

Afgørelse truffet af:
Ankestyrelsen

Afgørelsesdato:
24-05-2013

Uds. dato:
28-06-2013

Nummer:
92-13

J.nr.
1500363-12

Status:  Gældende

Principafgørelse om: **arbejdsskade - erhvervssygdom - anerkendelse - mén - fradrag - lungekræft**

Lov:

Lov om arbejdsskadesikring - lovbekendtgørelse nr. 278 af 14. marts 2013 - § 5, § 7, § 8, § 12 og § 18

Resumé:

En helbredsmæssig situation kan anerkendes som en erhvervssygdom, selv om den ikke udelukkende er en følge af en arbejdsskade, men er en kombination af følger efter en erhvervsmæssig udsættelse, der i sig selv er tilstrækkelig til at erhvervssygdomsfortegnelsens krav er opfyldt, og konkurrerende forhold.

I sådanne tilfælde kan arbejdsskademyndighederne foretage fradrag i erstatningen, så skadelidte alene opnår kompensation for arbejdsskadens følger.

Ankestyrelsen havde skønsmæssigt fastsat varigt mén til en person, der havde fået anerkendt lungekræft som erhvervssygdom efter udsættelse for asbest, men også havde haft et stort tobaksforbrug.

Ankestyrelsen havde ved den skønsmæssige fastsættelse af det varige mén vurderet, at den helbredsmæssige situation ikke udelukkende kunne henføres til arbejdsskaden. Ankestyrelsen foretog fradrag for den del af det varige mén, der ikke skyldtes asbestpåvirkningen, men derimod tobaksrygningen.

Retten i Aalborg frifandt den 24. maj 2013 Ankestyrelsen. Retten fandt ikke grundlag for at tilsidesætte den skønsmæssige vurdering af ménet.

Note: Byretsdommen er anket til Landsretten.

Afgørelse:

1. Baggrund for at behandle sagen

Retten i Aalborgs dom tager stilling til principper for udmåling af méngodtgørelsen efter en anerkendt erhvervssygdom, der er en kombination af følger efter en erhvervsmæssig udsættelse og konkurrerende forhold.

2. Reglerne

Lov om arbejdsskadesikring:

§ 7, stk. 1, nr. 1, fastslår, at en erhvervssygdom er en sygdom som efter medicinsk dokumentation er forårsaget af særlige påvirkninger, som bestemte persongrupper gennem deres arbejde eller de forhold, det foregår under, er udsat for i højere grad end personer uden sådant arbejde. Sådanne sygdomme er optaget i Erhvervssygdomsfortegnelsen.

§ 8, stk. 1, fastslår, at en person, der har pådraget sig en sygdom, som er optaget i fortegnelsen over erhvervssygdomme, har krav på ydelser efter loven, medmindre det anses for overvejende sandsynligt, at sygdommen skyldes andre forhold end de erhvervsmæssige.

§ 18, stk. 1, 1. pkt., fastslår, at hvis en arbejdsskade har påført tilskadekomne et varigt mén, har den pågældende ret til godtgørelse.

§ 12, stk. 1, fastslår, at godtgørelse fastsættes på grundlag af arbejdsskadens følger. Godtgørelse kan nedsættes eller efter omstændighederne bortfalde, hvis tilskadekomnes aktuelle lægelige eller sociale situation ikke udelukkende kan henføres til arbejdsskaden.

§ 12, stk. 2, fastslår, at et påvist varigt mén anses for at være en følge af arbejdsskaden, medmindre overvejende sandsynlighed taler herimod.

3. Andre Principafgørelser

Ankestyrelsen har ikke andre Principafgørelser på området.

4. Den konkrete afgørelse

DOM

Afsagt den 24. maj 2013 i sag nr. BS 10-1650/2011:

X

mod

Ankestyrelsen
Amaliegade 25
1022 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører prøvelse af Ankestyrelsens afgørelse af 11. januar 2013 og drejer sig om, hvorvidt Ankestyrelsen med rette har foretaget fradrag i Xs samlede méngodtgørelse, eller hvorvidt Ankestyrelsen allerede af den grund, at Xs lungekræft er anerkendt som en erhvervssygdom i medfør af arbejdsskadelovens § 7, stk. 1, nr. 1, er afskåret fra at gøre fradrag i méngodtgørelsen for følger af lungekræften. Sagen drejer sig endvidere om, hvor stort et fradrag der i givet fald skal ske i méngodtgørelsen.

Sagsøgeren, X, har principalt nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgerens méngrad som følge af den anerkendte arbejdsskade i form af planocellulært carcinom udgør 15 %, jf. arbejdsskadesikringslovens § 18, subsidiært at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgerens méngrad som følge af den anerkendte arbejdsskade i form af planocellulært carcinom udgør en efter rettens skøn fastsat méngrad mindre end 15 % dog mindst 5 %, jf. arbejdsskadesikringslovens § 18.

Sagsøgte, Ankestyrelsen, har nedlagt påstand om frifindelse. Det er i sagen ubestridt, at X opfylder betingelserne efter fortegnelsen over erhvervssygdomme punkt K.4.1.D. for at få lungekræften anerkendt som en erhvervsskade, og at det ikke er anset for overvejende sandsynligt, at sygdommen skyldes andre forhold end de erhvervsmæssige, jf. arbejdsskadesikringslovens § 8, stk. 1. Det er endvidere enighed om, at Xs påviste varige mén som følge af lungekræften udgør 15 %, og at det i sagen kan lægges til grund, at X har haft et tobaksforbrug på 20 pakkeår.

