

Ø.L.D. 14. december 2021 i anke 19. afd. BS-38478/2020

Om forståelsen af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, i sag om arbejdsskade, der var omfattet af arbejdsskadesikringsloven og erstatningsansvarsloven.

Sagsnummer: BS-38478/2020

Domstol: OE

Sagsnummer: BS-38478/2020

Afgørelsesdato: 2021-12-14

Skadelidte, A, havde i 2013 pådraget sig en skade i forbindelse med udførelsen af sit arbejde hos C. For landsretten angik sagen alene spørgsmål om, hvorvidt C ved udbetaling af erhvervsevnetabserstatning den 8. januar

2018 til A havde bragt sin forpligtelse til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophør. Der var i første række spørgsmål om, hvorvidt C havde hjemmel til at skønne over erhvervsevnetabet og udbetale erhvervsevnetabserstatning med den virkning, at forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste ophørte. I anden række var det omtvistet, hvorvidt der forelå et tilstrækkelig forsvarligt grundlag for udøvelsen af skønnet over A's erhvervsevnetab den 8. januar 2018 og for det tredje, om C på udbetalingstidspunktet havde foretaget et rimeligt skøn. Landsretten udtalte, at efter [erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1](#), skal erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ydes, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Må det antages, at skadelidte vil lide et erhvervsevnetab på 15 procent eller derover, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Som anført i Højesterets domme af 11. marts 2008 og 27. august 2008 (gengivet i [U 2008.1386](#) og [U 2008.2601](#)) følger det endvidere af [erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1](#), § 5, stk. 2, § 10, stk. 1, og § 16, stk. 1, at en skadevolder eller dennes forsikringsselskab, der er af den opfattelse, at der er skabt grundlag for - eventuelt midlertidigt - at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevnetab, og derfor ikke længere mener sig forpligtet til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, enten selv må udøve et rimeligt skøn og udbetale erhvervsevnetabserstatning i forhold hertil eller anmode Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) om en udtalelse om erhvervsevnetabsprocenten. Det er videre anført, at forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedvarer, indtil Arbejdsskadestyrelsens (Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings) udtalelse foreligger, medmindre skadevolder eller forsikringsselskabet forinden på forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil. Landsretten fandt ikke grundlag for at forstå Højesterets udtalelser således, at de alene vedrørte skader, der ikke var omfattet af arbejdsskadesikringsloven. På denne baggrund og henset til forarbejderne til [erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1](#), 2. pkt., tiltrådte landsretten, at C havde hjemmel til at foretage et skøn over A's erhvervsevnetab. Ud fra de lægelige oplysninger og de kommunale oplysninger sammenholdt med Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings midlertidige afgørelser i perioden fra 2014 til

2021 blev det lagt til grund, at A's helbredsmaessige og erhvervsmaessige forhold ikke havde aendret sig vaesentligt siden 2013. I forhold til de erhvervsmaessige forhold var der herved lagt saerlig vaegt pa, at A i perioden fra den 20. december 2013 og frem til udbetalingstidspunktet den 8. januar 2018 alene havde haft et praktikophold fra den 22. oktober 2013 til den 20. december 2013 og gennemfoert en enkelt arbejdsprøvning fra den 27. april 2015 til den 24. maj 2015. Pa denne baggrund tiltraedte landsretten, at der pa tidspunktet for C's udvoelse af skønnet forela et tilstraekkeligt forsvarligt grundlag herfor, og at det ikke kunne foere til en anden vurdering, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring havde truffet midlertidige afgoerelser. Der blev herved tillige taget hensyn til, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fortsat ikke havde truffet en endelig afgoerelse. Efter en samlet vurdering af de laegelige oplysninger, de kommunale sagsakter, A's personlige forhold i oevrigt, herunder uddannelse, loen og erfaring, statistiske oplysninger om loen, sammenholdt med sagens langvarige forloeb hos Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fandt landsretten, at C havde foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet. Det forhold, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i de midlertidige afgoerelser havde fastsat erhvervsevnetabet til 30 procent, gav ikke foernødent grundlag for at fastsla, at C ikke havde udøvet et rimeligt skøn. Herefter, og idet C den 8. januar 2018 havde udbetalt erhvervsevnetabserstatning, blev C's paastand om frifindelse for sa vidt angik dommens bestemmelse om, at C ikke med udbetaling af erhvervsevnetabserstatning den 8. januar 2018 havde bragt forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophoer til foelge. Landsretten aendrede herved byrettens dom i det paankede omfang.

