



RETTEEN I VIBORG DOM

afsagt den 25. marts 2022

Sag BS-1962/2021-VIB

A
(advokat Louise Julie Høgh Jørgensen)

mod

Ankestyrelsen
(Kammeradvokaten v/ advokat Sigrid Majlund Kjærulff)

Denne afgørelse er truffet af dommer Bybjerg Nielsen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 16. januar 2021.

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgte, Ankestyrelsens, afgørelse vedrørende

B tab af erhversevne i henhold til arbejdsskadesikringsloven er korrekt.

A har fremsat følgende påstand:

Principal:

Ankestyrelsen tilpligtes at anerkende, at **B** som følge af hændelsen den 26. januar 2011 har pådraget sig et erstatningsberettigende tab af erhvervsevne på 20 pct. eller 25 %.

Subsidiært: Sagen hjemvises til fornyet behandling.

Ankestyrelsen har fremsat påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne sag vedrører en prøvelse af Ankestyrelsens afgørelse af 17. september 2020, hvor Ankestyrelsen udmålte **B** herefter skadelidtes, erhvervsevnetab som følge af en anerkendt arbejdsskade pådraget i 2011 til 30 %. Ankestyrelsen stadfæstede herved Arbejdsmarkedet Erhvervssikrings afgørelse af 10. februar 2020.

I Ankestyrelsens afgørelse er anført:

"

Begrundelsen for afgørelsen

Sådan vurderer vi sagen

Ankestyrelsen vurderer, at du som følge af arbejdsskaden har et tab af erhvervsevne på 30 procent.

Hvad er afgørende for resultatet

Vi fastsatte ved vores afgørelse af den 25. marts 2019 et midlertidigt tab af erhvervsevne til 30 procent. Du var under uddannelse til butiksassistent. Vi vurderede, at du burde kunne arbejde 25 timer om ugen, hvis dine skånehensyn overfor skulderbelastende arbejde blev tilgodeset.

Vi lægger vægt på, at du, den 31. december 2018, afslutter din uddannelse som butiksassistent og ansættes den 1. januar 2019 i samme firma, **Firma 1**. Du arbejder 25 timer om ugen. Vi vurderer, at dette er retvisende for din arbejdsevne med arbejdsskadens følger. Vi har derfor truffet en afgørelse om endeligt tab af erhvervsevne.

Vi sammenligner din nuværende indtjening med den indtjening, du i dag kunne have haft, såfremt arbejdsskaden ikke var sket.

Om din indtjening såfremt skaden ikke var sket

Det fremgår af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring afgørelse af den 26. januar 2018, at du året forud for arbejdsskaden havde en indtjening på 250.000 kroner. Vi har ved vores afgørelse af den 25. marts 2019 stadfæstet afgørelsen.

Du var på det tidspunkt under uddannelse som social- og sundhedshjælper, hvorfor årslønnen blev fastsat skønsmæssigt.

Vi har ingen konkrete oplysninger om, hvilken indtjening, du ville have haft i dag, såfremt du ikke havde været udsat for arbejdsskaden. Vi tager derfor udgangspunkt i din indtægt forud for skaden, og opregulerer denne til 2019-niveau, som er det år, vi sammenligner med. Opregulering er et udtryk for den almindelige lønudvikling i samfundet.

Opregulering sker ved at dividere den maksimale årsløn fra det år, der skal opreguleres til med den maksimale årsløn for det år, der skal opreguleres fra. Herefter ganges dette beløb med din indtægt forud for skaden.

$539.000 / 459.000 \times 250.000$: 293.572,78 kroner

Opreguleret til 2019-niveau svarer det til omkring 293.600 kroner. Vi vurderer, at dette er retvisende for, hvad du kunne have tjent, hvis arbejdsskaden ikke var sket.

Din nuværende indtjening

Vi har, ligesom Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, beregnet din nuværende indtjening på baggrund af oplysninger fra eIndkomst i perioden fra den 1. november 2019 til den 30. november 2019.