Sagen er anlagt den 5. juli 2011.

Sagen er i medfør af retsplejelovens § 12, stk. 3, behandlet af tre dommere.

X har fri proces. Der er ikke retshjælpsdækning.

Oplysningerne i sagen

X fik i sommeren 2009 konstateret lungekræft i form af planocellulært carcinom, som han efterfølgende blev opereret for.

Den 4. august 2009 traf Arbejdsskadestyrelsen afgørelse om at anerkende Xs sygdom som en arbejdsskade efter punkt K.4.1.D i fortegnelsen over erhvervssygdomme. Arbejdsskadestyrelsen fastsatte samtidig Xs varige mén til 5 %.

X klagede over afgørelsen til Ankestyrelsen, der den 8. oktober 2009 ændrede Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, idet Ankestyrelsen traf afgørelse om, at man ikke kunne anerkende Xs sygdom som erhvervssygdom.

Den 24. maj 2011 afslog Ankestyrelsen at genoptage sagen, hvorefter nærværende sag blev anlagt.

Den 4. august 2011 afgav Ankestyrelsens lægekonsulent, professor, overlæge dr. med. Ulrik Becker en lægefaglig udtalelse med følgende konklusion:

"Konklusion

X har udviklet lungecancer af typen planocellulært carcinom. X har været udsat for asbest i et omfang som øger risikoen for lungecancer med en faktor 2-2 1/2.

Har derudover haft et meget betydeligt tobaksforbrug. Uanset om man lægger et forbrug på 20 eller 40-60 pakkeår til grund så er risikoen for udvikling af lungecancer alene som følge af rygningen øget med mindst 10 gange.

Risikoen som følge af tobaksrygningen overstiger derfor langt risikoen ved den arbejdsmæssige eksposition og lungecancer-sygdommen skyldes derfor med overvejende sandsynlighed andet end den arbejdsmæssige påvirkning."

Retslægerådet har den 1. februar 2012 afgivet erklæring i sagen. Parternes spørgsmål og Retslægerådets besvarelse af disse er sålydende:

" Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilken lungelidelse der er konstateret hos sagsøger.

Sagsøger lider af lungecancer (planocellulært carcinom). Der er foretaget bronkoskopi med biopsi to gange omkring 1. juni 2009, men beskrivelse heraf samt kopi af biopsisvar er kun omtalt indirekte i journalen fra thoraxkirurgisk afdeling Ålborg (bilag 3), hvor sagsøger blev opereret med fjernelse af venstre lunges overlap den 26. juni 2009. Undersøgelse af præparat fra operationen viste kun mikroskopiske rester af lungecancer.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgers tobaksforbrug har medført en øget risiko for udviklingen af den under spørgsmål 1 beskrevne lidelse.

I bekræftende fald bedes Retslægerådet beskrive, hvilken risikoforøgelse tobaksforbruget har haft isoleret set.

Såfremt det har betydning for Retslægerådets besvarelse af spørgsmålet, om det lægges til grund, at sagsøger har haft et tobaksforbrug på ca. 20 pakkeår eller ca. 40 til 60 pakkeår, anmodes Retslægerådet om at besvare spørgsmålet alternativt.

Ifølge gennemgang fra arbejdsmedicinsk klinik Ålborg har sagsøger haft et stort tobaksforbrug og har været storryger siden teenageår, samlet forbrug estimeret til 45 pakkeår. Forholdene vedrørende tobaksrygning og lungecancer er gennemgået i bilag A. Ved et forbrug på 20 cigaretter om dagen er risikoen for lungecancer øget 10-15 gange eller højere. Et forbrug på 20 pakkeår vurderes at give en risikoøgning på 10 gange eller mere, ved højere pakkeår op til 25 gange risikoøgning.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgers udsættelse for asbest har medført en risikoforøgelse i forhold til udviklingen af den under spørgsmål 1 beskrevne lidelse.

Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, anmodes Retslægerådet om at beskrive, hvilken risikoforøgelse asbestudsættelsen isoleret har medført.

Det vurderes, at sagsøger i seks år har haft en signifikant asbestudsættelse svarende til 10-15 fibre/ml i 10 år, hvilket vurderes at øge risikoen for lungecancer med en faktor 2-2,5. Der er tale om 23 års latenstid i forhold til asbestudsættelse således, at asbestpåvirkningen har haft tilstrækkelig tid til at virke med hensyn til den kræftfremkaldende virkning.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, om kombinationen af tobaksforbruget og asbestudsættelsen har medført en risikoforøgelse for udviklingen af den under spørgsmål 1 beskrevne lidelse.

Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, anmodes Retslægerådet om at beskrive den samlede risikoforøgelse under hensyntagen til udsættelsen for såvel rygning som asbest.

Såfremt det har betydning for Retslægerådets besvarelse, om det lægges til grund, at sagsøger har haft et tobaksforbrug svarende til ca. 20 pakkeår eller svarende til ca. 40 til 60 pakkeår, anmodes Retslægerådet om at besvare spørgsmålet alternativt.

Tobaksrygning og asbestudsættelse har en synergistisk virkning (multiplikativ) med hensyn til udvikling af lungecancer. Tobaksrygning med 45 pakkeår vil fremkalde en 20-dobling af risiko og asbestudsættelse en 2,0-2,5-dobling således, at den samlede risiko er 40-50 gange øget. Da risiko for lungecancer hos aldrig rygere er

0,5-1,0 procent, er livstidsrisiko for lungecancer således 20-40 % i absolutte tal.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes oplyse, om det er muligt at vurdere, om sagsøger ville have udviklet den under spørgsmål 1 beskrevne lungelidelse alene som følge af det beskrevne tobaksforbrug.

