

## DOM

Afsagt den 18. november 2013 af Østre Landsrets 1. afdeling  
(landsdommerne Søren Schou Frandsen (kst.), Olaf Tingleff og Birgitte Grønberg Juul)

1. afd. nr. B-3083-11:

Dansk Jernbaneforbund som mandatar for

A

(advokat Mikkel Bensby Nøhr)

mod

DSB

(advokat Ulrik Chrstrup)

Denne sag, der anlagt den 28. juni 2011 ved Københavns Byret, er ved kendelse af 28. september 2011 henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen drejer sig om, hvorvidt A som følge af en arbejdsulykke den 31. marts 2008 er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven.

I medfør af retsplejelovens § 253 har landsretten udskilt to spørgsmål i relation til opgørelsen af de to erstatningsposter til særskilt forhandling. Landsretten har i den forbindelse i kendelse afsagt den 9. november 2012 truffet afgørelse om, at der ved opgørelsen af kravet på tabt arbejdsfortjeneste skal fratrækkes 103.776 kr. i henhold til erstatningsansvarslovens § 2, stk. 2, og at der ved opgørelsen af det beløb, der i henhold til arbejdsskadesikringslovens § 77 skal fratrækkes ved opgørelsen af erstatning for tab af erhvervsevne, skal tages udgangspunkt i en månedlig ydelse på 13.934 kr.

Herefter resterer spørgsmålene, om A overhovedet er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste samt som følge af arbejdsudygtighed, om han har pådraget sig et varigt erhvervsevnetab og i givet fald i hvilket omfang. Vedrørende erhvervsevnetabet skal det afgøres, hvor mange månedlige ydelser, der i henhold til arbejdsskadesikringslovens § 77 skal fradrages erstatningen. Der er endvidere uenighed om, hvorvidt DSB under parternes korrespondance har afgivet bindende tilsagn i relation til disse spørgsmål.

Sagsøgeren, Dansk Jernbaneforbund som mandatar for A, har nedlagt endelig påstand om, at DSB tilpligtes at betale 411.850,81 kr. med tillæg af renter i medfør af erstatningsansvarslovens § 16 af 102.056,65 kr. fra den 10. januar 2011 og af 309.794,16 kr. fra den 18. juni 2011.

Sagsøgte, DSB, har påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

### **Sagsfremstilling**

A blev i 1981 ansat i DSB som stationsbetjent. Den 31. marts 2008 blev han udsat for en arbejdsulykke, idet han under passage under en port til en hal blev ramt af porten, der lukkede ned.

I journalen hos As praktiserende læge, Lone Malmkjær Willumsen, anføres herefter blandt andet:

”2008-04-02 ...

Følger efter skade – se UK fra skadestuen 31.03. Har koncentrationsbesvær, føler sig træt. Spændinger i nakken, lidt hovedpine. Obj: udtalte spændinger i nakke-skulder-muskulaturen. Bevægelighed i nakken: Nedsat rotation og sidebøjning til højre. Henv. Fys.

2008-04-17 ...

Sygemeldt fra 31.3 - 14.4. Var på arbejde i går og i dag, men har fået tiltagende smerter i nakke og skuldre. Går fortsat til fys. Tilrådes at være sygemeldt forløbige næste uge incl.”

Læge Lone Malmkjær Willumsen anførte i lægeerklæring af 26. maj 2008, at A på grund af arbejdsskade for øjeblikket kun kunne arbejde få timer dagligt og ikke kunne magte fysisk belastende arbejde.

I lægejournalen er videre anført:

”... 2008-06-16 ...

Har været ved ørelæge, som har henvist pt. videre til udr./behandling i hosp. regi. Pt. var iht. titl. journalnotater udsat for støjtraume i 1985. Beskriver selv, at han før i tiden havde fod på det hele. Kunne klare alt og alle fik hjælp af ham, derfor var han tillidsmand på arbejde og havde i øvrigt et stort arbejdspress, som gjorde at hans tinnitus brød ud. Fik en overgang antidepressiv behandling og gik hos terapeut ved ørelægen, som gav ham nogle strategier til at tackle det. Var sygemeldt 3 mdr. I mange år fortsat uden energi, men i løbet af det senest ½ år har han fået det en del bedre. Fik så en port i hovedet 31.03. Er psykisk helt slået ud. Er grådlabil. plaget af selvbebrejdelser. Kort lunte overfor børn og hustru. 3 kernesymptomer, 4 ledsagesymptomer. Starter 10 mg. Cipralex ...”

Ulykken blev den 17. juni 2008 anmeldt som en arbejdsulykke til DSBs forsikringselskab.

Hændelsesforløbet beskrives i anmeldelsen således:

”... Under passage af port til skydebrohallen lukkede porten ned og rammer skadelidte. A vælter og får en lille hjernerystelse samt et vrid i rygge.”

Læge Lone Malmkjær Willumsen anførte i attest om mulighed for at varetage et arbejde af 19. august 2008, at hun forventede, at sygeperioden ville vare 8-10 uger. Om årsagen til sygemeldingen blev oplyst:

”Pt. har for år tilbage været udsat for støjtraume, hvilket bevirke langvarig sygemelding. Han fik kraftig tinnitus, som han har været plaget af i mange år. Nu udsat for hovedtraume på arbejde. Mange smerter i nakken samt hovedpine. Er nu påny svært plaget af tinnitus. Har en række depressive symptomer. Aktuelt starter han psykologbehandling. Er derudover henvist til tinnitusklinikken på øreafdelingen. Har påny depressive symptomer, er i antidepressiv behandling.”

Samme læge skrev i helbredsattest af 21. september 2008 blandt andet:

”... Efter ulykken træthed, hovedpine, koncentrationsbesvær samt svær tinnitus. Der er mange muskelspændinger i nakken ... Har siden ulykken været i behandling hos fysioterapeut ... Udvikler på ny svære depressive symptomer. Er plaget af selvbebrejdelser. Meget grådlabil. Meget kort lunte overfor den øvrige familie. Har suicidal impulser om nogle brædder der svømmer ude i vandet. Han befinder sig ved den sidste planke. Isolerer sig påny i hjemmet. Starter 16.06.08 antidepressiv behandling med tbl. Cipralex 10 mg daglig. Er i forbindelse med dagens undersøgelse øget til 20 mg. Er via ørelæge henvist til tinnitusklinikken på Århus Sygehus. Endnu ikke modtaget indkaldelse. Er startet i behandling med praktiserende psykolog Annette Morsing Jørgensen.

Patienten oplevede i forbindelse med sommerferien en kortvarig bedring. Efter sommerferien genoptag han arbejdet på nedsat tid (20 timer). Symptomerne reciderede hurtigt. Han føler sig ringeagtet på arbejde. Får ofte kommentarer om, at han ser skidt ud. Føler pres fra chef om at øge sin arbejdstid. Det vurderes at patientens muligheder for at blive bedre er væsentlig forringet, såfremt han ikke er sygemeldt på fuld tid, hvorfor vi har aftalt det for en ikke nærmere defineret periode ...

## Diagnoser

Depression

Tinnitus

... følger efter hjernerystelse  
... recidiverende hold i lænden.  
... slidgigt i nakken  
... seneforkalkning i h. skulder ...

## Beskrivelse af funktionsevnen

Som patienten har det nu har han svære symptomer med opblussen af sin tidligere tinnitus. Har været udsat for [h]ovedtraume der har givet hovedpine, træthed og koncentrationsbesvær. Er plaget af svær depression.

Hans funktionsevne er for tiden svært nedsat ...”

I læge Lone Malmkjær Willumsens journal hedder det herefter blandt andet:

”2008-10-30 ...

Er for 4 dage siden startet på arbejde 4 timer/dag. Har lært nogle strategier af psykolog ifht at sige fra. Har dog allerede nu oplevet let knugen i maven. Mht. nakken er der bedre bevægelighed er af fys. tilrådet kiropraktor. Vil opsøge denne. Må kun øge sit ugentlige timetal med få timer/uge. Idet der ellers er stor sandsynlighed for tilbagefald.

...

2009-01-07 ...

Er træt. Kan ikke magte at arbejde mere end 20 timer/uge. Han synes det er nakken, der pt. volder de største problemer. Skal via forsikringen us. af Michael albeck i morgen. Går fortsat ved kiropraktor. Har været til opf. samtale med Kommunen, han kan ikke rigtig erindre indholdet.

2009-01-22 ...

Fortsat mange problemer med nakken. Har været til spec. lægeundersøgelse, afventer svar på scanning. Synes han er blevet mere støjfølsom igen. Bør nedsætte sit ugentlige timetal. Arbejder aktuelt 4 timer/dag. Bør sætte det ned til 4 timer 3 gange ugentlig. Opfordret til rundbordssamtale mhp. omplacering på arbejdspladsen. Alternativet vil være et andet arbejde med mindre støj og mindre fysisk belastning.”

Af læge Lone Malmkjær Willumsen erklæring af 16. februar 2009, afgivet i henhold til arbejdsskadesikringslovens §§ 35 og 37, fremgår blandt andet:

”...

Diagnose ... forstuvning af nakken, tinnitus, depression ...

klager ... Fortsat svært plaget af nakkesmerter, indskrænket bevægelighed, konc.besvær og støjoverfølsom. Depressive symptomer ...

objektive forandringer ... mimikfattig, grådlabil, nedsat stemningleje. Indskrænket

bevægelighed i nakken ...

Tidligere symptomer ... Har tidl. fået konstateret tinnitus, denne kraftigt forværret ifm. aktuelle skade ...

sygemeldt ...31.03.08 [-] 14.04.08 ... 17.04.08 fortsat deltidssygemeldt ...

behandlet med medicin ...Cipralext ... Ibuprofen ...

Først behandlende læge ... Århus Sygehus, Afd. Nørrebrogade ... 310308 ...