Vi lægger vægt på, at der for hele 2019 er begået to fejl i indberetningen af din løn. Vi lægger vægt på, at det fremgår af telefonnotatet af den 24. marts 2020 med Talrig, at reguleringen i lønudbetalingen i oktober er for perioden januar til og med oktober. Reguleringen vedrører tillæg for skævearbejdstid. Talrig bemærker endvidere, at du har ret til pensionsbidrag i hele din ansættelsesperiode, og at den store regulering i januar 2020 er for pensionsbidrag for januar 2019 til september 2019.

I december måned har du arbejdet omkring 5 timer mere i måneden end normalt. Vi vurderer ikke, at dette er retvisende for din erhvervsevne. Herunder lægger vi vægt på, at du i de øvrige måneder arbejder 108,33 timer om måneden, hvilket svarer til 25 timer om ugen.

Vi anvender derfor din indtægt i november måned 2019, da denne indeholder din normale arbejdstid samt korrekt indberettet pensionsbidrag.

Løn: 15.458,55 kroner

Dit ATP: 63,12 kroner

Arbejdsgivers ATP: 126,24 kroner

Samlet pension: 2.046,45 kroner

I alt: 17.694,36 kroner

x 12 måneder 212.332,32 kroner

Om lønnedgangen i procent

Lønforskellen svarer til en procentvis lønnedgang på 30 procent.

$293.572,78 - 212.332,32 / 293.572,78 \times 100 = 27,67$ procent.

Vi afrunder procenten til nærmeste tal, deleligt med 5. Vi har derfor fastsat dit endelige tab af erhvervsevne til 30 procent.

Hvis der tages udgangspunkt i hele 2019, svarer det til en indtjening på 201.492,08 kr. (uden inddragelse af pensionen som er udbetalt i januar 2020 for perioden januar 2019 til september 2019). Det svarer til en procentvis lønnedgang på 31,4 procent.

Vi finder derfor, at det er godtgjort, at du har et endeligt tab af erhvervsevne på 30 procent.

Endelig lægger vi vægt på, at vi finder, at du har varetaget din tabsbegrænsningspligt ved at finde et nyt relevant arbejde i forhold til dine evner og ressourcer.

Oplysningerne fremgår særligt af oplysningerne fra eIndkomst, mail af den 29. marts 2019 og mail af den 2. april 2019.

Om reglerne

Erstatning for tab af erhvervsevne kompenserer for, at arbejdsskaden har forringet tilskadekomnes evne til at tjene penge ved arbejde. Tilskadekomne har bevisbyrden for, at erhvervsevnen er forringet med mindst 15 procent.

Når tilskadekomne har genoptaget arbejdet eller har fået nyt arbejde efter arbejdsskaden, tager vi udgangspunkt i en sammenligning af lønnen før og efter arbejdsskaden. Herefter foretager vi en vurdering af, om lønnedgangen svarer til, hvad tilskadekomne burde være i stand til at tjene med arbejdsskadens følger.

Vi vurderer, hvilket indtjeningsniveau vi med rimelighed kan forlange af tilskadekomne ud fra evner, uddannelse, alder samt muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning. Der er altid tale om en konkret vurdering og vægtning.

.....

Bemærkninger til klagen

Forsikringsselskabet anfører, at der ikke er taget højde for, at du i maj 2019 får en lønforhøjelse. Derudover anføres, at du i oktober måned får udbetalt mere grundet søn- og helligdagstillæg. Det er forsikringsselskabets opfattelse, at dit tab af fastsat for højt.