I det omfang der er tvivl om besvarelsen, bedes Retslægerådet angive med hvilken grad af sandsynlighed, sagsøger ville have udviklet den under spørgsmål 1 beskrevne lidelse alene på grund af tobaksforbruget.

Såfremt det har betydning for Retslægerådets besvarelse og lægges til grund, at sagsøger har haft et tobaksforbrug på ca. 20 pakkeår eller 40 til 60 pakkeår, anmodes Retslægerådet om at besvare spørgsmålet alternativt.

Sagsøger ville med det angivne tobaksforbrug på 20-45 pakkeår have en risiko på 10-20 % for at udvikle lungecancer. Med asbestudsættelse fordobles denne risiko til 20-40 %. Andelen af lungecancertilfælde, der skyldes asbestudsættelse, er således omkring 50 % for både ikke-rygende og rygende asbestarbejdere. Hos en ikke-rygende asbestarbejder ville risikoen fordobles fra 1 % til 2 % igennem livet.

Spørgsmål 6:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger.

Nej."

Retslægerådet har den 28. juni 2012 afgivet en supplerende erklæring i sagen. Parternes spørgsmål og Retslægerådets besvarelse heraf er sålydende:

" Spørgsmål 7:

Retslægerådet bedes i forlængelse af spørgsmål A oplyse, om besvarelsen af spørgsmål 5 skal forstås således, at det efter Retslægerådets vurdering er lige sandsynligt, at den konstaterede lungecancer (planocellulært carcinom) er forårsaget af:

- 1. den påvirkning, sagsøgeren har været udsat for som følge af sit tobaksforbrug eller*
- 2. den påvirkning, sagsøgeren har været udsat for som følge af asbestudsættelsen.*

Hvis det har betydning for Retslægerådets besvarelse, om det lægges til grund, at sagsøgeren har haft et tobaksforbrug svarende til ca. 20 pakker eller svarende til ca. 40 – 60 pakker anmodes Retslægerådet om at besvare spørgsmålet alternativt.

Se besvarelse af spørgsmål A.

Spørgsmål 8:

Giver Retslægerådets besvarelse af de supplerende spørgsmål anledning til at ændre Rådets besvarelse af 1. februar 2012.

Nej.

Spørgsmål A:

Hvilke af to nedennævnte årsager er efter Retslægerådets vurdering den mest sandsynlige årsag til, at sagsøgeren lider af lungecancer (planocellulært carcinom)

- a) den påvirkning, sagsøgeren har været udsat for som følge af sit tobaksforbrug, eller*
- b) den påvirkning, sagsøgeren har været udsat for som følge af asbestudsættelsen?*

Såfremt det har betydning for Retslægerådets besvarelse, om det lægges til grund, at sagsøgeren har haft et tobaksforbrug svarende til ca. 20 pakke år eller svarende til ca. 40 – 60 pakkeår, anmodes Retslægerådet om at besvare spørgsmålet alternativt.

Den såkaldte ætiologiske fraktion (ÆF) angiver, hvor stor en del af sygeligheden, der kan elimineres, hvis en eksponering fjernes. I tilfældet med 20 pakkeår, som betyder en 10 gange øget risiko for lungecancer, er ÆF 90

% for tobak, og ved en 2 gange øget risiko for lungecancer på grund af asbest er ÆF for asbest 50 %. Det vil sige 90 % af tilfælde elimineres ved at eliminere tobak, og 50 % elimineres ved at fjerne asbest. Den ætiologiske fraktion summer ikke til 100 %, idet der er tale om en synergistisk effekt af tobak og asbest. Af dette fremgår også, at den mest sandsynlige årsag er tobaksrygning, men uanset tobaksrygningens størrelse vil asbestudsættelsen fordoble risikoen for lungecancer.

Spørgsmål B:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej."

Ankestyrelsen genoptog herefter sagen og traf den 11. januar 2013 afgørelse om, at anerkende Xs lungekræft (planocellulært carcinom) som erhvervssygdom. Der blev samtidig truffet afgørelse om, at X ikke havde ret til godtgørelse for varigt mén. I afgørelsen hedder det blandt andet:

"...

I vores tidligere afgørelser er der en væsentlig sagsbehandlingsfejl. Vi har ikke lagt vægt på, at dækningen efter arbejdsskadelovgivningen omfatter en personskade, som er forvoldt af arbejdsskaden, selv om den er beskeden i forhold til skadelidtes samlede helbredstilstand.

Ved vores tidligere afgørelse af 8. oktober 2009 gav vi afslag på anerkendelse af din lungekræft (planocellulært carcinom) som erhvervssygdom.

Vi begrundede vores afgørelse med, at du havde været udsat for en relevant erhvervsmæssig påvirkning efter erhvervssygdomsfortegnelsen, men at det var overvejende sandsynligt, at din lungekræft skyldes andre forhold end de erhvervsmæssige.

Idet vi afviste at anerkende din sygdom som erhvervssygdom, ophævede vi også Arbejdsskadestyrelsens afgørelser om mén og tab af erhvervsevne, da der ikke længere var hjemmel til at træffe afgørelse om disse spørgsmål.