Hvilke klager/symptomer oplyser tilskadekomne, der har været i perioden fra den første lægebehandling og indtil den første konsultation/behandling hos Dem? Nakkesmerter, hovedpine, konc.besvær, tinnitus, depressive symptomer ...”

As kiropraktor, Iben Hilding-Hamann, skrev den 16. marts 2009:

”Patienten har 20/2-09 pådraget sig akut lændehold.

Har tidligere haft lignende som han normalt kan holde på afstand ved hjælp af øvelser. Han er ved US meget bevægelseshæmmet med afværgescoliose, men ingen neurologiske udfald.

Hans nakke er generelt mere mobil men yderst sårbar, og han oplever periodisk balanceproblemer.

Ved undersøgelse og behandling den 13/3-09 vurderer han at lænden er ca. 50% bedre end ved debut, men føles så ustabil at han ikke tør gå på job. Med hensyn til nakken er der gode og dårlige dage, og han kan efter min mening under ingen omstændigheder varetage arbejde på fuld tid ...”

I læge Lone Malmkjær Willumsen journal er anført:

”2009-03-16 ... Skal til møde i morgen med Kommunen, tillidsmand samt soc.rådgiver ved DSB. Er fortsat fuldtidssygemeldt pga. ryggen. Vil næppe kunne vende tilbage til jobbet(pakker kit) ved DSB som er både ryg- og nakkebelastende samt støjfyldt. Er fortvivlet over, at der ikke snart findes en løsning på fremtiden ...”

I statusattest af 26. marts 2009 har lægen skrevet:

”A er fortsat svært plaget af følger efter sit hovedtraume for 1 år siden. Det vurderes, at der har været god effekt af den antidepressive behandling, således at de suicidale impulser ikke længere er til stede.

Er nu mere præget af afmagt over sin situation. Har svært ved at begrænse sig i forhold til arbejdsopgaver og deltagelse i de hjemlige aktiviteter. Får så aggravering af de legemlige symptomer med støjoverfølsomhed, hovedpine konc.besvær og nakkesmerter. Jeg oplever, at A er ved at komme til en erkendelse at, at hans helbred ikke tillader beskæftigelse i fuldt omfang på normale vilkår. Jeg vurderer også at det er vigtigt, at vi begrænser ham både tids- og arbejdsmæssigt.

Jeg vurderer ikke at patienten vil kunne profitere af behandling hos en psykiater iht. ovennævnte.

Min vurdering er at det er vigtigt at A fortsat har afgrænsede ikke lænde og nakkebelastende arbejde i et miljø der ikke er støjfyldt. Det forekommer usandsynligt, at han bliver i stand til at arbejde på normale vilkår.”

Læge Lone Malmkjær Willumsen anførte i henvisning til speciallæge Erik Michael Lehfeldt af 15. april 2009 følgende under anamnetiske oplysninger:

”... Får i marts 2008 en nedadgående port i hovedet. Efter ulykken træthed hovedpine og koncentrationsbesvær. Mange muskulære forandringer i nakken. Udvikler i efterforløbet svær depression som behandles medikamentielt samt vha psykologsamtaler. Fortsat svært plaget af øget træthedsbarhed, hovedpine, nakkesmerter og manglende koncentration. Er gennem forløbet behandlet både hos kiropraktor og fysioterapeut. Kan kun med stort besvær passe sit arbejde med 12 timer pr. uge. Af smertestillende behandling får han Ibuprofen samt Pamol ...”

I læge Lone Malmkjær Willumsen journal er anført:

”2009-04-15 ... Er nu gået op på en ugentlig arbejdstid på 12 timer. Det magter han næsten ikke. Må gå hjem efter 2 timer. Det er planlagt at den ugentlige arbejdstid skal øges til i hvert fald 16 timer. Det forekommer urealistisk. ...trænger meget til en afklaring. Virker mere og mere som om det ender med pension ...”

Speciallæge i neuromedicin Erik Michael Lehfeldt anførte i epikrise af 4. maj 2009 blandt andet, at patienten var i behandling for en depression samt konkluderede således:

”... 48-årig mand, der efter han fik en port i hovedet i marts 2008, klager over nakkesmerter og hovedpine. Endvidere har han lænderygsmærter. Den neurologiske undersøgelse er uden fokale udfald tydende på CNS-sygdom. Jeg finder cervikale facetledslåsninger, som pt. jævnligt går til kiropraktor for. Endvidere er der en bækkenskævstand, som kiropraktoren bør vurdere. Som neurogen smertebehandling forsøgsvis rp. tabl. Imipramin 10 mg til aften ... Diagnose: posttraumatisk cephalalgi obs., cervikale facetledslåsninger, bækkenskævstand ...”

En lægekonsulent hos Arbejdsskadestyrelsen skrev den 12. maj 2009 således til styrelsen:

”... det betyder, at vi ikke mener, der er årsagssammenhæng mellem [ulykkestilfældet] og [symptomerne]. Tinnitus kan optræde i forb. m. forvriddning i nakken, men giver ikke selvstændigt men. Depressionen har ikke årsagssammenhæng med en evt. forvriddning i nakke. ...”

I brev af 24. maj 2009 skrev læge Lone Malmkjær Willumsen blandt andet:

”A var i marts 2008 udst for en arbejdsulykke hvor han fik en nedadgående port i hovedet. Umiddelbart efter ulykken svære nakkesmerter, hovedpine, koncentrationsbesvær samt kraftig forværring af tinnitus. Udvikler i efterforløbet en ret svær depression, som dels behandles medikamentielt dels via samtaler hos psykolog. ...  
Det forekommer urealistisk, at Avil kunne vende tilbage til sit nuværende arbejde i et støjfyldt lokale, hvor arbejdet er nakkebelastende, ej heller på nedsat tid, som har været afprøvet i en længere periode ...”

I samme læges journal er anført:

”2009-08-03 ... Fyringssagen endnu uafsluttet. Er via arbejdet sendt til psykiatrisk speciallæge. Skal dertil om 2 dage. Er utryk ved det.  
Derudover jobafklaringsforløb i kommunalt regi. Synes han har det en smule bedre. Lidt færre smerter efter at være startet på Imipramin. Fortsat meget skrøbelig. Efter få timer i Djurs Sommerland fuldstændig ødelagt. Må sætte sig ud i bilen og sove.”

I erklæring af 5. august 2009 fra Søren Juul-Nielsen, der er overlæge og speciallæge i psykiatri, hedder det blandt andet:

”... Efter ulykken har A ikke været i stand til at genoptage sit arbejde på normale betingelser. A har således to gange forsøgt at genoptage arbejdet på nedsat arbejdstid, men uden at det har kunnet lade sig gøre, og aktuelt er han igen fuldt sygemeldt fra d. 16.04.2009 pga. tiltagende smerter.

... Aktuelle medicin Ibumetin 600 mg. Cipralext 20 mg. Imipramin 10 mg x 4.

... Nuværende psykiske sygdom

Relaterer sig til de arbejdsmæssige stressbelastninger der beskrives af A som efterhånden blivende forværret og kompliceret i forhold til tinnitus.

Angående depressive symptomer

Har oplevet en stor del af velkendte depressionssymptomer i form af nedtrykthed, glædesløshed, interessedtab og i høj grad nedsat energi, indimellem også lidt håbløshedsfølelse især med hensyn til angsten for ikke at kunne komme i gang med arbejde igen ...

Angående belastningsreaktioner af somatisk art

A beskriver til stadighed værende nakkesmerter og hovedpine ...

Diagnoser ifølge WHO ICD-10 kriterier

/F 43.21, depressiv reaktion, længerevarende

F 43.9, belastningsreaktion, uspecificeret/

Konklusion

MB's symptomer relaterer sig tydeligvis til belastningsmæssige påvirkninger med udgangspunkt i arbejdsbetingede skader. Dels langvarig støjbelastning og heraf følgende tinnitus og hørenedsættelse. Dels den senere arbejdsskade med at blive ramt i hovedet af en nedadgående port ...”

Af autoriseret psykolog Annette Morsings erklæring af 13. august 2009 fremgår blandt andet:

”A påbegyndte psykologbehandling i august 2008 og har indtil dato haft 20 samtaler, senest den 7.8.09. A er henvist af egen læge gennem sygesikringen, da han før første konsultation havde været udsat for en arbejdsskade, hvor han havde fået en port i hovedet.

I 2001 blev A sygemeldt med alvorlig stress og depression med efterfølgende svær tinnitus. Han havde det både fysisk og psykisk meget dårligt, men kom sig ganske langsomt i en sådan grad, at han kunne genoptage sit arbejde ved DSB. Han var kommet sig over sit stress, var ude af depressionen og havde lært nogle strategier til at tackle sin tinnitus med. A var således ved at have kæmpet sig tilbage til et nogenlunde godt liv, men stadig med en del begrænsninger.

Det er almindeligt, at mennesker efter en så alvorlig stresstilstand, som A havde været i, får nedsat stresstolerance. A er i starten af 2008 ... udsat for en stærkt stressende hændelse, da han får porten i hovedet og han bliver med et slået helt tilbage. Hans gamle symptomer forværres, hans tinnitus bliver igen uudholdelig og der udvikler sig hurtigt en stressudløst, kronisk depression med symptomerne: energiforladthed, uoverkommelighedsfølelse, hurtig udtrætning, grådtendens, anspændthed, angst, skyldfølelse, manglende lyst og overskud til selv små opgaver, stærk lydoverfølsomhed, mareridt, søvnforstyrrelser, håbløshed samt en række invaliderende fysiske symptomer fra ryg og nakke. De kognitive funktioner rammes, så A får hukommelsessvigt, koncentrationsbesvær, vanskeligt ved at planlægge og problemløse. Selvværdet fik et knæk, idet A følte det som et nederlag, at han igen måtte sygemeldes fra sit arbejde. Han har fortsat store problemer med at fungere både socialt og familiært.