Vi bemærker, at oplysningerne er indgået i behandlingen af din sag, men at de ikke kan føre til et ændret resultat. Vi lægger vægt på, at der for hele 2019 er begået to fejl i indberetningen af din løn. Af telefonnotatet af den 24. marts 2020 med Talrig, fremgår det, at reguleringen i lønudbetalingen i oktober er for perioden januar til og med oktober. Reguleringen vedrører tillæg for skævearbejdstid. Talrig bemærker derudover, at du har ret til pensionsbidrag i hele din ansættelsesperiode, og at den store regulering i januar 2020 er for pensionsbidrag for januar 2019 til september 2019. Vi finder derfor, at november er retvisende for din indtjening.

Vi bemærker også, at såfremt der tages udgangspunkt i hele 2019, svarer det til en

indtjening på 201.492,08 kroner (uden pensionen som er udbetalt i januar 2020 for perioden januar 2019 til september 2019). Det svarer til en procentvis lønnedgang på 31,4 procent. Derfor finder vi det godtgjort, at du har et tab af erhvervsevne på 30 procent.

....”

Ankestyrelsen traf videre afgørelse den 23. oktober 2020, hvor styrelsen besluttede ikke at genoptage sagsbehandlingen af afgørelsen af 17. september 2020.

I afgørelsen henviste Ankestyrelsen i alt væsentligt til de samme synspunkter, som er anført i afgørelsen af 17. september 2020. Desuden henvistes til, at den truffe afgørelse beroede på et skøn, og at der ikke ved den rejste indsigelse var sket en ændring af det faktiske eller retlige grundlag, og at der ikke fra styrelsens side var tale om et klart fejlskøn.

Sagsøgeren har på grundlag af indkomstoplysninger hidrørende fra fremlagte lønsedler og årsopgørelse for 2020 opstillet bl.a. følgende beregning for perioden januar 2020 til december 2020:

AM-indkomst	211.276,40 kr.
Samlet ATP	2.272,32 kr.
AM-pension	7.446,99 kr.
Samlet AM-pension	35.920,11 kr.
Fritvalgsordning	8.802,28 kr.

Sagsøgeren har tilsvarende opstillet tal ud fra eIndkomst for 2019 og indkomst for første del af 2021 ud fra lønsedler.

Ud fra samtlige tal har sagsøgeren beregnet følgende indtægtstab for perioden 1. januar til 31. december 2020:

Faktisk udbetalt løn, pension mv.: 226.759,47 kr.

Beregnet årlig indkomst uden tilskadekomst: 300.108,93 kr.

Dette medfører et løntab på 73.349,46 kr. og et procentmæssigt tab på 24,44, dvs. afrundet, 25 %.

Ud fra skadelidtes løn i september 2019 har sagsøgeren ud fra samme forudsætninger beregnet et tab på 21,68 %, dvs. afrundet 20 %.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument til støtte for sin påstand anført:

" ...

at et tab af erhvervsevne skal fastsættes ud fra en række momenter herunder bl.a. alder, uddannelse, mulighed for omskoling, og skadelidtes mulighed for at skaffe sig indtægt.

Ved vurderingen af sidstnævnte kriterie – indtjeningskriteriet – har Ankestyrelsen beregnet **B** indkomst ud fra én måned (november 2019). Det gøres gældende, at én måneds indkomst ikke er retvisende for, hvad **B** har tjent, og at beregningen og Ankestyrelsens sagsbehandling derfor er behæftet med fejl. En fejl der har resulteret i, at det forvaltningsretlige skøn er foretaget på et fejlbehæftet grundlag, der videre har resulteret i et forkert udmålt tab af erhvervsevnetab. I tillæg hertil gøres det gældende, at Ankestyrelsen ikke i tilstrækkelig grad har inddraget **B**

alder og ressourcer, herunder det forhold at hun med arbejdsskaden følger både har formået at uddanne sig til butiksassistent, og at hun nu bestrider en stilling som butiksansvarlig.