(Lone Kerrn-Jespersen, Lone Dahl Frandsen og Mette Skov Larsen (kst.)). C (adv. Alexander Lind, Kbh.) mod Dansk Jernbaneforbund som mandatar for A (adv. Henrik Juel Halberg, Kbh.)

Københavns Byrets dom 22. september 2020, BS-9025/2017-KBH

Sagens baggrund og parternes paastande

Sagen er anlagt den 25. oktober 2017. Sagen vedroerer krav pa erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i anledning af en arbejdsulykke, A var udsat for den 14. marts 2013.

Sagsøgeren, A, har nedlagt paastand om, at C tilpligtes at betale 767.944,45 kr. til A med tillæg af procesrente af kr. 60.035,73 fra den 23. februar 2017, af kr. 369.041,68 fra den 6. juli 2017, af kr. 153.924,56 fra den 7. marts 2018, af kr. 2.043,26 fra den 11. januar 2019 samt af kr. 182.899,22 fra 8. april 2019.

A har endvidere nedlagt paastand om, at C tilpligtes at anerkende, at C ikke med udbetaling af

577

erhvervsevnetabserstatning den 8. januar 2018 har bragt forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophoer.

Sagsøgte, C, har nedlagt fremsat paastand om frifindelse, subsidiært om betaling af et af retten fastsat mindre beløb.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. [retsplejelovens § 218 a](#).

Oplysningerne i sagen

Det fremgaar af sagen, at A, der var ansat ved C som tjenestemand, den 14. marts 2013 var udsat for en arbejdsulykke. Han blev som foelge af ulykken sygemeldt.

C har anerkendt skaden som en arbejdsskade.

Fra den 22. oktober 2013 til 20. december 2013 var A i kommunal virksomhedspraktik. Han havde fremmøde pa fuld tid.

Ved skrivelse af 26. februar 2014 blev A opsagt til fratreden med udgangen af maj 2014.

Den 18. april 2017 traf Arbejdsmarkedets Erhvervssikring midlertidig afgørelse om, at A's erhvervsevne midlertidigt blev vurderet nedsat med 30 procent. Der er fortsat ikke truffet endelig afgørelse om erhvervsevnetabet.

Den 8. januar 2018 udbetalte C 830.619,10 kr., der blandt andet skulle dække erhvervsevnetabserstatning, idet C fandt det forsvarligt at skønne over A's erhvervsevnetab. C fastsatte det varige erhvervsevnetab til 20 %.

Der er under sagen dokumenteret lægelige akter.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A og vidnet B.

A har forklaret, at han arbejdede hos C som sikringsmontør. Sikringsmontør er en 4-årig uddannelse, der kommer oven i en uddannelse som elektriker. Han arbejdede med alt det, der har med elektricitet at gøre; sporskifter, signaler mv.

Man arbejdede som udgangspunkt fra kl. 7.00 til 14.24. Herudover havde han rådighedsvagter fra kl. 14.24 til kl. 7.00 næste morgen. Rådighedsvagterne honoreredes særskilt. Principielt kunne man køre 7 vagter i et stræk, hvis der var brug for det.

Hvis et eller andet var gået i stykker, skulle de kunne rykke ud med det samme. Det kunne være kl. 03.00 om natten. Udover tillægget for at stå til rådighed fik de tillæg, når de faktisk blev kaldt ud. Det blev honoreret som overarbejde.

Man arbejder normalt sammen i teams på 2 personer. De arbejder i et større team på 5 personer.

Han har arbejdet sammen med B. De har samme uddannelse og havde samme stillingsbetegnelse. Hvis A var blevet hos C, ville han have tjent det samme som B. De tjente nogenlunde det samme alle 5 i teamet.

I perioden op til ulykken havde han ikke rådighedsvagter på grund af omlægninger på arbejdet.