... I løbet af den tid der er gået siden arbejdsulykken, har A været tilbage i sit arbejde hos DSB på nedsat tid. Hans fysiske og psykiske tilstand har hele tiden været så alvorlig, at sandsynligheden for at symptomerne ville forværres, når han kom i arbejde, var ret stor. Det har vist sig at være en korrekt antagelse, idet det efter et stykke tid stod klart, at et tilbagefald var under hurtig udvikling. Det kulminerede i et totalt sammenbrud både fysisk og psykisk, så A midt i april igen blev sygemeldt på fuld tid ...”

Arbejdsskadestyrelsen traf den 14. august 2009 afgørelse om, at A skulle tilkendes 99.774 kr. i godtgørelse for varigt mén på 15 %. Afgørelsen er begrundet således:

”Vi har fastsat dit varige mén efter vores vejende méntabel. Efter tabellens punkt B.1.1.4 vurderes svære, daglige nakkesmerter med middelsvær bevægelsesindskrænkning, eventuelt med udstående armsmerter og middelsvære somatiske, kognitive og affektive ledsagesymptomer, til 15 procent ...”

I autoriseret psykolog ph.d. Ole Nørby Hansens erklæring af 23. september 2009 er anført:

”Undersøgte er henvist til Jobcenter Skanderborg med henblik på psykologisk udredning ... Undersøgte er aktuelt præget af både fysiske og psykiske problemstillinger. Han har hovedpine og smerter i lænd og nakke og har desuden kronisk depression, og der er beskrevet nedsat stresstolerance og nedsat kognitive funktioner.



... Han var på arbejde i 2 dage og forsøgte at passe de normale arbejdsfunktioner. Han havde svært ved at overskue opgaverne, kunne ikke koncentrere sig og var alment utilpas. På 3. dagen måtte han gå hjem og sygemelde sig. Var sygemeldt i 5 uger. Han var i perioden i behandling med fysioterapi. Det pinte ham, at han ikke kunne passe arbejdet, han følte sig træt og havde svært ved at koncentrere sig om selv lette opgaver. Oplevede sig ligeledes hukommelsessvækket. Han kunne herudover ikke tage sig sammen til at lave noget. Han genoptog arbejdet på halv tid ...

I februar 2009 fik han lændehold, da han skulle skovle sne uden for hjemmet. Blev sygemeldt 2½ uge, hvorefter han genoptog arbejdet. Han indtog store mængder smertestillende medicin for at klare et halvdagsarbejde, hvor han kun udførte lettere arbejdsopgaver. På daværende tidspunkt havde han svært ved at klare selv mindre belastende arbejdsfunktioner. Han fik samtidig tiltagende belastninger på hjemmefronten, da ægteskabet knagede og der var optræk til skilsmisse. Han blev i den forbindelse endeligt sygemeldt i april 2009.

... Efter arbejdsulykke i 2008 udviklede undersøgte kroniske smerter i nakken med periodevis udstråling til fingrene. Han oplever følelsesløshed. Der er nedsat bevægelighed af nakken. Han har hovedpine, der intensiveres, når han bliver træt, der er tale bifrontal hovedpine af trykkende karakter.

... Undersøgte oplever, at funktionsniveauet er væsentligt reduceret. Har tinnitus for begge ører, der er tale om 2 forskellige hyletoner. Undersøgte er blevet udtalt støjoverfølsom, når han udsættes for selv mindre lyd, oplever han det, som om en rude knuses, og han får det udtalt dårligt psykisk. Har ligeledes svært ved at forholde sig til pludselige lyde ...

Undersøgte er trist med sænket stemningsleje. Der er reduceret energimobilisering. Har periodevist suicidal tanker, disse tanker er dog aftaget efter sygemelding. Han er præget af en negativ tankegang og sortsyn ... Han er præget af udtalt træthed og uoverkommelighedsfølelse ...

#### Konklusion

Bedømt ud fra testprofilen findes undersøgtes præmorbid begavelsesniveau, inden for middelområdet. Hvad angår det neuropsykologiske funktionsniveau fremstår undersøgte med udtalte opmærksomheds- og koncentrationsvanskeligheder, reduceret hukommelse samt reduceret psykomotorisk tempo. Samlet er der tale om kognitive vanskeligheder efter hovedtraume.

Undersøgte har igennem mange år været kronisk stressbelastet på arbejdspladsen. Han havde i en længere periode depression. Var i 2008 udsat for arbejdsulykke, hvor han pådrog sig hovedtraume samt whiplashlignende påvirkning. Han har efterfølgende haft kroniske smerter i nakken samt kronisk hovedpine. Han har ligeledes følt sig hukommelsessvækket samt præget af opmærksomheds- og koncentrationsvanskeligheder. Har udviklet kronisk depression med sænket stemningsleje, sortsyn, uoverkommelighedsfølelse og reduceret energimobilisering.

#### ... Diagnoser

F43.9 Svær arbejdsbetinget belastningsreaktion (bør anmeldes til Arbejdsskadestyrelsen).  
F43.21 Depressiv reaktion, længerevarende, som følge af multiple arbejdsmæssige belastninger. (bør anmeldes til Arbejdsskadestyrelsen).  
F07.2 Posttraumatisk hjernesyndrom forårsaget af arbejdsulykke i 2008 (denne tilstand bør anmeldes til Arbejdsskadestyrelsen) ...”

I læge Lone Malmkjær Willumsen journal er anført:

”19-01-2010 ... Patienten er fortsat meget påvirket af den uafklarede erstatningssag ved DSB. Der er med kommunen aftalt et afklarende kompetencekursus om 2-3 mdr.. Fortsat mange smerter i nakken, vil gerne prøve fys. igen. Virker meget nedtrykt i dag, svarer undvigende. Har det skidt og har på ny fornemmelse af at gå ud af en planke. Ikke konkrete planer. Aftaler henv. lokalpsykiatrien.”

Det fremgår af journaltilførsel den 22. januar 2010, at A denne dag blev ambulantly indlagt på Regionspsykiatrien Horsens og Odder på grund af svær depression. Af journalen fremgår videre, at Regionspsykiatrien den 27. januar 2010 foreslog, at A blev behandlet med Eflexor depot i stedet for Cipralex.

A blev afskediget som uarbejdsdygtig og blev med virkning fra den 1. februar 2010 tilkendt tjenestemandspension.

En lægekonsulent hos Arbejdsskadestyrelsen skrev den 23. februar 2010 således til styrelsen:

”Kære sagsbehandler. Jeg ved ikke af, at sk.l. har fået tilkendt noget men. Iflg. B 1 er et evt. hovedtraume af mindre omfang, medens forvridning i kroppen er mere fremtrædende. Den tilhørende LGI er udf. 11 mdr. senere. der er ingen seqv. efter noget hovedtraume. Psykologen fejl vurderer sk.l. fordi der er givet urigtige opl.. Imidlertid viset både den alm. psykologiske undersøgelse og de neuropsykologiske prøver, at der ikke er tale om en hjerneskade. Hele sagen er forplumret af alle de opl. om stress og arbejdsmiljø. Jeg kan ikke se, der er noget men efter den anm. hændelse. Tinnitus og rygsm. var forudbestående.”

DSB anerkendte ved forsikringsmægler Willis I/S' brev af 23. februar 2010 erstatningspligten for uheldets følger. I brevet bad Willis I/S om at modtage kopi af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse i arbejdsskadesagen samt de lægelige oplysninger, der ligger til grund herfor.

Advokat Mikkel Nøhr besvarede dagen efter på As vegne brevet således:

”... Som ønsket fremsender jeg hermed, hvad jeg betragter som relevante oplysninger fra arbejdsskadesikringsagen. Der er ikke i relation til selve ménafgørelsen indhentet en speciallægeerklæring. Som det ses, er den baseret på en attest om nakke/hals modtaget den 5. august 2009.

Jeg har endvidere vedlagt en aktoversigt, der dog alene relaterer sig til de akter, som er indhentet til og med den 10. november 2009 ...”

I læge Lone Malmkjær Willumsens statusattest af 11. marts 2010 er blandt andet anført:

”De meget svære psykiske følger er tiltaget gennem de seneste 3-4 måneder, således at han nu atter har suicidale impulser ...

Det er min vurdering, at A har så svære følger på både det fysiske og [psykiske] plan, at han ikke bliver arbejdsfør igen ej heller med nødvendige skånehensyn.”

Det fremgår af læge Lone Malmkjær Willumsens journal, at der den 13. marts 2010 blev rettet henvendelse til lægevagten, da A havde det psykisk dårligt, samt at A den 26. marts 2010 blev tilset på psykiatrisk skadestue på grund af en moderat til svær depression. Den 12. maj 2010 anførtes, at den depressive tilstand var lettet efter skiftet til Efexor, men at A stadig havde betydelige problemer.

I psykiatrisk speciallægeerklæring af 8. juni 2010 fra overlæge Søren Juul-Nielsen er konkluderet således:

”På baggrund af den allerede udførte undersøgelse fra august 09 kan det konkluderes, at tilstanden er forværret især på det kognitive funktionsniveau. Der er således ikke længere noget håb for, at behandlingsmæssige tiltag afgørende vil kunne ændre på den kronificerede og stationære inhabile tilstand, som A er præget af. Der er tendens til lettere forværring inden for alle områder, også det affektive med tendens til yderligere labilitet og følsomhed overfor nye belastninger som f.eks. forsøg på at ”presse” A ind i nye og håbløse aktiveringsforsøg.

Det er markant at konstatere, at As kognitive funktionsniveau synes at være tydeligt mere svækket både med hensyn til overblik og hukommelse samt sproglige funktioner. Han føler sig decideret hjælpeløs, og den beskrevne neuropsykologiske vurdering kan fuldt ud bekræftes.