Vedrørende indtjeningskriteriet skal det videre bemærkes, at dette be-
regnes som den procentuelle forskel mellem den løn som **B**
ville have tjent uden arbejdsskaden, og den løn, som
hun faktisk har tjent med arbejdsskaden. Parterne er enige om, at den
løn som **B** ville have tjent, kan fastsættes til
300.108,93 kr. (2020-niveau). Det, parterne tvister om i forhold til bereg-
ningen af indtjeningskriteriet, er, hvad **B** faktisk har tjent.

A gør gældende, at der ved beregning af den faktiske indkomst skal anvendes en længere periode end én måned, samt at månederne op til Ankestyrelsens afgørelser i henholdsvis september og oktober 2020 skal indgå. I tillæg hertil gøres det gældende, at såfremt månederne var inddraget i Ankestyrelsens sagsbehandling, var der beregnet en højere faktisk indkomst, og dermed havde den procentuelle forskel i lønudviklingen været lavere, hvilket havde resulteret i et lavere tab af erhvervsevne.

Samlet gøres det gældende, at Ankestyrelsen ved udøvelse af det forvaltningsretlige skøn ikke i tilstrækkelig grad har inddraget relevante faktiske oplysninger, herunder lønoplysninger for perioden frem til tidspunktet for afgørelserne i henholdsvis september og oktober 2020.

Det gøres gældende, at sagsøgers beregninger af forskellen mellem **B** forventede indkomst og faktiske indkomst

med den fornødne sikkerhed belyser, at der foreligger et tilstrækkelig sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelser samt et sikkert grundlag for, at retten kan fastsætte et erhvervsevnetab på 20 pct. eller 25 pct.

Subsidiært gøres det gældende, at skal sagen hjemvises til fornyet behandling.

..."

Ankestyrelsen har i sit påstandsdokument til støtte for sin påstand anført:

" ...

A har ikke løftet bevisbyrden for, at der er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 17. september 2020, hvor Ankestyrelsen udmålte skadelidtes erhvervsevnetab til 30 %.

Der er ikke under sagens forberedelse fremkommet nye, væsentlige oplysninger eller dokumentation i forhold til grundlaget for Ankestyrelsens afgørelse, der i sig selv giver grundlag for at rejse tvivl om afgørelsens rigtighed.

I henhold til arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 1, ydes der erstatning, hvis arbejdsskaden har medført et erhvervsevnetab. Det følger af bl.a. Arbejdsskadestyrelsens (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) Vejledning om erstatning for tab af erhvervsevne (vejledning nr. 9946 af 24. november 2014), afsnit. 2.1.7, og de specielle bemærkninger til § 17a til lovforslag nr. 73 af 16. november 2005 om lov om ændring af lov om arbejdsskadesikring, at erhvervsevnetabet normalt skal udgøre mindst 15 % for at berettige til erstatning, og at tabet gradueres i spring på 5 procentpoint.

Videre følger det af arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 2, at der ved bedømmelsen af tabet af erhvervsevne tages hensyn til den skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning.

Erstatningen kan nedsættes, hvis tilskadekomnes lægelige eller sociale situation ikke udelukkende kan henføres til arbejdsskaden. Et påvist erhvervsevnetab anses imidlertid for at være en følge af arbejdsskaden, medmindre overvejende sandsynlighed taler imod, jf. arbejdsskadesik-

ringslovens § 12, stk. 2.

Det er A der efter arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, har bevisbyrden for, at erstatningen skal nedsættes, fordi skadelidtes samlede erhvervsevnetab med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold end arbejdsskaden, jf. eksempelvis U.2010.2821H. Det påhviler herudover kommunen at påvise et sikkert grundlag for at tilside-sætte myndighedernes skønsmæssige vurdering.

Den bevisbyrde har kommunen ikke løftet.