Vi har modtaget Retslægerådets svar af 1. februar 2012 og 28. juni 2012. Det fremgår heraf, at den mest sandsynlige årsag til udviklingen af lungecancer er dit private tobaksforbrug, men uanset omfanget heraf, vil asbestudsættelsen fordoble risikoen.

Vi vurderer, at principperne, som direkte fremgik af den før 2004 gældende arbejdsskadelov (1993-loven), om, at dækningen efter arbejdsskadelovgivningen omfatter en personskade, som er forvoldt af arbejdsskaden, selv om den er beskeden i forhold til skadelidtes samlede helbredstilstand, fortsat kan anvendes.

Ved denne vurdering har vi lagt vægt på, at den tidligere § 12 skulle ses i sammenhæng med daværende § 26. Både indførelsen af § 12 og indførelse af § 26 i 1993-loven skete, efter at Ombudsmanden havde rejst tvivl om lovmedholdeligheden af Arbejdsskadestyrelsens forudgående praksis. Efter praksis anerkendte Arbejdsskadestyrelsen skadetilfælde, hvor skadelidtes helbredsmæssige situation ikke udelukkende var en følge af arbejdsskaden, men var en kombination af følger af arbejdsskaden og konkurrerende forhold og kun de følger der kunne tilskrives arbejdsskaden blev kompenseret. Indførelsen af de to bestemmelser skulle give hjemmel til at opretholde den hidtidige praksis.

Det fremgår af lovforslagets specielle bemærkninger, at § 12, skt. 1 skulle give lovhjemmel til at anerkende skadestilfælde i overensstemmelse med hidtidig praksis og at § 26 skulle give lovhjemmel til at nedsætte eller efter omstændighederne lade erstatningen helt bortfalde, således at skadelidte alene opnåede kompensation for arbejdsskadens følger og ikke for forudbestående eller konkurrerende lidelser.

Ved arbejdsskadereformen af 2004 bortfaldt den hidtidige selvstændige afgørelse om anerkendelse af arbejdsskader og blev erstattet af regler om samlede afgørelser. I konsekvens af at den selvstændige afgørelse om anerkendelse af arbejdsskader bortfaldt, bortfaldt også grundlaget for at tidligere § 12 skulle opretholdes.

Vi har ligeledes lagt vægt på, at der ikke i forarbejderne ti

I 2004-loven er nævnt nogen bemærkninger særligt til ophævelsen af § 12, og at den tidligere § 26 fra 1993-loven er videreført i den gældende § 12, stk. 1.

...

Begrundelsen for afgørelsen om anerkendelse

Vi anerkender din lungekræft efter fortegnelsen over erhvervssygdomme punkt K.4.1.D.

Vi har lagt vægt på, at du lider af lungekræft af typen planocellulært cacinom, der er optaget på erhvervssygdomsfortegnelsen.

Vi har ligeledes lagt vægt på, at du i dit arbejde har været tilstrækkeligt udsat for asbest til, at fortegnelsens betingelser for udsættelse er opfyldt.

Vi har overvejet, hvorvidt din lungekræft med overvejende sandsynlighed alene er en følge af andre forhold end de erhvervsmæssige. Vi vurderer, at dette ikke er tilfældet.

Vi har lagt vægt på, at Retslægerådet har udtalt, at den mest sandsynlige årsag til udviklingen af din lungekræft er udsættelsen for tobaksrygning, men uanset tobaksrygningens omfang ville den mængde asbest, som du har været udsat for, fordoble risikoen for udviklingen af lungekræft.

Vi anerkender din sygdom selvom den aktuelle helbredsmæssige situation ikke udelukkende er en følge af arbejdsskaden, men er en kombination af følger af den erhvervsmæssige udsættelse og konkurrerende forhold.

Fortegnelsen over erhvervssygdomme er en liste over sygdomme, som kan opstå efter bestemte arbejdsmæssige påvirkninger. Der skal ske anerkendelse af en erhvervssygdom, når sygdommen er optaget på erhvervssygdomsfortegnelsen og den erhvervsmæssige udsættelse i sig selv er tilstrækkeligt til at fortegnelsens betingelser er opfyldt. Sygdommen kan anerkendes, selvom den aktuelle helbredsmæssige situation ikke udelukkende er en følge af arbejdsskaden, men er en kombination af følger af den erhvervsmæssige udsættelse og konkurrerende forhold. Sygdommen skal ikke anerkendes, hvis det er overvejende sandsynligt, at hele sygdommen skyldes andre forhold end de erhvervsmæssige.

Vores vurdering efter fortegnelsen over erhvervssygdomme

Vi har lagt til grund, at du har lungekræft af typen planocellulært carcinom.

Vi har lagt vægt på, at du i din lærlingeperiode fra 1976 til 1979 har været udsat for asbest i mindre omfang. Fra 1979 til 1986 har du været ansat på Dansk Eternit i Aalborg. Her blev der anvendt asbest frem til 1988.

I denne periode havde du 3 daglige, gennemgående arbejdsfunktioner.

Du påfyldte asbest til produktionsanlæg/bånd, hvor du påsatte plastikemballeret asbestpaller. Plastica blev maskinelt fjernet og asbesten løsnet mekanisk. Arbejdet foregik i lukket hal med asbeststøv fra produktionen.

Du servicerede ved asbestsiloen, hvor produktet gennem siloen blev anbragt i kar og blev omrørt med vand. Her skulle du manuelt sørge for, at fastsiddende asbest blev løsnet for at undgå driftsstop.