Med hensyn til de spørgsmål der stilles, kan det anføres, at der findes ikke nogen forudbestående psykisk sygdom forud for de aktuelle traumatiske skader. Den afgørende traumatiske skade er som tidligere anført traumat ved arbejdsulykken i 2008, men, som også anført i tidligere undersøgelser, tillige mangeårig kronisk stressbelastning på arbejdspladsen og heraf følgende sårbarhed og depression. Som sagt må det fastholdes, at A forud for disse traumatiske begivenheder ikke har frembudt symptomer på psykisk sygdom men været velfungerende ...”

Advokat Mikkel Nøhr oplyste ved brev af 1. september 2010, at A som følge af arbejdsskaden var overgået til førtidspension med virkning fra den 1. september 2010.

Arbejdsskadestyrelsen traf den 4. november 2010 afgørelse om, at As erhvervsevnetab var på 65%, samt at han var berettiget til erstatning fra den 12. august 2010 med et beløb, hvis størrelse var afhængig af, om han vil modtage tilskadekomstpension. As årsløn blev i afgørelsen fastsat til 365.000 kr.

Afgørelsen er begrundet således:

”... I vurderingen er indgået, at du pådrog dig en skade i nakken med et varigt mén på 15 procent. Dine følger i form af middelsvære til svære nakkesmerter, nedsat bevægelighed i nakken, daglig middelsvær hovedpine, middelsvær abnorm træthed samt følelsesmæssige og kognitive ændringer anses for at medføre et større skånebehov i ethvert erhverv.

Du har gennem knapt 10 år arbejdet som banebetjent, og kunne trods forsøg på deltidsansættelse ikke genoptage dit arbejde. Arbejdet er fysisk belastende og ikke foreneligt med dine skånehensyn. Din erhvervs erfaring er primært opnået gennem jobbet hos DSB.

Du har efter skaden udviklet en depression. Det er bemærket, at du siden 2001 har haft psykiske problemer, men tilstanden var gradvist bedret, og forud for skaden havde du et godt liv. Derudover har du fra 1985 og frem flere gange været sygemeldt med rygproblemer.

Vi har imidlertid lagt vægt på, at det var arbejdsskaden i 2008 som endeligt medførte stop på arbejdsmarkedet, og at du fra august 2010 blev tilkendt førtidspension ...”

Advokat Mikkel Nøhr opgjorde herefter ved brev af 29. november 2010 As krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste således:

”Skadelidte er berettiget til en månedsløn på 28.695,18, inklusiv pension, ... Derudover kræves der også mistet resultatløn.

For perioden: 01-02-2010 til 11-08-2010

6,35 måneder á kr. 28.695,18	kr.	182.214,39		
13,5 % i feriepenge og ferietillæg	kr.	24.598,94	kr.	206.813,33
...				
Manglende resultatløn,				
...	kr.	20.096,32		
13,5 % i feriepenge og ferietillæg	<u>kr.</u>	<u>2.713,00</u>	<u>kr.</u>	<u>22.809,32</u>
Forventet indtægt i sygeperioden			kr.	229.622,65
<u>Indtægt i sygeperioden</u>				
Sygedagpenge, ...	<u>kr.</u>	<u>103.776,00</u>	<u>kr.</u>	<u>103.776,00</u>
ERSTATNING I ALT			<u>kr.</u>	<u>125.846,65”</u>

Der er mellem parterne enighed om, at As forventede indtægt i sygeperioden ville have været 229.622,65 kr., og at han i denne periode modtog 103.776 kr. i sygedagpenge.

I Willis I/S’ brev af 1. februar 2011 til advokat Mikkel Nøhr anføres blandt andet:

”... Jeres klient modtager svagelighedspension fra den 01-02-2010, fordi hans helbreds-mæssige følger af uheldet den 31-03-2008 har medført, at han ikke kan opretholde sit lønnede arbejde, og vi finder ikke, at ydelsen kan betragtes som en summaforsikring.

Da jeres klient i perioden den 01-02-2010 til og med den 11-08-2010 har modtaget i alt 102.056,61 kr. i svagelighedspension, finder vi herefter, at der tilkommer ham yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste som følge af uheldet på 23.790 kr. ...”

DSB betalte herefter 23.790 kr. til A.

Arbejdsskadestyrelsen traf den 20. april 2011 afgørelse om, at A i erstatning for tab af erhvervsevne blandt andet henset til størrelsen af hans forhøjede tjenestemandspension (tilskadekomstpension) skal have udbetalt et skattepligtigt månedligt beløb på 13.945 kr. fra den 1. april 2011. Beløbet fremkommer således:

”65% løbende ydelse:	208.138,79 kroner årligt
Tilskadekomstpension:	193.083,30 kroner årligt
Ordinær pension:	131.882,09 kroner årligt
Pensionen er forhøjet med:	61.201,21 kroner årligt
Fratrækket (2/3 af forhøjelsen) udgør	40.800,81 kroner årligt
Årligt beløb:	167.337,98 kroner årligt
Årligt beløb (afrundet):	167.340 kroner
Månedligt beløb:	13.945 kroner”

A er ifølge afgørelsen tillige berettiget til et månedligt beløb for perioden fra den 12. august 2010 til den 31. marts 2011 på:

”65% løbende ydelse:	208.138,79 kroner årligt
Tilskadekomstpension:	193.283,30 kroner årligt
Ordinær pension:	131.882,09 kroner årligt
Pensionen er forhøjet med:	61.401,21 kroner årligt
Fratrækket (2/3 af forhøjelsen) udgør	40.934,14 kroner årligt
Årligt beløb:	167.204,65 kroner årligt
Årligt beløb (afrundet):	167.208 kroner
Månedligt beløb:	13.934 kroner”

Ved brev af 2. maj 2011 opgjorde As advokat herefter kravet på erstatning for tab af erhvervsevne således:

”Erhvervsevnetab: 65 %, jf. afgørelse af 4. november 2010.

Årsløn i år 2007 fastsat til kr. 365.279,48, jf. afgørelse af 4. november 2010.

Årsløn i år 2007 er opreguleret til 2011 med årlige reguleringer i henhold til Erstatningsansvarslovens § 15, stk. 3 på 3,2 %, 3,4 %, 4,0 %, og 1,9 % og herefter afrundet til nærmeste 500 svarende til 413.000,00.

Månedlig ydelse i h.t. arbejdsskadesikringsloven: kr. 13.934,00 jf. afgørelse af 20. april 2011.

Den månedlige ydelse er tilkendt med tilbagevirkende kraft fra den 12. august 2010 til datoen for Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 4. november 2010, jf. afgørelsen.

Kapitaliseringsfaktor på afgørelsestidspunktet (for ulykker sket efter den 1. juli 2007):8,843

Erhvervsevnetabserstatning i  
h.t. erstatningsansvarslovens §§ 5-7:

10 x kr. 413.000,00 x 65 % = kr. 2.684.500,00

Aldersreduktion, jf. § 9:

18 % x kr. 2.684.500,00 kr. 483.210,00 kr. 2.201.290,00

Fradrag af erstatningsydelse i  
h.t. arbejdsskadesikringsloven:

Ydelser med tilbagevirkende kraft:

2,74 måneder á kr. 13.934,00 = kr. 38.179,16

Kapitalisering af løbende ydelse:

12 x kr. 13.934,00 x 8,843 = kr. 1.478.620,30 kr. 1.516.799,46

Resterstatning kr. 684.490,54 ...”

Willis I/S' svarede herpå ved sålydende brev af 21. juni 2011:

”Vi har modtaget jeres klients erstatningsopgørelse for erhvervsevnetab med dokumentation, hvoraf det fremgår, at kravet udgør 684.490,54 kr.

Vi er imidlertid ikke enige i opgørelsen.

Idet vi henviser til U 2000.231 V og bemærkninger hertil i den kommenterede Erstatningsansvarslov s. 599 mener vi, at der ved beregningen af den erstatning for tab af erhvervsevne, der tilkommer jeres klient efter Arbejdsskadesikringsloven, - og med hvilket beløb erstatningen for tab af erhvervsevne efter Erstatningsansvarsloven skal nedsættes, - skal tages udgangspunkt i den erstatning, der tilkommer jeres klient inden fradrag som følge af den tilskadekomstpension, som hans tjenestemandspension er forhøjet med pga. af uheldet.

Endvidere mener vi, at årslønnen alene skal opreguleres til 2010-tal, idet jeres klients erstatningsopgørelse er beregnet ud fra Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 04-11-2010, og der herunder alene er fratrukket løbende ydelse frem til dette tidspunkt.

På baggrund af ovenstående mener vi herefter, at der tilkommer jeres klient 273.208 kr. i erstatning for tab af erhvervsevne efter Erstatningsansvarsloven, og vi beder derfor DSB udbetale dette beløb til jeres klient.

Vores beregning:

Erhvervsevnetaberstatning i h.t. erstatningsansvarsloven:

Årsløn i 2007 på 365.279,48 kr. opreguleret til 2010 = 405.500 kr.  
 $405.500 \times 10 \times 65\% = 2.635.750$  kr. – aldersreduktion 18% = 2.161.315 kr.

Fradrag af erstatningsydelse i h.t. arbejdsskadesikringsloven:

Ydelse med tilbagevirkende kraft: 2,74 måneder á 17.345 kr. = 47.525,30 kr.

Kapitalisering af løbende ydelse:  $12 \times 17.345$  kr.  $\times 8.843 =$  1.840.582,00 kr.  
1.888.107,00 kr.

$2.161.315$  kr. –  $1.888.107$  kr. = 273.208 kr.

Da jeres klients samlede erstatning efter Erstatningsansvarsloven således udgør ca. 406.000 kr., afventer vi herefter jeres krav på rimelige advokatombkostninger opgjort ud fra dette.”

DSB betalte herefter til A omhandlede 273.208 kr. og efter udtagelse af stævning yderligere 34.724 kr. vedrørende erhvervsevnetabet.