Ankestyrelsen har ved fastsættelsen af erhvervsevnetabet med rette lagt vægt på oplysningerne om skadelidtes lønforhold for 2019, idet skadelidte efter endt uddannelse til butiksassistent blev fastansat hos ^{Firma 1} pr. 1. januar 2019, hvor hun arbejdede 25 timer ugentligt året ud. Det var dermed muligt fra 2019 at skønne over skadelidtes varige skånebehov og erhvervsnedsættelse og dermed korrekt at anvende dette år ved fastsættelsen af erhvervsevnetabet.

Ankestyrelsen har ligeledes i vurderingen af skadelidtes erhvervsevnetab med rette lagt vægt på oplysningerne fra eIndkomst for november 2019, hvoraf fremgår, at skadelidte arbejdede 108,33 timer, svarende til 25 timer ugentligt og dermed til hendes normale arbejdstid.

Ankestyrelsen har med rette sammenholdt disse oplysninger med oplysningerne om, at skadelidtes arbejdsgiver har lavet to overordnede fejl i indberetningen af skadelidtes løn i forbindelse med hendes ansættelse fra 1. januar 2019 og frem, og oplysningen om, at skadelidte i december 2019 arbejdede fem timer mere end de øvrige måneder.

For så vidt angår indberetningsfejl, har skadelidte først og fremmest haft ret til pensionsbidrag fra starten af hendes ansættelse, men pensionen blev imidlertid først indberettet fra udbetalingen af løn i oktober 2019, mens pensionen for perioden januar 2019 til september 2019 blev udbetalt i januar 2020.

Dernæst fik arbejdsgiveren ikke i starten af skadelidtes ansættelse indberettet tillæg for skæve arbejdstider, og tillægget for perioden januar 2019 til september 2019 blev derfor efterbetalt i oktober 2019.

Hertil kommer, at pensionsudbetalingen i februar 2020 beror på en fejl.

På denne baggrund har Ankestyrelsen korrekt vurderet, at skadelidtes indtjening i november 2019 var retvisende for skadelidtes indtjenings-

evne med arbejdsskadens følger, idet indtægten for denne måned indeholdt skadelidtes normale arbejdstid og det korrekt indberettede pensionsbidrag.

Da skadelidte i november 2019 tjente 17.694,36 kr., svarende til 212.332,32 kr. årligt i 2019-niveau, og idet skadelidte i året forud for arbejdsskaden skønsmæssigt kunne tjene 250.000 kr., svarende til 293.572,78 kr. i 2019-niveau, hvilket parterne er enige om, har Ankestyrelsen korrekt fastsat skadelidtes erhvervsevnetab til 30 %.

Heroverfor har A ikke godtgjort, at der er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse, herunder at Ankestyrelsen skulle have begået væsentlige sagsbehandlingsfejl i relation til skønnet over skadelidtes arbejds- og indtjeningsevne, ligesom det bestrides, at der skulle have været behov for yderligere oplysning af sagen.

A har heller ikke sandsynliggjort, hvilke andre forhold end den anerkendte arbejdsskade, der skulle være årsag til skadelidtes erhvervsevnetab. Des mindre har A godtgjort, at skadelidtes erhvervsevnetab med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold end den anerkendte arbejdsskade.

Dermed har A ikke godtgjort et grundlag for at nedsætte erstatningen, jf. arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2.

Selv hvis A indkomstberegninger, jf. processkrift 1, måtte lægges til grund som retvisende, har skadelidte herefter en løn nedgang på mellem 21,68 % og 24,44 %, og dermed, efter oprunding til nærmeste tal deleligt med 5, et erhvervsevnetab på minimum 20 %.

A har imidlertid ikke med de angivne indkomstberegninger godtgjort det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens skønsmæssige fastsættelse af skadelidtes erhvervsevnetab til 30 %. Ankestyrelsen har således, af de ovenfor anførte grunde, med rette anvendt skadelidtes indtægt for november måned 2019 i skønnet over hendes erhvervsevnetab og har dermed ligeledes med rette undladt at inddrage oplysningerne om skadelidtes lønindkomst i perioden fra januar 2020 og frem, før Ankestyrelsen traf afgørelse i sagen.