Den 14. marts 2013 skulle han sammen med en kollega skifte en bom ved en jernbaneoverskæring. Bommen var ved at blive tabt, og A fik et vrid i ryggen. Han fik vedvarende smerter. Han tog først noget ferie for at komme sig, men måtte så sygemelde sig.

Smerterne var der hele tiden. Han fik forskellige behandlinger, blandt andet fysioterapi og massage. Det lindrede, men smerterne vendte tilbage igen. Han prøvede mange ting for at komme af med smerterne, blandt andet akupunktur og kiropraktisk. Det hjalp i perioder, men smerterne kom igen.

Han drøftede tilbagevenden til arbejde med C. Han ville gerne starte langsomt op, således at han prøvede på nedsat tid først. Han fik en melding om, at hvis han ikke kunne komme tilbage på fuld tid, kunne han ikke komme tilbage. Han ved ikke, hvorfor han ikke kunne få nedsat tid.

På et tidspunkt var han i arbejdspraktik på et hospital. Han mødte ind om morgenen og fik sine opgaver. Han havde 7 timer hver dag. Det var et specielt sted; man kunne sætte sig ned og tage pauser en gang i mellem. Han udførte lette opgaver; skiftede pærer og lignende. Han tog smertestillende medicin hver dag under praktikken. Når han kom hjem, var han nødt til at lægge sig.

Han udførte genoptræningsøvelser der hjemme i en lang periode. Han er dog stoppet med det nu. Det har ingen effekt længere.

Kommunen raskmeldte ham på et tidspunkt. Det overraskede ham. Han følte, at de kasserede alle lægeerklæringer.

Han har fortsat smerter. Det gør ondt i ryggen og hoften. Han tager fortsat smertestillende medicin.

Han har forsøgt at finde arbejde. Han søger arbejde som elektriker, lagerarbejder, monteringsarbejder mv. Han har søgt både på opslag og uopfordret. Han har sendt over 200 ansøgninger. Da han nåede 200 ansøgninger, holdt han op med at tælle. En arbejdsgiver er ikke interesseret i en medarbejder, der har en rygskada.

Han mener ikke, at han kan tjene 80 % af det, han tjente tidligere. Han kan ikke påtage sig arbejde 30 timer om ugen.

B har som vidne forklaret, at han har været og fortsat er ansat i C som sikringsmontør. Han har været ansat siden 1980. Han arbejder sammen med A, indtil denne blev sygemeldt. De har arbejdet på samme hold og været del af det samme team. De havde ikke faste makkerer, når de arbejdede i hold. De havde forskellige vagter, der blev fordelt blandt andet efter erfaring, således at de, der havde stor erfaring, skulle arbejde sammen med de, der ikke havde så stor erfaring. Både A og vidnet selv havde stor erfaring og skulle derfor have nogen med,

578

der havde mindre erfaring end dem selv. Men de har også arbejdet sammen nogle gange.

Man uddannes først til elektriker, og derefter tager man en overbygningsuddannelse på 4 år for at blive sikringsmontør.

Opgaverne som sikringsmontør er blandt andet fejlretning for eksempel ved kabelfejl og hævværk og almindelig vedligeholdelse af elektriske installationer.

Man havde vagter hver 4. uge. Man dækkede også hinanden ved ferie og sygdom.

De havde rådighedsvagter, hvor de kunne risikere at blive kaldt ud med det samme. De blev honoreret for rådighedsvagter. Hvis de blev kaldt ud på en vagt, blev det særskilt honoreret som overarbejde. Det, der er anført som »udkaldstimer«, blev kaldt overarbejde tidligere. Det gjorde ingen forskel i indtjeningen.

Vidnet mener, at han og A havde lige mange timer set over et år.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

»... AD PÅSTANDENE

Påstand 1 udgøres af krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. januar 2014 til 8. januar 2018 samt godtgørelse for svie og smerte for perioden 22. oktober 2013 til 30. april 2014.

Parterne er enige om, at sagsøger ikke er afskåret fra at fremsætte yderligere krav på erstatning efter 8. januar 2018, såfremt retten måtte nå frem til, at sagsøgte ikke har standset forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste ved at udbetale erhvervsevnetabs'erstatning.