Den seneste journalnotering, der er fremlagt under sagen, er for den 13. oktober 2011.

Retslægerådet har til brug for sagen den 13. juni 2012 svaret således på 8 spørgsmål:

”Spørgsmål 1:

*Har A i perioden 1. februar – 11. august 2010 haft lidelser og gener i form af*

- a. middelsvære til svære nakkesmerter,*
  - b. nedsat bevægelighed i nakken*
  - c. daglig middelsvær hovedpine,*
  - d. middelsvær abnorm træthed,*
  - e. følelsesmæssig og kognitive gener,*
  - f. depression*
- a. Sagsøger blev den 28.01.10 til den 11.02.10 behandlet hos fysioterapeut. Henvissningsårsagen er angivet som nakkesmerter. I maj måned 2010 blev sagsøger igen henvist til fysioterapi; der er ikke journalført nogen henvissningsårsag. Ellers er der i den angivne periode kun sporadisk omtale af nakkesmerter, og de forelig-

gende oplysninger tillader ikke Retslægerrådet at bedømme genernes sværhedsgrad

- b. Der ses ikke i den omhandlede periode at være journalført oplysninger om objektiv undersøgelse, hvor nakkens bevægelighed er beskrevet.
- c. I udtalelse fra psykiatrisk speciallæge, dateret 08.0[6].10, er anført, at sagsøger efter hændelsen i 2008 har haft kroniske smerter i nakken samt kronisk hovedpine. Hovedpine ses ikke angivet som eksplicit årsag til konsultation/behandling hos den praktiserende læge. Det foreliggende kan ikke lægges til grund for en saglig bedømmelse af hyppighed og sværhedsgrad.
- d. Begrebet træthed kan vanskeligt kvantiteres objektivt. Fænomener som træthed og uoverkommelighedsfølelse vil hyppigt være almindelige ledsagefænomener til depressive tilstande. Sådant træthed, som ikke udspringer af fysisk anstrengelse eller søvnmangel kan godt benævnes: abnorm træthed.
- e. Ja.
- f. Ja.

#### Spørgsmål 2:

*Har A varige lidelser og gener i form af*

- a. *middelsvære til svære nakkesmerter,*
- b. *nedsat bevægelighed i nakken,*
- c. *daglig middelsvær hovedpine,*
- d. *middelsvær abnorm træthed,*
- e. *følelsesmæssige og kognitive gener,*
- f. *depression*

Retslægerrådet udtaler sig ikke om prognoser. Der er i de foreliggende lægelige akter referencer af vekslende tydelighed, som peger i retning af, at de omtalte gener har været langvarigt til stede over en årrække; men Retslægerrådet kan ikke vide, om enkelte af eller alle de omtalte gener vil være permanente.

#### Spørgsmål 3:

*Er der overensstemmelse mellem de objektive fund og de subjektive klager, for så vidt angår de lidelser og gener, som rådet har anført under besvarelsen af spørgsmål 1 og 2?*

Ad litra a - c:

Journalførte oplysninger om objektive fund har et beskedent omfang. Den praktiserende læge har 02.04.04 noteret indskrænket bevægelighed i halshvivelejligheden og det samme har speciallæge Leffeldt 04.05.09. Disse fund er i god overensstemmelse med subjektive klager over muskelsmerter i nakken og tilbøjelighed til hovedpine.

Ad litra d - f:

Af journalnotater fra sagsøgers alment praktiserende læge fra 2010 fremgår, at lægen objektivt fandt sagsøger med kognitive gener og depression. Af notat fra psykiatrisk skadestue 26.03.10 fremgår, at han objektivt havde forøget stemningsleje, latensid, let hæmning og mimikfattigdom, alt tegn på depression. Der var desuden tegn på nedsat energi. I psykiatrisk erklæring 08.06.10 er ligeledes beskrevet pessimisme, grådtendens og følelse af håbløshed som tegn på depression, dertil manglende evne til at samle sig, til at formulere sig og til at tage stilling som tegn på kognitive gener, og grådtendens som tegn på følelsesmæssige gener. Samlet er der således objektivt beskrevet tegn på træthed, følelsesmæssige og kognitive gener samt depression nogenlunde svarende til sagsøgers subjektive klager.

#### Spørgsmål 4:

*Med hvilken grad af sandsynlighed (angivet i %) er de lidelser og gener, som rådet har anført under besvarelsen af spørgsmål 1, forårsaget af hændelsen den 31. marts 2008?*



Ad litra a - c:

Det fremgår af den praktiserende læges journal, at sagsøger var i konsultation i oktober 2007 på grund af hovedpine. Der var ikke på det tidspunkt gener med nakken, og set i lyset af at episodisk hovedpine er almindeligt forekommende i befolkningen, så kan dette forhold ikke tillægges særskilt betydning for det efterfølgende. Det betyder efter Retslægerådets opfattelse, at den tilstand, som er beskrevet med lokalsymptomer fra halshvirvelsøjlen ledsaget af hovedpine, og som er dokumenteret med umiddelbar tidsmæssig relation til begivenheden 31.03.2008, mest nærliggende også er forårsaget af den aktuelle begivenhed.

Ad litra d - f:

Hvad angår de under d-f nævnte gener skal bemærkes, at sagsøger tidligere, i 1985 og 2001, har reageret på belastninger med forskellige, herunder psykiske klager. En sammenhæng mellem traumet 31.03.2008 og den efterfølgende tilstand kan herefter hverken udelukkes eller anses for fuldstændig. Det er ikke muligt at angive nogen procentuel sandsynlighed.

Spørgsmål 5:

*Med hvilken grad af sandsynlighed (angivet i %) er de lidelser og gener, som rådet har anført under besvarelse af spørgsmål 1, blevet forværret som følge af hændelsen de 31. marts 2008?*

*Rådet bedes i forbindelse med besvarelsen af spørgsmålet angive omfanget af den forværring lidelserne og generne, som med sandsynlighed måtte være sket som følge af hændelsen den 31. marts 2008?*

Ad litra a - c:

For så vidt angår generne nævnt under litra a-c finder Retslægerådet som anført i svar på spørgsmål 4, at generne godt kan årsagsforklares ved begivenheden 31.03.2008; i den kontekst bliver det vanskeligt også at tale om hændelsen som årsag til forværring.

Ad litra d - f:

Hvad angår generne i d-f skal anføres, at den psykiske tilstand forud for 31.03.08 ikke er velbelyst, ud over at det er anført, at der efter forskellige, herunder psykiske symptomer i 1985 og i 2001 er beskrevet fremgang frem til 31.03.08. Retslægerådet finder det herefter mest sandsynligt, at de i besvarelsen af spørgsmål 3 nævnte objektivt beskrevne gener er tilkommet, det vil sige opstået efter 31.03.08. Det er derfor også for disse gener vanskeligt at opfatte hændelsen som årsag til forværring.

Spørgsmål 6:

*Med hvilken grad af sandsynlighed (angivet i %) er de lidelser og gener, som rådet har anført under besvarelse af spørgsmål 2, forårsaget af hændelsen den 31. marts 2008?*

Der henvises til besvarelsen af de forudgående spørgsmål.

Spørgsmål 7:

*Med hvilken grad af sandsynlighed (angivet i %) er de lidelser og gener, som rådet har anført under besvarelsen af spørgsmål 2, blevet forværret som følge af hændelsen den 31. marts 2008?*

*Rådet bedes i forbindelse med besvarelsen af spørgsmålet angive omfanget af den forværring lidelserne og generne, som med sandsynlighed måtte være sket som følge af hændelsen den 31. marts 2008?*

Der henvises til besvarelsen af de foregående spørgsmål. Dernæst ønsker Retslægerådet at henlede opmærksomheden på, at de helbredsmæssige forhold som hovedregel ikke er undersøgt med kvantitative metoder, der tillader en medicinsk velfunderet vurdering af udviklingen i genernes omfang over tid.

Spørgsmål 8:

*Giver sagen i øvrigt rådet anledning til bemærkninger?*

Nej.”

## **Forklaring**

A har under sagen forklaret blandt andet, at han har været ansat hos DSB siden 1981. Han fik tinnitus i midten af 1980'erne. I 2001 blev han sygemeldt i en periode på grund af stress. Da han kom tilbage på arbejde, blev hans arbejdsopgaver ændret, idet han ophørte med sit arbejde som sikkerhedsrepræsentant og fik beskæftigelse på lageret. Arbejdet var både manuelt og pc-arbejde. Han beholdt denne beskæftigelse indtil ulykken den 31. marts 2008. Så vidt han husker, var han ikke sygemeldt på grund af tinnitus i perioden indtil ulykken i 2008. Han husker ikke meget fra selve ulykken, hvor han blev ramt i hovedet af en port. Han stoppede arbejdet umiddelbart efter og var dagen efter hos lægen. Herefter har han kun været på arbejde fuld tid forsøgsvis et par dage. I 2009 måtte han sygemeldes på grund af lændehold og arbejdede herefter 3-4 timer om dagen. Han er stadig mærket af symptomerne efter ulykken, herunder træthed, men det er gået op og ned. Han går til fysioterapeut og genoptræning en gang om ugen. Han er ikke længere plaget af lændehold. Han er ophørt med den antidepressive medicin for ca. en måned siden, men går stadig til psykolog en gang om måneden.

## **Procedure**

Sagsøgeren har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit reviderede påstandsdokument af 13. september 2013, hvoraf fremgår blandt andet:

”Østre Landsret har ved kendelse af 9. november 2012 fastslået, at sagsøgers erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven skal beregnes med fradrag af den ydelse, månedlig kr. 13.934,00, som han er blevet tilkendt i erhvervsevnetaberstatning efter arbejdsskadesikringsloven.

Østre Landsret har i samme kendelse fastslået, at der ved opgørelsen af sagsøgers krav på tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. februar 2010 til den 11. august 2010 alene skal fratrækkes kr. 103.776,00.