Endelig var en daglig arbejdsfunktion adskillelsen af de færdigproducerede eternitplader. Disse plader var anbragt i lag af 3 og skulle manuelt skilles med skraber.

Udover de daglige funktioner foretog du den rutinemæssige rengøring én gang pr. uge og i øvrigt ad hoc ved behov. Rengøringen tog nogle timer. Her lavede du rengøring af rørsystemer med asbest. Dette skete ofte manuelt med skraber eller med fastsiddende asbestpropper med lufthammer.

Vi har lagt til grund, at det af Arbejdsmedicinsk journal fra Aalborg sygehus af 24. juni 2009 fremgår, at du har været udsat for 100 til 150 fiberår.

Vi har desuden lagt til grund, at du også har haft et betydeligt tobaksforbrug.

Vi har lagt vægt på, at det af journal fra Hjerte-Lungekirurgisk Afdeling på Aalborg Sygehus af 25. juni 2009 fremgår, at du har røget cirka 40 år, 20 til 30 cigaretter dagligt.

Vi har ligeledes lagt vægt på, at din advokat ved brev af 1. april 2011 har oplyst, at angivelserne af dit cigaretforbrug over tid ikke er retvisende. Der må være sket en misforståelse mellem dig og lægerne på Aalborg Sygehus. Du havde fået opfattelsen af, at du blev spurgt om dit cigaretforbrug på tidspunktet for undersøgelsen. Hertil bekræftede du, at du har røget igennem 40 år, men perioden har været afbrudt af flere forsøg på rygestop og forbruget har været af vekslende intensitet. Du skønner nu, at dit forbrug har været cirka 10 cigaretter dagligt, svarende til knapt 20 pakkeår.

Vi finder det overvejende sandsynligt, at der over den 40-årige periode har været et vekslende forbrug af tobak. Vi vurderer derfor, at du har haft et tobaksforbrug på minimum 20 pakkeår.

Vi vurderer derfor, at din lungekræft ikke alene skyldes arbejdsskaden.

Vi anerkender din sygdom selvom den aktuelle helbredsmæssige situation ikke udelukkende er en følge af arbejdsskaden, men er en kombination af følger af den erhvervmæssige udsættelse og konkurrerende forhold.

Vi har lagt vægt på, at din sygdom er optaget på erhvervssygdomsfortegnelsen, og at din erhvervmæssige udsættelse i sig selv er tilstrækkeligt til, at fortegnelsens betingelser er opfyldt.

I afgørelsen om varigt mén og tab af erhvervsevne skal der foretages fradrag i erstatningen som følge af dit private tobaksforbrug, hvis dette har medført, at den aktuelle lægelige eller sociale situation ikke udelukkende kan henføres til arbejdsskaden.

Oplysningerne fremgår særligt af journal fra Arbejdsmedicinsk Klinik, Aalborg af 24. juni 2009 og Retslægerådets udtalelser af 1. februar 2012 og 28. juni 2012.

Begrundelsen for afgørelsen om varigt mén

Dit samlede varige mén var på tidspunktet for vores afgørelse den 8. oktober 2009 15 procentpoint. Dit varige mén som følge af arbejdsskaden udgør imidlertid kun 10 procent heraf, altså under 5 procent.

Vi vurderer, at din samlede méngrad skønsmæssigt svarer til 15 procent. Vi har sammenlignet med méntabellens afsnit I.2., hvorefter kræftsygdom, radikalt opereret/behandlet, men med stor eller meget stor risiko for tilbagefald svarer til et varigt mén, der er mindre end eller li med 15 procent.

Udover den erhvervmæssige udsættelse for asbest svarende til 100 til 150 fiberår, har du haft et privat tobaksforbrug svarende til minimum 20 pakkeår.

Vi vurderer, at din aktuelle helbredsmæssige situation derfor ikke udelukkende kan henføres til arbejdsskaden, der derfor kun skønsmæssigt har medført 10 procent af de 15 procentpoint.

Vi har lagt vægt på, at du har udviklet lungekræft af typen planocellulært carcinom og er radikalt opereret herfor i juli 2009, hvor en del af den ene lunge blev fjernet.

Vi har også lagt vægt på, at lægefaglig erfaring viser, at udsættelsen for asbest i et omfang svarende til det, du har været udsat for på 10 til 15 fiber/ml i 10 år, medfører en øget risiko for lungecancer med en faktor 2-2½. Ligeledes viser lægefaglig erfaring, at risikoen for at udvikle lungecancer alene som følge af rygning svarende til dit forbrug på minimum 20 pakkeår øges med mindst 10 gange. Endelig viser lægefaglig erfaring, at der ved kombineret asbest og tobaksudsættelse er tale om en multiplikativrisiko, hvor de to risici skal ganges med hinanden. Dette indebærer, at risikoen for dig for udvikling af lungecancer er 20-25 gange øget som følge af udsættelsen for både asbest og tobak.

Vi vurderer, at denne konkrete risiko for udviklingen af lungekræft skal sammenlignes med risikoen såfremt du var ikkeryger. Derfor udgør rygningen 90 procent af den samlede risiko og arbejdsskaden udgør omvendt 10 procent.