TVISTEN

Sagen handler om sagsøgers krav på erstatning og godtgørelse i anledning af en arbejdsulykke indtruffet den 14. marts 2013. Sagsøger blev som følge af ulykken sygemeldt.

Sagsøgte har anerkendt ansvaret.

Parterne er overordnet uenige om følgende forhold;

- hvorvidt sagsøger var syg i erstatningsansvarsloven § 3's forstand og dermed er berettiget til godtgørelse for svie og smerte for perioden 22. oktober 2013 til 30. april 2014 (1a)
- fastsættelse af sagsøgers forventede månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden (1b)
- hvorvidt sagsøgte har standset forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ved at skønne og udbetale erstatning for erhvervsevnetab den 8. januar 2018 (2a) og
- hvorvidt der forelå et forsvarligt grundlag til at skønne over erhvervsevnetabet den 8. januar 2018 (2b)

1a. Godtgørelse for svie og smerte

Godtgørelse for svie og smerte, jf. erstatningsansvarsloven § 3, stk. 1., 1. pkt. forudsætter, at skadelidte er syg og undergivet behandling.

Det er sagsøgtes opfattelse, at sagsøgers deltagelse i kommunal virksomhedspraktik den 22. oktober 2013 afskar sagsøger fra yderligere krav på godtgørelse for svie og smerte, idet han må betragtes som rask i perioden. Virksomhedspraktikker har til formål at afdække en borgers erhvervsevne i forbindelse med ulykker, skader eller sygdom, og kan ikke ligestilles med revalidering eller aktivering som forfølger andre sociale, uddannelsesmæssige eller erhvervsmæssige formål. Sagsøgers deltagelse i virksomhedspraktikken skulle afdække hans resterhvervsevne og skånebehov som følge af arbejdsulykken.

Af bilag ... fremgår det, at virksomhedspraktikken netop afdækkede skånehensyn i forhold til tunge løft og foroverbøjede arbejdsstillinger i længere tid ad gangen.

Sagsøger er ikke enig i, at pligtig deltagelse i virksomhedspraktik på fuld tid afskærer sagsøger fra yderligere krav om godtgørelse for svie og smerte. Derimod er det en forudsætning, at sagsøger var syg i lovens forstand, således at han var sygemeldt samt undergivet behandling.

Sagsøger blev opsagt af sagsøgte og fratrådte sin stilling i maj 2014, jf. opsigelsesbrev af 26. februar 2014 bilag 38. Henset til at sagsøgte var arbejdsgiver for sagsøger frem til maj 2014 - og dermed bekendt med hans sygemelding, må det antages, at sagsøgte anerkender, at sagsøger var lovligt sygemeldt i perioden, idet der ikke er oplysninger om indsigelser fra sagsøgte og ej heller gennemført ansættelsesretlige konsekvenser for ulovlig udeblivelse fra arbejdet.

Speciallægeerklæring af 5. december 2013, ..., slår fast at sagsøger var i behandling med smertestillende medicin for sine rygsmerter.

Sagsøgte var under direkte lægelig behandling frem til 7. november 2013, hvorefter han overgik til medicinsk smertestillende behandling, jf. bilag 20, samt bilag 62, hvor det fremgår, at sagsøger fortsat havde et forbrug af smertestillende præparater, herunder morfinlignende medicin.

Det gøres derfor gældende, at sagsøger havde krav på godtgørelse for svie og smerte frem til 30. april 2014, subsidiært frem til 30. april 2014 med undtagelse af perioden 22. oktober 2013 til den 20. december 2013, hvor han var i virksomhedspraktik og mere subsidiært frem til 7. november 2013 til hvilket tidspunkt han var under direkte lægelig behandling.

1b. Fastsættelse af sagsøgers forventede månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden

Det er sagsøgers opfattelse, at kravet på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. januar 2014 til 8. januar 2018 kan opgøres ud fra sagsøgers kollegas, B's, lønsedler. Kravet for erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden er opgjort til kr. 718.304,34.