Supplerende hertil gøres det gældende, at der efter fast praksis, jf. eksempelvis U.2002.1488H, U.2010.282H, U.2004.1041H og Østre Landsrets dom af 18. november 2021 (utrykt), netop skal foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte myndighedens skøn ved bevis-

vurderingen, når myndigheden har inddraget de relevante momenter i vurderingen, og at der derfor i sådanne tilfælde i almindelighed udvises tilbageholdenhed i prøvelsen af myndighedens skøn.

Det forhold, at der ved bedømmelsen af et erhvervsevnetab, jf. arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 2, skal tages hensyn til bl.a. skadelidtes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning, kan ikke føre til en tilsidesættelse af den indbragte afgørelse, idet Ankestyrelsen i sin bedømmelse allerede taget stilling til disse forhold. Det samme gør sig gældende for det forhold, at skadelidte har uddannet sig til butiksassistent.

....

Genoptagelse

A har ikke godtgjort et grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 23. oktober 2020, hvorved Ankestyrelsen besluttede ikke at genoptage behandlingen af spørgsmålet om skadelidtes erhvervsevnetab på ulovbestemt grundlag.

En sag kan efter almindelige forvaltningsretlige principper genoptages, hvis der kommer nye oplysninger af så væsentlig betydning, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet resultat, hvis myndigheden havde haft oplysningerne i forbindelse med den oprindelige afgørelse.

..."

Parterne har under hovedforhandlingen suppleret de synspunkter, der fremgår af påstandsdokumenterne.

Rettens begrundelse og resultat

Efter sagens oplysninger lægger retten til grund, at skadelidtes arbejdstid og faste løn er således, som det er angivet i lønsedlen for november måned 2019, og som Ankestyrelsen har anvendt som grundlag for sin beregning.

Der kan her udover komme lejlighedsvis ekstra arbejde, herunder overarbejde, som det angiveligt var tilfældet i december 2019.

Da dette netop er lejlighedsvis, kan dette ikke i sig selv ændre på det udgangspunkt, som kan aflæses af lønsedlen for november 2019.

Efter de for retten forelagte oplysninger synes skadelidte desuden som en fast aftale at have modtaget mindre og variable indbetalinger i forbindelse med en fritvalgsordning, som ikke indgår i e-Indkomsten for november måned 2019.

Retten anser det på den baggrund af sagsøgerens opstillinger og beregninger sandsynliggjort, at en nøjagtig beregning over længere tid for året 2020 ville have bragt det erstatningsberettigende tab ned på formentlig omkring 25 %.

Retten må imidlertid lægge til grund, at Ankestyrelsen ved sin overordnede bedømmelse i overensstemmelse med arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 2 har inddraget alle relevante kriterier, herunder taget hensyn til bl.a. skadelidtes evner, uddannelse, alder og den skete erhvervsmæssige omskoling, og at lønsedlen for november 2019 i denne sammenhæng må anses som i tilstrækkelig grad retvisende.

Herefter, og idet der må henses til, at erhvervsevnetabet overordnet beregnes ud fra et skøn, finder retten ikke, at det kan lægges til grund, at Ankestyrelsens afgørelse er behæftet med fejl, der kan begrunde ændring af den truffe afgørelse.

Af samme grunde finder retten ej heller grundlag for at hjemvise sagen til fornyet behandling.

Sagsøgtets frifindelsespåstand tages derfor til følge.

Sagsøgte har krav på sagsomkostninger, der udgøres af dækning af advokatudgift, der ud fra sagens værdi og det med sagen forbundne arbejde, herunder at sagen ikke har omfattet forklaringer, fastsættes til 35.000 kr.

Ankestyrelsen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankestyrelsen frifindes.

A skal til Ankestyrelsen betale sagsomkostninger med 35.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.