Vi bemærker, at det varige mén er et udtryk for den medicinske bedømmelse af de daglige ulemper i den personlige livsførelse som en skade har medført. Hvis en arbejdsskade rammer et område, der med overvejende sandsynlighed ville være blevet varigt skadet selv om arbejdsskaden ikke var sket, skal der foretages fradrag i ménvurderingen. Det varige mén som følge af arbejdsskaden vil herefter blive fastsat efter et skøn. Dette skøn vil bygge på en lægefaglig vurdering. I sager om lungelidelser fastsættes méngraden alene på baggrund af den del af lidelsen, som skønnes at måtte være arbejdsbetinget. Der sker i disse sager en afvejning af på den ene side asbestekspositionen og dennes sværhedsgrad, og på den anden side tobaksforbruget og dets størrelse, sammenholdt med lidelsens art, udvikling og latenstid.

Vi fastsætter derfor dit varige mén som følge af arbejdsskaden efter et skøn. Vi vurderer, at 90 procent af det samlede mén med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold end arbejdsskaden. Dit varige mén som følge af arbejdsskaden udgør derfor under 5 procent.

...."

Forklaringer

X har forklaret, at han i perioden fra engang i 1976 til februar 1979 arbejdede som automekanikerlærling. I forbindelse med at han foretog eftersyn af biler, havde han kontakt med asbest, som var i bilernes bremses og koblinger. Asbeststøvet blev blæst af med en luftpistol, og støvet var derfor i hele værkstedet. Der var eftersyn af biler dagligt. Der blev ikke brugt beskyttelsesværn.

I perioden marts 1979 til efteråret 1986 var han ansat i produktionen på Eternitfabrikken. Alle

arbejdsfunktionerne indebar kontakt med asbest. De skulle blandt andet skille asbestplader manuelt med en skraber. Der var rigtig meget støv. På fabrikken blev der arbejdet med alle tre former for asbest, men han ved ikke nærmere om fordelingen af disse. Der blev ikke brugt beskyttelsesværn. Han arbejdede herefter en periode ved Lyng Byg, hvor han også havde kontakt med asbest i forbindelse med vedligeholdelse af varmekedler, idet rørene, som skulle tages af i forbindelse med vedligeholdelsesarbejdet, var isoleret med meget porøst asbestmateriale.

I 1989 kom han tilbage til Eternitfabrikken. Produktionen var på det tidspunkt asbestfri. Asbesten var skiftet ud med cellulosefibre/flyveaske, som var et spildprodukt fra varmeværket. Der blev generelt ikke brugt beskyttelsesværn, men han kan huske at engang, hvor de var 15 personer, der skulle gøre et anlæg rent, kom chefen med tre beskyttelsesmasker, som de skulle deles om.

Parternes synspunkter

X har procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 4. marts 2013, der er sålydende:

"Til støtte for den principale påstand gøres det gældende

at beviskravene i arbejdsskadesikringslovens §§ 8 og 12, stk. 2 er sammenfaldende,

at sagsøgte således både for så vidt angår anerkendelsen af erhvervssygdommen på erhvervssygdomsfortegnelsen, som ved udmålingen af méngraden, skal løfte bevisbyrden for,

at overvejende sandsynlighed taler imod, at lidelsen henholdsvis det påviste varige mén skyldes arbejdet (den anerkendte arbejdsskade),

at bevisbyrden herfor påhviler sagsøgte,

at sagsøgte ved bilag B har erkendt ikke at kunne løfte denne bevisbyrde i henhold til beviskravene i arbejdsskadesikringslovens § 8, stk. 1,

at sagsøgte allerede af den grund ikke kan løfte bevisbyrden for, at det påviste varige mén skyldes andre forhold end den anerkendte arbejdsskade,

at det således følger af Retslægerådets besvarelse, at den erhvervsmæssige eksponering med 50 % sandsynlighed er årsag til den hos sagsøger konstaterede cancerlidelse,

at det således følger af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5,

at sagsøger som følge af tobaksforbruget havde en livstidsrisiko for at udvikle lungecancer på 10 % – 20 %,

at det således ikke er overvejende sandsynligt, at sagsøger alene som følge af tobaksforbruget ville have udviklet lungecancer, da risikoen herfor er mindre end 50 %,

at der ikke er påvist andre årsager til det konstaterede varige mén end lungecancerlidelsen,

at sagsøgte ikke har løftet bevisbyrden for, at overvejende sandsynlighed taler for, at det konstaterede varige mén skyldes andet end den anerkendte arbejdsskade,

at det samlede varige mén ubestridt udgør 15 %, og

at sagsøgers varige mén som følge af den anerkendte arbejdsskade derfor udgør 15 %.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres det nærmere gældende,

at den erhvervsmæssige eksponering har forøget risikoen for udvikling af cancerlidelsen med faktor 2 til 2,5,

at den erhvervsmæssige eksponering således har forøget risikoen fra faktor 10 til faktor 20 – 25 i overrisiko for udvikling af canceren, og

at den erhvervsmæssige eksponering således har medført mere end halvdelen af det konstaterede varige mén."

Ankestyrelsen har procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 5. marts 2013, der er sålydende:

"Anbringender

Ad anerkendelsen

Det er i denne sag uomtvistet, at X opfylder de opstillede betingelser i erhvervssygdomsfortegnelsen punkt K.4.1.d., idet han har fået stillet diagnosen lungekræft (planocellulært carcinom) samt i sit arbejde er blevet udsat for asbest i et omfang, der opfylder fortegnelsens krav.

Det er ligeledes uomtvistet, at en af arbejdet uafhængig faktor (Xs tobaksforbrug) kan have forårsaget lungekræften.

Det er Ankestyrelsens og Retslægerådets vurdering (svar på spørgsmål A), at den mest sandsynlige årsag til lungekræften er Xs tobaksforbrug.