Til støtte for dette synspunkt gøres følgende gældende:

579

Det følger af erstatningsansvarsloven § 2, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste skal opgøres på baggrund af den indtægt, som skadelidte ville have haft i uarbejdsdygtighedsperioden.

Var ulykken ikke sket må det lægges til grund, at sagsøger havde fortsat sin i forvejen mangeårige ansættelse hos C.

Der er mellem parterne enighed om, at det økonomiske grundlag for beregning af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste må ske ved et skøn når indtægterne er svingende. Sagsøgers indtægter svingede måned for måned, hvorfor sagsøger fandt det relevant indledningsvist at inddrage sagsøgers fulde løn året forud for ulykken, hvormed der tages behørigt hensyn til de sæsonudsving og forskudte arbejdstider der ligger henover et fuldt år. Det er ligeledes dette grundlag, som Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har anvendt som grundlag for beregning af årsløn ved fastsættelsen af det midlertidige erhvervsevnetab, jf. afgørelse af 14. april 2014 bilag ..., hvor det anføres:

Vi mener ikke, at indtjeningen de seneste 12 måneder før skaden giver et retvisende billede af, hvad du kunne tjene, før du kom til skade. Årsagen er at du gennem mange år har haft en betydelig ekstraintægt i forhold til din grundløn, da du har haft meget overarbejde. Dette har naturligvis påvirket din årsløn. I 2013 hvor du kom til skade i marts måned, havde du ikke nået at have overarbejde, og din indtjening for hele 2013 er således betydelig lavere end i de forudgående år.

Vi mener i stedet, at din indtægt i året før skaden - 2012 - er udtryk for hvad du kunne tjene før du kom til skade. Årsagen er, at din indtjening i dette år ikke er påvirket af din arbejdsskade, og du har haft en for dig sædvanlig mængde overarbejde og dermed højere indtægter.

Sagsøgte fastholder, at sagsøgers krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste skal opgøres på baggrund af indtægter for en snæver periode fra 1. november 2012 til 31. marts 2013, til trods for at perioden dels medtager en lønperiode som ligger efter ulykkens indtræden og dels at indtægterne i perioden afviger væsentligt fra sagsøgers øvrige gennemsnitlige indtjening målt på årslønnen i årene forud for ulykken.

Af den juridiske litteratur fremgår følgende om emnet:

»Det vil naturligvis ofte være naturligt at tage udgangspunkt i den faktiske indtjening på skadestidspunktet, men hensyn må tages til, at denne af særlige grunde kan være usædvanligt høj eller lav, således at der må anlægges et bredere tidsperspektiv, hvor man ser indtægten over en længere periode eller eventuelt tidligere perioder, der kan tjene som bedre sammenligning med uarbejdsdygtigheden«. (Bo Von Eyben, Personskadeerstatning 2018, s. 189).

Det forhold, at sagsøgers grundløn alene udgjorde kr. 26.988,83 kan ikke i sig selv begrunde, at sagsøger ikke skal have beregnet erstatning for tabt arbejdsfortjeneste af sin fulde samlede løn, hvilket vil sige grundløn inklusiv

sædvanlige og påregnelige løntillæg. Disse løntillæg udgjorde en ikke uvæsentlig del af A's samlede løn - på samme måde som det gjorde for hans kolleger.

Sagsøgte har ikke redegjort for, hvorfor gennemsnittet i perioden fra 1. november 2012 til 31. marts 2013 er mere retvisende end gennemsnittet af indtægterne på et fuldt år. Sagsøgte har således ikke godtgjort at perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 er retvisende, når der tages højde for, at sagsøger havde en svingende indtjening henover året og samlet set en væsentlig højere gennemsnitlig månedsløn baseret på et gennemsnit henover et fuldt år, hvilket stemmer overens med sagsøgers årslønninger forud for ulykken.

Sagsøgtes synspunkt synes at være fordi man først under retssagen fik adgang til yderligere lønsedler inden den anvendte periode på 5 måneder.

Sagsøgtes synspunkt om, at den høje indtægt i starten af 2012 ikke var repræsentativ og derfor ikke kan indgå i beregningsgrundlaget er ikke underbygget.