Landsretten skal nu tage stilling til,

1. hvorvidt sagsøger er berettiget til erhvervsevnetabsersstatning med udgangspunkt i en erhvervsevnetabsprocent på 65,
2. hvor mange løbende ydelser af kr. 13.934,00, som skal fratrækkes ved opgørelsen af erhvervsevnetabsersstatningen, og
3. hvorvidt sagsøger er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra den 1. februar 2010 til den 11. august 2010.

...

Til støtte for påstanden gør sagsøger principalt gældende,

at sagsøgte har afgivet bindende tilsagn om,

- a. den periode, der skal betales erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i,
- b. fastsættelsen af sagsøgers erhvervsevnetabsprocent efter erstatningsansvarsloven, og
- c. hvor mange erhvervsevnetabsydelse, som skal fratrækkes ved opgørelsen af erhvervsevnetabsersstatningen.

Subsidiært gøres det gældende,

at sagsøgers opgørelser af erstatningskravene er korrekte,

idet sagsøger som følge af ulykken har været uarbejdsdygtig i perioden fra den 1. februar 2010 til den 11. august 2010,

idet sagsøger har pådraget sig et erhvervsevnetab på 65% som følge af ulykken, og

idet opgørelsen af sagsøgers erhvervsevnetabsersstatning kunne opgøres den 4. november 2010.

Vedrørende afgivelsen af bindende tilsagn:

Det gøres overordnet gældende,

at der såvel generelt som konkret har foreligget et fuldmagtsforhold, hvorefter Willis I/S har haft fuldmagt til at indgå retshandler om skadesager med bindende virkning for sagsøgte ...

at Willis I/S ved skrivelse af 1. februar 2011 har anerkendt, at der skulle betales erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. februar 2010 til den 31. august 2010 ...

at Willis I/S ved skrivelse af 21. juni 2011 har anerkendt, at der skulle udbetales erstatning for tab af erhvervsevne svarende til et erhvervsevnetab på 65%... og

at Willis I/S ved skrivelse af 1. juni 2011 har anerkendt, at opgørelsen af tab af erhvervsevne alene skulle ske med fradrag af løbende erhvervsevnetabsydelser frem til den 4. november 2010 ...

Det gøres endvidere gældende,

at der med [Willis I/S' skrivelse af 1. februar 2011] er afgivet et for sagsøgte bindende tilsagn om dækning af tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. februar til den 31. august 2010, jf. aftalelovens § 10, stk. 1,

at der af ovenstående grunde med [Willis I/S' skrivelse af 21. juni 2011] er afgivet et bindende tilsagn om dækning af tab af erhvervsevne med udgangspunkt i 65%, jf. aftalelovens § 10, stk. 1,

at sagsøgte er afskåret fra under nærværende retssag at fremsætte anbringender om, at der ikke er grundlag for at yde erstatning for tab af erhvervsevne som følge af manglende årsagssammenhæng,

at der også ... er afgivet et for sagsøgte bindende tilsagn om dækning af tab af erhvervsevne opgjort med fradrag af løbende ydelser frem til den 4. november 2010, jf. aftalelovens § 10, stk. 1,

at sagsøgte er afskåret fra under nærværende retssag at fremsætte anbringender om, at der skal ske fradrag af ydelser frem til den 20. maj 2011, og

at sagsøgte under alle omstændigheder er bundet af Willis I/S' tilkendegivelse ... da sagsøgte efterfølgende har godkendt disposition med udbetalinger i overensstemmelse med viljeserklæringerne, jf. aftalelovens § 25, stk. 1, 2. punktum.

Subsidiære anbringender vedrørende tabt arbejdsfortjeneste:

Til støtte for påstanden om tabt arbejdsfortjeneste gøres det subsidiært gældende,

at ulykken den 31. marts 2008 har forårsaget sagsøgers uarbejdsdygtighed i perioden fra den 1. februar 2010 til den 11. august 2010,

at der er en klar tidsmæssig sammenhæng mellem ulykken og sagsøgers sygemelding,

at det i relation til kravet på tabt arbejdsfortjeneste er tilstrækkeligt, at ulykken har været udløsende og senere medvirkende årsag til sygeperioden, og

at Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål 4 har fastslået, at ulykken må anses for den mest nærliggende årsag til de efterfølgende helbredsmæssige klager i form af smerter og nedsat bevægelighed fra halshvirvelsøjlen samt hovedpine, som var årsagen til sygemeldingen.

Det bestrides, at [Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulenters notater af 12. maj 2009 og 23. februar 2010] er udtryk for, at Arbejdsskadestyrelsen ikke har ment, at der var årsagssammenhæng.

Subsidiært vedrørende erhvervsevnetabsprocenten:

Til støtte for påstanden gøres det gældende,

- at sagsøger har pådraget sig en varig skade som følge af ulykken den 31. marts 2008, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 og spørgsmål 2,
- at der er en klar tidsmæssig sammenhæng mellem ulykken og sagsøgers sygemelding,
- at der foreligger en sagkyndig vurdering af erhvervsevnetabets størrelse, jf. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 4. november 2010,
- at det påhviler sagsøgte at tilvejebringe det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte denne skønsmæssige vurdering,
- at sagsøgte ikke har løftet bevisbyrden for, at der foreligger et sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens skøn.

Det bestrides, at [Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulenters notater af 12. maj 2009 og 23. februar 2010] er udtryk for, at Arbejdsskadestyrelsen ikke har ment, at der var årsagssammenhæng.

Subsidiært vedrørende opgørelsestidspunktet:

Til støtte for påstanden gøres det gældende,

- at det på tidspunktet for Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 4. november 2010 var muligt at opgøre sagsøgers krav på erstatning for tab af erhvervsevne,
- at såvel årslønnen som erhvervsevnetabsprocenten og den anciennitetsmæssige forskydning i medfør af tjenestemandspensionslovens regler om tilskadekomstpension var kendt den 4. november 2010,
- at det således var muligt at beregne ydelsen efter arbejdsskadesikringsloven på tidspunktet for afgørelsen,
- at det i den forbindelse er uden betydning, at sagsøger har opgjort erhvervsevnetabserstatningen med udgangspunkt i en årsløn opreguleret til 2011,
- at det således følger af U 2007.170 H, at værdien af erstatningen efter erstatningsansvarsloven skal beregnes med udgangspunkt i samme regulering som efter arbejdsskadesikringsloven, når ... differencekravet opgøres, jf. arbejdsskadesikringslovens § 77,
- at ydelsen på kr. 13.945,00 er fastsat i 2011 niveau ... og

at årslønnen efter erstatningsansvarsloven følgelig skal opreguleres til samme år (2011).”

Såfremt sagsøger har krav på erstatning for erhvervsevnetab på 65% har sagsøger senest opgjort differencekravet således:

Alder på afgørelsestidspunktet 4. november 2010: 50 år og 4 mdr.

Kapitaliseringsfaktor: 8.843

Opreguleret årsløn:	400.500 kr.
Månedlig ydelse, jf. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse:	13.934 kr.
Erhvervsevnetaberstatning efter erstatningsansvarsloven:	2.134.665 kr.
Fradrag:	
Løbende ydelser (2,75 måneder á 13.934):	38.318,50 kr.
Allerede udbetalt:	307.932,00 kr.
Kapitaliseret erstatning:	<u>1.478.620,34 kr.</u>
I alt:	309.794,16 kr.

Hertil kommer 102.056,65 kr. vedrørende erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, således at sagsøgers samlede krav andrager 411.850,81 kr. med tillæg af renter.

Sagsøgte har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 9. september 2013, hvoraf fremgår blandt andet:

- ”1. Sagsøgte er ikke afskåret fra at gøre gældende,
- at sagsøger ikke har krav på yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. februar – 11. august 2010 som følge af tilskadekomsten den 31. marts 2008,
  - at sagsøger ikke har pådraget sig et erhvervsevnetab på mindst 15 % efter erstatningsansvarsloven som følge af tilskadekomsten den 31. marts 2008, og
  - at der ved opgørelsen af sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven skal foretages fradrag for de løbende ydelser af erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven, som sagsøger har modtaget for perioden 12. august 2010 – 20.maj 2011.

I den forbindelse skal DSB blandt andet henvide til følgende omstændigheder:

- a. ...
- b. Det er i brevet af 1. februar 2011... ikke anerkendt, at sagsøger i perioden 1. februar – 11. august 2010 har været uarbejdsdygtig som følge af tilskadekomsten den 31. marts 2008, eller at sagsøger har krav på yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden, hvis der ikke måtte være grundlag for at fratække tilskadekomstpension i sagsøgers eventuelle krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden.

Det i brevet af 1. februar 2011 ... anførte kan alene tages som udtryk for, at sagsøger ville modtage kr. 23.889,69 i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. februar – 11. august 2010, og at han måtte anlægge retssag mod DSB, hvis han var af den opfattelse, at han havde krav på yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. februar – 11. august 2010.

Sagsøger anlagde da også efterfølgende retssag mod DSB.

- c. Det er i brevet af 21. juni 2011 ... ikke anerkendt, at sagsøger har pådraget sig et erhvervsevnetab på 65 % efter erstatningsansvarsloven, eller at det alene var de løbende ydelser for perioden 12. august – 4. november 2010 af erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven, der skulle fradrages ved opgørelsen af sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven.

Det i brevet af 21. juni 2011 ... anførte kan alene tages som udtryk for, at sagsøger ville modtage kr. 273.208 i erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven, og at sagsøger måtte anlægge retssag mod DSB, hvis han var af den opfattelse, at han havde krav på yderligere erstatning for erhvervsevnetab.

Sagsøger anlagde da også efterfølgende retssag mod DSB.