Det kan imidlertid ikke udelukkes, at asbestpåvirkningen i sig selv kan have forårsaget lungekræft.

Det er derfor i denne sag Ankestyrelsens vurdering, at lungekræften kan have flere årsager, hvoraf påvirkningen som følge af Xs arbejde er den ene. Derfor er lungekræften anerkendt som en erhvervssygdom i medfør af ASL § 7, stk. 1, nr. 1, dog således, at X alene er berettiget til erstatning og godtgørelse inden for rammerne af lovens § 12, stk. 1.

Ad udmålingen

Det retlige grundlag

Det følger udtrykkeligt af ASL § 12, stk. 1, at méngodtgørelsen fastsættes på grundlag af arbejdsskadens følger, samt at godtgørelsen kan nedsættes i det omfang, Xs lægelige situation ikke udelukkende kan henføres til arbejdsskaden.

Herudover følger det af lovens § 12, stk. 2, at et påvist varigt mén anses for at være en følge af arbejdsskaden, medmindre overvejende sandsynlighed taler herimod.

Af højesteretspraksis kan det udledes, at en forudsætning for at foretage et fradrag i det samlede varige mén er, at Ankestyrelsen kan godtgøre, at skadelidtes forudbestående forhold frembød nærliggende risiko for, at de ville påvirke skadelidtes helbredstilstand (uanset arbejds påvirkningen) indenfor en nærmere fremtid, jf. U1998.1627H og U2010.168H.

Bevisbyrdefordelingen

Der er enighed mellem parterne om, at Xs påviste varige mén som følge af lungelidelsen udgør 15 procent. Det er herefter Ankestyrelsens bevisbyrde, at der er grundlag for at foretage fradrag i godtgørelsen i medfør af lovens § 12, stk. 2.

Det er med andre ord Ankestyrelsen, der skal bevise, at der er holdepunkter for at antage, at Xs helbredstilstand som følge af Xs tobaksforbrug ville have været påvirket - uanset asbestpåvirkningen, og at tobaksforbruget dermed giver anledning til at foretage et fradrag efter loven.

Når Ankestyrelsen har bevist dette, tilkommer det X at bevise, at der er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens skønsmæssige fordeling af Xs méngrad på henholdsvis arbejds påvirkning og påvirkningen efter tobaksforbruget.

Den konkrete sag

Det gøres gældende, at Ankestyrelsen ved Retslægerådets erklæringer samt ved Ankestyrelsens lægefaglige vurdering har godtgjort, at X ud fra et prognosesynspunkt ville have udviklet lungekræft som følge af tobaksforbruget - også uanset udsættelsen for asbest.

I den forbindelse henvises til, at det af sagens oplysninger fremgår, at X har haft et betydeligt tobaksforbrug. Det kan efter oplysningerne lægges til grund, at X har haft et tobaksforbrug på minimum 20 pakkeår.

Af Retslægerådets erklæring af 1. februar 2012 fremgår det bl.a., at et tobaksforbrug svarende til Xs (20 pakkeår) giver en risikoforøgelse for udvikling af lungekræft med 10 gange eller mere (svar 2), mens det af svaret på spørgsmål 3 fremgår, at asbest alene giver en risikoforøgelse med en faktor 2 til 2,5 for udvikling af lungekræft.

Det gøres dermed også gældende, at Ankestyrelsen har løftet bevisbyrden efter lovens § 12, stk. 2, og at der således er grundlag for at foretage fradrag for lungekræften, idet der er væsentlige holdepunkter for at antage,

at lungekræften ville have udviklet sig uanset asbestpåvirkningen.

I 1993 kodificeredes en fast praksis ved en lovændring, hvorefter der også sker anerkendelse af erhvervssygdomme i tilfælde, hvor arbejdsbelastningen alene har været medvirkende årsag til sygdommen, men hvor det samtidig blev lovfæstet, at det alene er den del af følgerne, der kan henføres til arbejdsbelastningen, der berettiger til erstatning efter loven.

X er i medfør af denne praksis blevet kompenseret for en del af følgerne af sin lungekræft, idet han har været udsat for asbest i et omfang, der i sig selv kunne medføre lungekræft.

X er således i medfør af lovens § 12 berettiget til godtgørelse for varigt mén svarende til den del af det varige mén, der ud fra en risikofordeling på henholdsvis arbejdsbelastningen og tobakspåvirkning kan henføres til arbejdsbelastningen.

Ankestyrelsen har vurderet, at den konkrete risiko for udviklingen af lungekræft skal sammenlignes med risikoen, såfremt X var ikkeryger.

På den baggrund har Ankestyrelsen vurderet, at rygningen udgør 90 procent af den samlede risiko, og arbejdsskaden udgør omvendt 10 procent.

Der er ikke tilvejebragt grundlag for at tilsidesætte denne vurdering. Derimod understøtter Retslægerådets udtalelser i det hele vurderingen.

Det gøres i den forbindelse gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens skønsmæssige vurdering, hvorefter Xs varige mén som følge af den arbejdsmæssige påvirkning kun udgør 10 procent af det samlede varige mén på 15 procentpoint, altså 1,5 procent og dermed under 5 procent. X er derfor ikke berettiget til en godtgørelse for varigt mén, jf. ASL § 18, stk. 1.

Ankestyrelsen har ved vurderingen lagt vægt på, at lægefaglig erfaring viser, at udsættelsen for asbest svarende til Xs medfører en øget risiko for lungekræft med 2 - 2½ gange. Denne vurdering understøttes af Retslægerådets udtalelse af 1. februar 2012 (svar 3).