Sagsøgers årsløn forud for ulykken den 14. marts 2013 udgjorde:

Kr. 610.304 ekskl. pension i 2010, jf.

Kr. 593.656 ekskl. pension i 2011, jf.

Kr. 532.189 ekskl. pension i 2012, jf.

B's løn i årene 2014 til 2018 udgjorde:

Kr. 602.167,29 ekskl. pension for 2014, jf.

Kr. 622.495, 24 ekskl. pension for 2015, jf.

Kr. 591.147,68 ekskl. pension for 2016, jf.

Kr. 544.393,27 ekskl. pension for 2017, jf.

Sagsøger har i processkrift af 8. april 2019 beregnet kravet på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. januar 2014 til 8. januar 2018 ud fra de indtægter, som sagsøgers kollega, B, har modtaget i årene efter ulykken. Påstanden er fastsat efter de indtægter som B modtog i sagsøgers uarbejdsdygtighedsperiode.

B er ansat hos C som sikringsmontør, hvor han udfører elektrikeropgaver, og i øvrigt er ansat på tjenestemandsvilkår (personalekategori 201 tjenestemand), akkurat som sagsøger.

Det er sagsøgers opfattelse, at B's løn afspejler det lønniveau som sagsøger forventeligt ville have opnået, hvis han ikke var udsat for ulykken, ligesom at B's løn i høj grad afspejler det lønniveau som sagsøger selv oppebar forud for ulykken.

I FED2008.285V som sagsøgte har påberåbt sig til støtte for, at det er lønindtægterne i perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 som skal danne grundlag for beregning af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, udtalte landsretten:

Forud for ulykken i en periode på godt 3 måneder havde B en indtjening svarende til en gennemsnitlig timeløn på 202,59 kr. Som sagen er oplyst, er der ikke grund til at antage, at indtjeningen efter uheldet over tid ville have været mindre. Det tiltrædes derfor også, at erstatningen og godtgørelsen er fastsat til det krævede beløb på 152.033,23 kr. med tillæg af renter. (sagsøgers understregning)

Nærværende sag adskiller sig fra ovenstående sag ved, at der efter sagsøgers opfattelse er godtgjort, at sagsøgers indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden ville have været væsentlig højere og således grundlag for at antage at indtægterne, såfremt sagsøger ikke var udsat for ulykken, ville have været højere og tilsvarende kollegaens lønindtægter.

Der henvises i øvrigt FED2006.204, hvor erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedrørende overarbejde blev fastsat under henvisning til kollegas indtjening i sygeperioden.

Det gøres gældende, at det er godtgjort at den udbetalte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ikke i tilstrækkeligt omfang kompenserer sagsøger for tabt indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden, idet sagsøgers indtægter forud for ulykken var væsentlige højere end det grundlag sagsøgte har anvendt og idet sagsøgers ligeværdige kollega B's løn i sagsøgers uarbejdsdygtighedsperiode bekræfter dette lønniveau.

2a. Sagsøgte kan ikke standse forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste ved at udbetale erhvervsevnetabserstatning når sagen tillige er omfattet af arbejdsskadesikringsloven.

Parterne er uenige i, hvorvidt der i en arbejdsskadesag, jf. arbejdsskadesikringsloven, som tillige omfattes af erstatningsansvarsloven, kan udbetales erhvervsevnetabserstatning af skadevolder efter erstatningsansvarsloven med den virkning, at forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste standses.

De relevante bestemmelser findes i erstatningsansvarslovens §§ 2 og 5 og arbejdsskadesikringsloven § 17.

Højesteret har i flere afgørelser fastlagt, hvorledes erstatningsansvarsloven og arbejdsskadesikringsloven samvirker når erhvervsevnetab skal håndteres i en personskadesag der er omfattet af begge regelsæt. Problemstillingen behandles i U.1995.843H, U.1996.674H, U.2017.2583H og U.2018.3616H.

Højesteret har i alle dommene fastslået, at et erhvervsevnetabskrav efter erstatningsansvarsloven - når det også er omfattet af arbejdsskadesikringsloven - ikke forfalder før sagen efter arbejdsskadesikringsloven er endelig afgjort. Det betyder, at i det omfang en skadevolder vælger at udbetale erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven, er dette ikke som følge af en forpligtelse, men alene en frivillig betaling.

