taxachauffør kunne tjene omkring 299.000 kr. Selvom denne årsløn er forholdsvis lav, mener vi ikke, at du med skadens følger og det store funktionstab som skaden har medført, vil kunne finde et arbejde og oppebære samme løn.

Vi har også lagt vægt på, at du har en forholdsvis høj alder i forhold til arbejdsmarkedet. Det er derfor ikke hensigtsmæssigt at forvente eller forlange, at du skal gennemgå omskoling eller revalidering, henset til, at du ikke vil have udsigt til mere end få år på ordinære vilkår på arbejdsmarkedet. Du har derfor en beskedne tabsbegrænsningspligt.

Vi har på baggrund af ovenstående fastsat dit midlertidige tab af erhvervsevne til skønsmæssig 50 procent. Vi har særligt i afgørelsen lagt vægt på, det store funktionstab skaden har medført i ethvert erhverv, samt din høje alder.

Erstatningen skal gælde fra dags dato, da du er uafklaret erhvervsmæssigt.”

Den 4. november 2016 traf Arbejdsmarkedets Erhvervssikring endelig afgørelse om, at s tab af erhvervsevne udgjorde 50 %. Af begrundelsen fremgår:

”Begrundelse

Vi traf senest afgørelse om dit tab af erhvervsevne den 29. august 2013. Du modtog sygedagpenge. Dit tab af erhvervsevne blev fastsat til 50 procent. Vi har skrevet til dig, at vi ville vurdere dit tab af erhvervsevne igen. Vi har nu truffet en ny afgørelse om dit tab af erhvervsevne.

Du er gået på efterløn, og din erhvervsmæssige situation er afklaret. Vi har derfor truffet en endelig afgørelse om dit tab af erhvervsevne som følge af arbejdsskaden.

Vi har vurderet, hvor meget din arbejdsskade har nedsat din evne til at tjene penge ved at arbejde. Vi har sammenlignet, hvad du kunne tjene uden arbejdsskaden med, hvad vi mener, at du kan tjene med arbejdsskaden, hvis muligheden for efterløn ikke forelå.

Som følge af arbejdsskaden har du varige gener i din venstre håndled og nakke. Du har også fået psykiske gener på grund af arbejdsskaden. Vi har tidligere fastsat dit varige mén til 25 procent.

Godtgørelsen for varigt mén blev tilkendt med 5 procent for gener i form af konstante smerter i venstre håndled, 5 procent for smerter i nakke og hoved og 15 procent for posttraumatisk belastningsreaktion. Du har derfor et betydeligt skånebehov ved stort set al slags arbejde.

Vi vurderer, at du på grund af dine gener ikke vil kunne vende tilbage til dit arbejde som taxachauffør i samme omfang som før skaden. Årsagen er, at jobbet indebærer mange funktioner, der vil være belastende for dit håndled og nakke. Jobbet vil endvidere

indebære en belastning af din psyke. Du vil heller ikke kunne vende tilbage til et andet arbejde til samme løn.

Du er per 1. juli 2014 overgået til efterløn. Din fagforening har oplyst, at din overgang til efterløn alene skyldes arbejdsskaden.

Det er også vores opfattelse, at din overgang til efterløn skyldes arbejdsskaden. Vi har lagt vægt på, den kommunale arbejdsprøvning viste, at du ikke var i stand til at gennemføre en arbejdsprøvning.

Vi har også lagt vægt på, at der ikke er sket forandringer i din situation siden vores sidste afgørelse – hverken i forhold til en forbedring eller forværring af din erhvervmæssige situation.

Det betyder, at vi har fastsat dit tab af erhvervsevne som følge af arbejdsskaden til 50 procent.”

For landsretten er indhentet udtalelse fra Retslægerådet af 22. marts 2021, hvoraf fremgår bl.a.:

”Spørgsmål 1:

Skønner Retslægerådet, at sagsøgers psykiske gener var svundet i perioden fra 11. februar 2012 til 12. februar 2013 set i forhold til tiden henholdsvis før og efter denne periode?

Af psykiatrisk speciallægeerklæring dateret den 11. maj 2012 fremgår, at diagnosen posttraumatisk belastningsreaktion stilles med tilstedeværelse af de for denne lidelses karakteristiske psykiske symptomer. På dette tidspunkt vurderes tilstanden kronisk. Samme speciallæge skriver i statusattest den 6. juni 2013, at sagsøger i februar 2013 havde udviklet depressive symptomer og stillede diagnosen personlighedsændring efter katastrofeoplevelse. På denne baggrund vurderer Retslægerådet, at psykiske symptomer bestod i perioden fra den 11. februar 2012 til den 12. februar 2013.