Ankestyrelsen har ligeledes lagt vægt på, at risikoen for at udvikle lungekræft alene som følge af et tobaksforbrug som Xs forøges med mindst 10 gange. Dette understøttes tillige af Retslægerådets erklæring af 1. februar 2012 (svar 2).

Ankestyrelsen har endvidere lagt vægt på, at kombineret tobaks- og asbestudsættelse medfører, at Xs risiko for at udvikle lungekræft har været forøget med 20 - 25 gange."

Rettens begrundelse og afgørelse

Der er enighed mellem parterne om, at X opfylder betingelserne for at få lungekræften (planocellulært carcinom) anerkendt som en erhvervssygdom i medfør af Arbejdsskadelovens § 7, stk. 1, nr. 1.

Der er endvidere enighed om, at X har haft et tobaksforbrug på 20 pakkeår, og at tobaksrygningen i sig selv kan have medført lungekræften.

Forholdet mellem arbejdsskadesikringslovens § 8, stk. 1, og § 12, stk. 2

Af forarbejderne til ændring af lov om forsikring mod følger af arbejdsskade i 1993 (LFF 1991-1992.1.168) fremgår, at man med lovændringen ønskede at lovfæste Arbejdsskadestyrelsens hidtidige praksis, hvorefter kun de følger, der kunne tilskrives en arbejdsskade blev anerkendt og kompenseret.

I den forbindelse blev der i den dagældende lovs § 12, stk. 1, indsat hjemmel til i overensstemmelse med den hidtidige praksis at anerkende skadestilfælde, hvor skadelidtes aktuelle situation ikke udelukkende var en følge af arbejdsskaden men en kombination af følger af en arbejdsskade og konkurrerende forhold og skadestilfælde som forværring af forudbestående lidelser. Endvidere blev der i sammenhæng hermed i § 26 indsat hjemmel for Arbejdsskadestyrelsen til at nedsætte eller efter omstændighederne lade erstatningen helt bortfalde, således at den skadelidte alene opnåede compensation for arbejdsskadens følger.

Uanset at loven ved arbejdsskadereformen fra 2004 blev ændret, således at blandt andet den dagældende § 12, blev ophævet, er der ikke på baggrund af forarbejderne hertil grundlag for at antage, at det var hensigten hermed at ændre de eksisterende principper i loven.

At Ankestyrelsen anerkendte Xs lungelidelse, selvom der var konstateret flere årsager til sygdommen, idet overvejende sandsynlighed ikke talte for, at hele sygdommen skyldtes andre forhold end de erhvervsmæssige, jf. arbejdsskadesikringslovens § 8, stk. 1, jf. § 7, stk. 1, medfører derfor ikke, at Ankestyrelsen ikke kan foretage fradrag i erstatningen efter arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, hvis overvejende sandsynlighed

taler imod, at det varige mén anses for at være en følge af arbejdsskaden.

Ankestyrelsen har derfor været berettiget til at foretage en vurdering af, hvorvidt der var grundlag for at nedsætte Xs godtgørelse, således at X alene får kompensation for arbejdsskadens følger.

Det varige mén

Retslægerådet har i sagen udtalt blandt andet, at ved et forbrug på 20 cigaretter om dagen (20 pakkeår) er risikoen for lungecancer forhøjet 10-15 gange eller højere, og at asbestpåvirkningen vurderes at øge risikoen for lungecancer med en faktor 2-2,5. Endvidere har Retslægerådet udtalt, at den mest sandsynlige årsag til lungecanceren er tobaksrygning, men uanset tobaksrygningens størrelse vil asbestudsættelsen fordoble risikoen for lungecancer.

Herefter finder retten, at Ankestyrelsen har løftet bevisbyrden for, at overvejende sandsynlighed taler imod, at det påviste varige mén skal anses for at være en følge af arbejdsskaden, jf. arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, og at der således skal ske fradrag for den del af det varige mén, der ikke skyldes asbestpåvirkningen, men derimod tobaksrygningen.

Retten har på baggrund af sagsøgerens bevisførelse ikke fundet grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens skønsmæssige vurdering af, at rygningen udgør 90 % af den samlede risiko for udviklingen af lungekræft, og arbejdsskaden udgør 10 %.

Retten tager derfor Ankestyrelsens påstand om frifindelse til følge.

Uanset at Ankestyrelsen i sagens skal anses som den vindende part, finder retten, da der er tale om en sag mellem en borger og en offentlig myndighed, og da sagen af Ankestyrelsens er anset som principiel, hvilket har medført øgede omkostninger i sagen, at særlige grunde taler for, at X kun skal betale delvise sagsomkostninger til Ankestyrelsen, jf. retsplejelovens § 312, stk. 2.

X har fri proces, hvor Statskassen herefter skal betale sagsomkostninger til Ankestyrelsen med 25.000 kr. Beløbet dækker udgift inklusiv moms til advokatbistand. Retten har herved lagt vægt sagens omfang, herunder at parterne i to omgange har stillet spørgsmål til Retslægerådet, og at sagens økonomiske værdi er anslået til 106.062 kr.

Thi kendes for ret

Ankestyrelsen frifindes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger med 25.000 kr. til Ankestyrelsen.

Poul Erik Nielsen Christian Lundblad Rikke Fisker Sørnsen
dommer retspræsident kst. dommer