- d. DSB har efter, at DSB betalte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab til sagsøger i overensstemmelse med Willis I/S' breve 1. februar og 21. juni 2011 ... modtaget forskelligt materiale, der viser, at sagsøgers uarbejdsdygtighed i perioden 1. februar – 11. august 2010 og hans erhvervsevnetab ikke er forårsaget af hans tilskadekomst den 31. marts 2008.

Det pågældende materiale udgøres blandt andet af følgende:

- i. Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulents notat af 23. februar 2010 ... I notatet er det anført, at det er Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulents opfattelse, at sagsøger ikke har pådraget sig et varigt mén som følge af tilskadekomsten den 31. marts 2008.

- ii. Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulents notat af 12. maj 2009 ... I notatet er det anført, at det er Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulents opfattelse, at der ikke er årsagssammenhæng mellem sagsøgers symptomer og tilskadekomsten den 31. marts 2008.
- iii. Sagsøgers egen læges journal ...

Sagsøgers advokat havde i et brev af 24. februar 2010 ... meddelt advokat Willis I/S, at brevet var vedlagt, hvad sagsøgers advokat anså for at være de relevante oplysninger fra arbejdsskadeforsikringssagen. Brevet var ikke vedlagt de interne lægark fra Arbejdsskadestyrelsen ... Uanset om sagsøgers advokat ikke var i besiddelse af de interne lægark fra Arbejdsskadestyrelsen, kan det utvivlsomt lægges til grund, at de interne lægark fra Arbejdsskadestyrelsen er relevante oplysninger til brug for vurderingen af, hvilke lidelser og gener sagsøger har pådraget sig som følge af hændelsen den 31. marts 2008. Hverken DSB eller Willis I/S har været berettiget til selv at få aktindsigt i Arbejdsskadestyrelsens interne lægark eller de øvrige akter fra arbejdsskadeforsikringssagen vedrørende sagsøgers lidelser og gener, idet DSB ikke har været part i arbejdsskadeforsikringssagen vedrørende fastsættelsen af sagsøgers krav på erstatning og godtgørelse efter arbejdsskadesikringsloven som følge af hændelsen den 31. marts 2008.

- e. Det vil være i strid med gældende ret, såfremt der ved opgørelsen af sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven ikke foretages fradrag for de løbende ydelser af erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven for hele perioden 12. august 2010 – 20. maj 2011,
  - i. idet det først var muligt at opgøre sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven, da Arbejdsskadestyrelsen i afgørelsen af 20. april 2011 .. havde truffet afgørelse om, hvilket beløb hans krav på erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven skulle fastsættes til, da sagsøgers krav på erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven skal fradrages ved opgørelsen af hans eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven, jfr. arbejdsskadesikringslovens § 77,
  - ii. idet sagsøger derfor først den 20. maj 2011 kunne kræve sit eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven betalt, jfr. erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1, og
  - iii. idet der derfor i medfør af arbejdsskadesikringslovens § 77 skal foretages fradrag for de løbende ydelser af erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven for hele perioden 12. august 2010 – 20. maj 2011 ved opgørelsen af sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven, jfr. blandt andet UfR.2007.170.H og UfR.2000.1678.H



- f. Sagsøger har i den ... fremlagte opgørelse af sit eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven opreguleret årslønnen i.h.t. erstatningsansvarslovens § 7 til 2011-niveau, jfr. erstatningsansvarslovens § 15, stk. 3.

Årslønnen skal i.h.t. erstatningsansvarslovens § 15, stk. 3, opreguleres indtil det tidspunkt, hvor sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven kunne kræves betalt i.h.t. erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1.

Sagsøger gør således gældende, at det først var i 2011, det vil sige, efter at Arbejdsskadestyrelsen i afgørelsen af 20. april 2011 ... havde fastsat hans krav på erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven, at han kunne opgøre sit eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven.

Sagsøger kan på denne baggrund ikke tillige gøre gældende, at det alene er for perioden indtil den 4. november 2010, at de løbende ydelser af erstatningen for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven skal fradrages ved opgørelsen af hans eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven.

2. Sagsøger har ikke krav på yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter erstatningsansvarslovens § 2 for perioden 1. februar – 11. august 2010 som følge af tilskadekomsten den 31. marts 2008.

Årsagen hertil er, at sagsøger ikke har bevist, at han i perioden 1. februar – 11. august 2010 har været uarbejdsdygtig som følge af tilskadekomsten den 31. marts 2008.

I den forbindelse skal DSB blandt andet henvise til følgende omstændigheder:

- a. Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulent har vurderet, at der ikke er årsagssammenhæng mellem tilskadekomsten den 31. marts 2008 og sagsøgers lidelser og gener, jfr. Arbejdsskadestyrelsens interne lægeark ...
- b. Det er ikke bevist, at sagsøger i perioden 1. februar – 11. august 2010 har haft arbejdshindrende lidelser og gener i form af nakkesmerter, nedsat bevægelighed i nakken, hovedpine og træthed, jfr. blandt andet Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1.
- c. Retslægerådet har under besvarelsen af spørgsmål 4 anført, at det ikke kan fastslås, at sagsøgers lidelser og gener i form af træthed, kognitive gener samt depression er en følge af tilskadekomsten den 31. marts 2008, og at det ikke er muligt at angive sandsynligheden for årsagssammenhæng.
- d. Det fremgår af sagsøgers egen læges journal ... at sagsøgers altovervejende gener i perioden 1. februar – 11. august 2010 var træthed, kognitive gener og depression.

Såfremt det måtte blive lagt til grund, at sagsøger i perioden 1. februar – 11. august 2010 har været uarbejdsdygtig som følge af såvel tilskadekomsten den 31. marts 2008 som andre forhold, har sagsøger i kraft af den fra DSB modtagne erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden allerede modtaget sit fulde krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden.

3. Sagsøger har ikke pådraget sig et erhvervsevnetab på mindst 15 % efter erstatningsansvarsloven som følge af tilskadekomsten den 31. marts 2008, og han har derfor ikke krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven, jfr. erstatningsansvarslovens § 5, stk. 3.

I den forbindelse skal DSB for det første henvise til, at sagsøger ikke har bevist, at de lidelser og gener, som måtte være forårsaget af tilskadekomsten den 31. marts 2008, er varige, jfr. blandt andet Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2.

Sagsøger har derfor ikke bevist, at tilskadekomsten den 31. marts 2008 har medført en varig nedsættelse af hans erhvervsevne i.h.t. erstatningsansvarslovens § 5, hvilket er en betingelse for, at han har krav på erstatning for erhvervsevnetab som følge af tilskadekomsten.

DSB skal for det andet henvise til, at sagsøger ikke har bevist, at hans eventuelle erhvervsevnetab er en følge af tilskadekomsten den 31. marts 2008.

I den forbindelse skal DSB blandt andet henvise til følgende omstændigheder:

- a. Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulent har vurderet, at der ikke er årsagssammenhæng mellem tilskadekomsten den 31. marts 2008 og sagsøgers lidelser og gener, jfr. Arbejdsskadestyrelsens interne lægemark ...
- b. Retslægerådet har under besvarelsen af spørgsmål 4 anført, at det ikke kan fastslås, at sagsøgers lidelser og gener i form af træthed, kognitive gener samt depression er en følge af tilskadekomsten den 31. marts 2008, og at det ikke er muligt at angive sandsynligheden for årsagssammenhæng.

Der kan ved fastsættelsen af sagsøgers erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 5 ikke tillægges Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 4. november 2010 ... om sagsøgers krav på erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven nogen betydning.

Dette skyldes for det første, at Arbejdsskadestyrelsen i forbindelse med afgørelsen af 4. november 2010 har anvendt arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, om omvendt bevisbyrde mellem en skadelidts erhvervsevnetab og en anerkendt arbejdsskade, og at der ved fastsættelsen af sagsøgers erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 5 som følge af hændelsen den 31. marts 2008 derimod gælder en regel om ligefrem bevisbyrde mellem sagsøgers eventuelle erhvervsevnetab og hændelsen den 31. marts 2008.

Det skyldes for det andet, at det på baggrund af blandt andet Retslægerådets besvarelse ikke er bevist, at sagsøgers eventuelle lidelser og gener har haft det omfang, som Arbejdsskadestyrelsen har lagt til grund i afgørelsen af 4. november 2010.

Det må komme sagsøger til skade i bevismæssig henseende, at han ikke har indhentet en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen om sit erhvervsevnetab i.h.t. erstatningsansvarslovens § 5 som følge af hændelsen den 31. marts 2008.

Såfremt det måtte blive lagt til grund, at sagsøger som følge af hændelsen den 31. marts 2008 har pådraget sig et erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven i et eller andet omfang, har sagsøger i kraft af den fra DSB modtagne erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven allerede modtaget sit fulde krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven.

I den forbindelse skal DSB henvise til, at såfremt den erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven, der i.h.t. arbejdsskadesikringslovens § 77 skal fradrages ved opgørelsen af sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven, fastsættes i overensstemmelse med landsrettens kendelse af 9. november 2012, da har sagsøger ikke krav på yderligere erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven, såfremt det lægges til grund, at tilskadekomsten den 31. marts 2008 højest har medført et erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven på 55 % ...

4. Sagsøgers årsløn i.h.t. erstatningsansvarslovens § 7 andrager kr. 365.279,48.

Årslønnen skal i.h.t. § 7, stk. 1, fastsættes til sagsøgers erhvervsindtægter i perioden 31. marts 2007 – 30. marts 2008.

DSB kan tiltræde den opgørelse af dette beløb til kr. 365.279,48 , som Arbejdsskadestyrelsen har foretaget i afgørelsen af 4. november 2010 ...

Ved opgørelsen af sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven skal årslønnen i.h.t. erstatningsansvarslovens § 15, stk. 3, opreguleres til 2011-niveau, hvilket beløb andrager kr. 400.500.