Spørgsmål 2:

Skønner Retslægerådet, at sagsøgers gener fra håndled var svundet i perioden fra 11. februar 2012 til 12. februar 2013 set i forhold til tiden henholdsvis før og efter denne periode?

Sagsøger fik i denne periode lægelige vurderinger af symptomerne fra venstre håndled.

Spørgsmål 3:

Skønner Retslægerrådet, at sagsøgers gener fra nakken var svundet i perioden fra 11. februar 2012 til 12. februar 2013 set i forhold til tiden henholdsvis før og efter denne periode?

Der er konsultationer i denne periode omhandlende symptomer fra nakke og venstre kæbe.

Spørgsmål A:

Retslægerrådet bedes supplerende til spørgsmål 1-3 oplyse, om det er muligt - ud fra de foreliggende lægelige akter - at vurdere intensiteten af appellants gener i perioden fra den 10. februar 2012 og frem til den 9. februar 2013, hvor appellant var raskmeldt, tilmeldt jobcenteret som ledig og til dels havde indtjening fra arbejde.

Svaret bedes begrundet.

Retslægerrådet kan ikke forholde sig til smerterens intensitet, specielt da der hos sagsøger ikke er fundet nogen somatisk baggrund for symptomerne udover følger efter mindre ledbåndsskade i venstre hånd påvist ved arthroskopi den 31. oktober 2011. Dertil kommer, at "intensitet" ikke lægefagligt er et veldefineret begreb.

Spørgsmål B:

Retslægerrådet bedes supplerende til spørgsmål 1-3 og A angive, om det er muligt, at intensiteten af gener som appellants (psykiske gener, gener fra håndled og nakke) kan fluktuerer over en længere periode, herunder om det er muligt at generne i en længere periode opleves som mindre belastende?

Svaret bedes begrundet.

Generelt kan det anføres, at såvel psykiske som somatiske symptomer altid kan fluktuerer over tid.

Spørgsmål C:

Idet der henvises notat af 18. januar 2012 i bilag B, side 1, bedes Retslægerrådet som supplement til besvarelsen af spørgsmål 3, A og B oplyse, om det har betydning, og i bekræftende fald hvilken, at der "i journaloplysningerne fra Sydvestjysk sygehus står at der ikke er nogen anmærkninger i nakke og skulder."

Retslægerrådet finder ikke, at der påvist nogen anatomiske verificerbare skader i nakke og skulder. Retslægerrådet kan ikke forhol-

de sig til andres sproglige formuleringer, men generelt vil udtrykket "ingen anmærkninger" dække over, at der ikke er nogle patologiske objektive fund."

Forklaringer

har supplerende forklaret bl.a., at han arbejdede som taxachauffør før ulykken, og før det havde han arbejdet 2-3 år som butiksassistent i Silvan og Bauhaus samt 23 år som tjenestemand i DSB. Han er nu på efterløn og har ikke andet arbejde. Han følte sig i starten af 2012 presset til at prøve at være på arbejdsløshedsdagpenge, men helbredsmæssigt var der ingen ændringer. Arbejdet som telefonsælger begyndte han på i februar 2013, fordi han er optimist, og håbede, at det kunne gå. Han fandt dog hurtigt ud af, at han ikke kunne klare jobbet. Det var for stressende især på grund af støjen, og fordi salget ikke gik godt. Det var ikke generelt stressende, men konkret stressende for ham. Han havde tidligere været prøvet af i nogle få timer i en børnehave, men dette fungerede heller ikke, selvom han under hensyn til støjen fik lov til udelukkende at være udenfor.

Anbringender

Parterne har vedrørende den påankede del af sagen i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

har yderligere anført bl.a., at der ikke gælder en formodning for, at en skadelidt kan arbejde til væsentligt samme løn som før skaden, blot fordi dette vurderes af kommunen i forbindelse med en afgørelse om ophør af sygedagpenge. De lægelige akter i sagen, herunder de fremlagte funktionsattester og den psykiatriske speciallægeerklæring, dokumenterer, at ikke kunne arbejde i den for ankesagen relevante periode. Uarbejdsdygtigheden skyldtes – foruden de konstaterede smerter i venstre håndled, skulder og nakke – natlige mareridt, støjoverfølsomhed og kognitive forstyrrelser, som gjorde ham ude af stand til at tilegne sig nyt. Retslægerådets udtalelse dokumenterer, at s psykiske gener bestod i den relevante periode. Endelig bør byrettens sagsomkostningsafgørelse ændres, da en ophævelse af sagens omkostninger for byretten ikke tager højde for, at vandt det dér udskilte spørgsmål om forældelse, som reelt udgjorde byretssagens tyngdepunkt.