Det må bero på en fejl, at sagsøger i sin opgørelse af det fremsatte krav om erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven (bilag 13) har foretaget en opregulering af årslønnen efter § 7, stk. 1, pr. 1. januar 2008, idet årslønnen i.h.t. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 1, først er opgjort pr. 31. marts 2008.

5. Der skal ved opgørelsen af sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven – udover kapitalværdien af erstatningen for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven – foretages fradrag for de løbende ydelser af erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven, som sagsøger har modtaget for perioden 12. august 2010 – 20. maj 2011.

I den forbindelse skal DSB henvise til følgende:

- a. Det var først muligt at opgøre sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven, da Arbejdsskadestyrelsen i afgørelsen af 20. april 2011 ... havde truffet afgørelse om, hvilket beløb hans krav på erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven skulle fastsættes til, idet sagsøgers krav på erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven skal fradrages ved opgørelsen af hans eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven, jfr. arbejdsskadesikringslovens § 77.
- b. Sagsøger kunne derfor først den 20. maj 2011 kræve sit eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven betalt, jfr. erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1.
- c. Der skal derfor i medfør af arbejdsskadesikringslovens § 77 foretages fradrag for de løbende ydelser af erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven for hele perioden 12. august 2010 – 20. maj 2011 ved opgørelsen af sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven, jfr. blandt andet UfR.2007.170.H og UfR.2000.1678.H.

Hvis de løbende ydelser af erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven for hele perioden 12. august 2010 – 20. maj 2011 i overensstemmelse med landsrettens kendelse af 9. november 2012 fastsættes til kr. 13.945, andrager de løbende ydelser for perioden kr. 129.223,67.

6. Der skal i.h.t. arbejdsskadesikringslovens § 77 ved opgørelsen af sagsøgers eventuelle krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven – udover de løbende ydelser af erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven – tillige foretages fradrag for kapitalværdien af erstatningen for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven.

Kapitalværdien af erstatningen for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven skal beregnes pr. 20. maj 2011, jfr. de under punkt 5 a og b anførte omstændigheder samt UfR.2007.170.H og UfR.2000.1678.H.

Kapitalværdien af erstatningen for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven pr. 20. maj 2011 skal i.h.t. tabel A i bekendtgørelse 1221/2010 foretages ved at gange den årlige ydelse på kapitaliseringstidspunktet med kapitalfaktoren [8.585].

Hvis de løbende ydelser af erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven i overensstemmelse med landsrettens kendelse af 9. november 2012 fastsættes til kr. 13.945, andrager kapitalværdien af erstatningen for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven pr. 20. maj 2011 kr. [1.436.614].

7. Sagsøger har fra DSB modtaget i alt kr. 307.932,76 i erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven ...”

Sagsøgte har under hovedforhandlingen tilkendegivet, at det efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5 må lægges til grund, at As gener i form af træthed, følelsesmæssige og kognitive gener og depression opstod efter ulykken den 31. marts 2008.

Såfremt sagsøger har krav på erstatning for erhvervsevnetab på 65%, har sagsøgte senest opgjort differencekravet således:

Kapitaliseringstidspunkt: 20. maj 2011

Kapitaliseringsfaktor: 8.585

Månedlig ydelse, jf. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse:	13.945 kr.
Erstatning efter erstatningsansvarsloven:	2.134.665 kr.
Fradrag:	
Løbende ydelser (pkt. 5 i påstandsdokumentet):	129.223 kr.
Allerede betalt:	307.932 kr.
Kapitaliseret erstatning (pkt. 6 i påstandsdokumentet):	1.436.614 kr.
I alt:	260.896 kr.

### **Retten's begrundelse og resultat**

Ved breve af henholdsvis 1. februar 2011 og 21. juni 2011 anerkendte Willis I/S på vegne af DSB delvist As krav med henholdsvis 23.790 kr. vedrørende tabt arbejdsfortjeneste og 273.208 kr. vedrørende erhvervsevnetab, hvilke beløb herefter blev udbetalt. Der kan ikke gives A medhold i, at DSB ved brevene bindende har anerkendt hans krav i videre omfang, herunder grundlaget for opgørelsen af yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

A blev umiddelbart efter ulykken den 31. marts 2008 sygemeldt. Efterfølgende og frem til den 1. september 2010, hvor han overgik til førtidspension, var han enten sygemeldt eller arbejdede på stærkt nedsat tid som følge af hovedpine, nakkesmerter, nedsat bevægelighed i nakken, abnorm træthed, følelsesmæssige og kognitive gener samt svær depression. A har forklaret, at han ikke genoptog arbejdet på fuld tid på noget tidspunkt, bortset fra forsøgsvis et par dage. Der er således i realiteten tale om et sammenhængende sygdomsforløb.

Af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 fremgår blandt andet, at As nakkegener og hovedpine mest nærliggende er forårsaget af ulykken. For så vidt angår As gener i form af abnorm træthed, følelsesmæssige og kognitive gener samt depression fremgår det af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 og 5, at sammenhængen mellem ulykken hverken kan udelukkes eller anses for fuldstændig, men at det er mest sandsynligt, at disse gener er opstået efter ulykken den 31. marts 2008. DSB har gjort gældende, at det efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5 må lægges til grund, at de psykiske gener opstod efter ulykken.

Af journalnotater af 2. april 2008 fra den praktiserende læge fremgår, at As symptomer i form af koncentrationsbesvær og træthed opstod i tidsmæssig tæt tilknytning til ulykken. Ved psykiatrisk speciallægeudtalelse af 8. juni 2010 konkluderes det endvidere, at As depressive og kognitive symptomer navnlig skyldes ulykken den 31. marts 2008, men også mangeårig kronisk stressbelastning på arbejdspladsen.

Da det efter Retslægerådets udtalelse, og således som sagen er forelagt, må lægges til grund, at As gener ikke skyldes forudbestående lidelser, findes det herefter tilstrækkeligt godtgjort, at As gener i det hele skyldes ulykken den 31. marts 2008.

A er dermed i medfør af erstatningsansvarslovens § 2 berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. februar 2010 til 11. august 2010. Af landsrettens kendelse af 9. november 2012 følger, at beløbet kan opgøres til 125.846,65 kr. Med fradrag af det af sagsøgte allerede udbetalte beløb på 23.790 kr. udgør kravet herefter 102.056,65 kr. med renter som påstået.

Landsretten finder, at det efter bevisførelsen, herunder navnlig Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 sammenholdt med psykiatrisk speciallægeudtalelse af 8. juni 2010 samt Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, endvidere må anses for godtgjort, at As erhvervsevne er varigt nedsat. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens afgørelse vedrørende erhvervsevnetabsprocenten. Landsretten tiltræder derfor, at erhvervsevnetabsberstatningen fastsættes på grundlag af et erhvervsevnetab på 65%.

Ved opgørelsen af det beløb, der efter arbejdsskadesikringslovens § 77 skal fratrækkes As erhvervsevnetabsberstatning efter erstatningsansvarsloven, er det ved landsrettens kendelse af

9. november 2012 fastslået, at der skal tages udgangspunkt i en månedlig ydelse på 13.934 kr., svarende til det, som A blev tilkendt efter arbejdsskadesikringsloven. Ifølge Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 20. april 2011 udgør beløbet pr. 1. april 2011 13.945 kr.

Det følger af Højesterets dom gengivet i U2007.170H, at ved fastsættelse af differenceerstatning skal erstatningen efter arbejdsskadesikringsloven opgøres på samme tidspunkt, som er lagt til grund ved fastsættelsen af erstatningen efter erstatningsansvarsloven.

Efter erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1, kan godtgørelse efter erstatningsansvarsloven kræves betalt en måned efter, at skadevolderen har været i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne til bedømmelse af erstatningens størrelse. Størrelsen af erhvervsevnetabserstatningen efter arbejdsskadesikringsloven blev først fastslået ved Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 20. april 2011. Det er ikke godtgjort, at DSB forud for dette tidspunkt var i stand til at bedømme størrelsen af differencekravet.

Der er enighed om, at erhvervsevnetabserstatningen efter erstatningsansvarsloven herefter udgør 2.134.665 kr. I dette beløb skal fradrages værdien af erstatningen efter arbejdsskadesikringsloven, summen af løbende ydelser for perioden 12. august 2010 til 20. maj 2011 i alt 129.223 kr. Endvidere skal fradrages 307.932 kr., som allerede er betalt. Endelig fradrages den kapitaliserede værdi pr. 20. maj 2011 af en månedlig ydelse på 13.945 kr. Den kapitaliserede værdi, svarende til den årlige ydelse multipliceret med en kapitaliseringsfaktor på 8,585, udgør herefter 1.436.614 kr. DSB skal på den baggrund betale 260.896 kr. i erhvervsevnetabserstatning med renter som påstået.

Herefter tager landsretten As påstand til følge således, at DSB tilpligtes at betale i alt 362.952,65 kr. med procesrente af 102.056,65 kr. fra den 10. januar 2011 og af 260.896 kr. fra den 18. juni 2011.

DSB skal betale sagsomkostninger til Dansk Jernbaneforbund som mandatar for A med i alt 69.020 kr. Beløbet omfatter 9.020 kr. til retsafgift i forhold til det vundne beløb samt 60.000 kr. til udgifter til advokatbistand. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der ud over sagens værdi navnlig taget hensyn til, at sagen i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1, er henvist til behandling ved landsretten, og at beløbet ligeledes omfatter omkostningerne ved delhovedforhandlingen den 9. november 2012.

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

DSB skal til A betale 362.952,65 kr. med procesrenter af 102.056,65 kr. fra den 10. januar 2011 og af 260.896 kr. fra den 18. juni 2011.

I sagsomkostninger skal DSB betale 69.020 kr. til Dansk Jernbaneforbund som mandatar for A.

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

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.