Erstatningsnævnet har heroverfor fastholdt, at de facto har stået til rådighed for arbejdsmarkedet med skånehensyn i den relevante periode, og at han derfor ikke opfylder betingelserne for tilkendelse af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 1. pkt., således som denne bestemmelse skal forstås efter forarbejderne. Retslægerådets udtalelse ændrer ikke på dette. Rådet har tværtimod udtalt, at intensiteten af psykiske såvel som somatiske symptomer altid kan fluktuere over tid, at der ikke er påvist nogen anatomisk verificerbare skader i nakke og skulder, og at der langt

overvejende ikke er fundet nogen somatisk baggrund for s symptomer. Selvom der i den relevante periode bestod psykiske symptomer, har ikke godtgjort, at disse medførte, at han blev uarbejdsdygtig.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten tiltræder, at der som følge af raskmeldingen den 10. februar 2012 og overgangen til dagpenge fra A-kassen er en klar formodning om, at fra dette tidspunkt kunne påtage sig et arbejde, hvis de relevante skånebehov blev iagttaget. Spørgsmålet er herefter, om har afkræftet denne formodning.

Af den psykiatriske speciallægeerklæring af 7. marts 2012, der er udarbejdet umiddelbart efter raskmeldingen, fremgår blandt andet, at "efter traumet har JN været belastet af hovedpine, smerter i nakke/skulderbæltet, smerter i venstre arm og generelt reduceret funktionsniveau. Han har udviklet markante og omfattende symptomer svarende til posttraumatisk belastningsreaktion. Han opfylder samtlige diagnostiske kriterier for tilstedeværelse af denne tilstand. Efter overfaldet har han været belastet af svære søvnforstyrrelser med afbrudt søvn og natlige mareridt. Han beskriver flash back fænomener, ligesom han har udviklet en generel undgåelsesadfærd. Han oplever sig utryg ved af færdes på offentlige lokaliteter ... Han er belastet af kognitive forstyrrelser med svigtende hukommelse og koncentration. Han har svært ved at læse. Han er afledelig og glemsom. Han har udviklet tjekkeadfærd ... Han oplever sig præget af vedvarende glædesløshed og nedsat energi ..."

De nævnte psykiske følger, som må anses for at være af omfattende karakter, er i betydeligt omfang underbygget af "Funktionsattest ASK 210 Psykiske følger" udarbejdet den 21. november 2011.

Beskrivelsen af s psykiske tilstand underbygges endvidere af, at det på baggrund af sagens akter samt s forklaring må lægges til grund, at han – bortset fra en ganske kortvarig ansættelse af få dages varighed som telefonsælger – reelt ikke var i arbejde i den omhandlede periode.

Endelig er det ved Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 4. november 2016 fastslået, at har et varigt erhvervsevetab på 50 %.

Landsretten finder på den anførte baggrund, at har godtgjort, at han på trods af raskmeldingen ikke var rask nok til at påtage sig et arbejde. Det bemærkes, at Retslægerådets udtalelse af 22. marts 2021 ikke kan føre til en anden vurdering.

Landsretten tager herefter s påstand til følge.

Efter sagens udfald skal Erstatningsnævnet i sagsomkostninger for begge retter betale 76.000 kr. til 3F Fagligt Fælles Forbund som mandatar for . 70.000 kr. er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms og 6.000 kr. er til dækning af retsafgifter. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til dækning af advokatudgifter bl.a. taget hensyn til sagens omfang og forløb samt varigheden af hovedforhandlingen for landsretten.

THI KENDES FOR RET:

Erstatningsnævnet skal anerkende, at i henhold til offererstatningsloven har ret til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste med 219.832,34 kr. med tillæg af procesrente fra den 3. juli 2014.

I sagsomkostninger for begge retter skal Erstatningsnævnet inden 14 dage betale 76.000 kr. til 3F Fagligt Fælles Forbund som mandatar for . Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.