Sagsøgers ret til erhvervsevnetabserstatning indtræder ikke før arbejdsskademyndighederne endeligt har afgjort sagsøgers krav på erhvervsevnetabserstatning efter arbejdsskadesikringsloven.

Undtaget herfra er de tilfælde, hvor arbejdsskadesagen har været afsluttet af arbejdsskademyndighederne jf. bl.a. U.1995.843H. I denne sag indtrådte skadelidtes ret til erhvervsevnetabserstatning på det tidspunkt, hvor arbejdsskadesagen var afsluttet og det gjorde ikke nogen forskel, at arbejdsskadesagen efterfølgende var genoptaget af arbejdsskademyndighederne, idet den skadelidtes ret til erhvervsevnetabserstatning var indtrådt, da arbejdsskadesagen afsluttedes første gang.

Det var samme problemstilling i den af sagsøgte nævnte dom U.2020.1797Ø.

I både U.2010.1797Ø og U.2010.2771V gjorde skadelidte dog alene gældende, at skadevolder ikke havde skønnet og udbetalt erhvervsevnetabserstatning og dermed anerkendte skadelidte, at en sådan udbetaling kunne bringe krav pligten til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophør. Det er i det lys udtalelsen om, at retten ikke finder grundlag for at forstå Højesterets udtalelser således at de alene vedrører skader, der ikke er omfattet af arbejdsskadesikringsloven. Det var således ikke gjort gældende, at når skadelidte ikke har havde ret til

erhvervsevnetabserstatning havde skadevolder heller ikke ret til at afbryde pligten til at betale tabt arbejdsfortjeneste ved at betale erhvervsevnetabserstatning.

Det gøres derfor gældende, at en sådan betaling alene kan regnes som et acotobeløb. Det gøres også gældende, at en sådan acotobetaling derfor ikke standser forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste.

Dette følger også af forhold, at en skadelidt ikke vil have nogen adgang til at få prøvet om udbetaling af erhvervsevnetabserstatningen er korrekt, idet skadelidte må afvente afslutningen af arbejdsskadesagen efter arbejdsskadesikringsloven før et erhvervsevnetabskrav efter [erstatningsansvarsloven](#) kan prøves.

Dette er også i overensstemmelse med Højesterets præmisser i [U.2009.138H](#), hvor Højesteret anfører:

»Efter ordlyden af [erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1](#), 2. pkt., og dens forarbejder må bestemmelsen forstås således, at der skal være sammenfald mellem det tidspunkt, hvor retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører, og det tidspunkt, hvor retten til erstatning for erhvervsevnetab indtræder, således at der ved erstatningsdækningen hverken opstår »overlapning« eller »huller« mellem de to erstatningsposter.«

Når Højesteret således anfører, at der er ret til tabt arbejdsfortjeneste frem til det tidspunkt, hvor retten til erstatning for erhvervsevnetab indtræder er det i overensstemmelse med sagsøgers synspunkt om, at sagsøgte betaling af erhvervsevnetabserstatning alene kan betragtes som en acotobetaling.

581

Det må i øvrigt formodes, at arbejdsskademyndighederne, i dette tilfælde Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, træffer afgørelse om erhvervsevnetabet når der foreligger det fornødne grundlag.

Medmindre der er tale om forsinkelser eller andre ekstraordinære omstændigheder må det derfor antages, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring træffer afgørelse når der er tilstrækkelig erhvervmæssig og helbredsmæssig afklaring.

2b. Der forelå ikke et forsvarligt grundlag til at skønne over erhvervsevnetabet den 8. januar 2018.

Der blev truffet midlertidig afgørelse i sagsøgers arbejdsskadesag af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring den 18. april 2017, hvor sagsøgers erhvervsevne midlertidigt blev vurderet nedsat med 30 procent, jf. bilag 22.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede i afgørelsen, at det ikke var muligt at vurdere de fremtidige erhvervmæssige følger af arbejdsskaden, da den erhvervmæssige situation endnu ikke var endeligt afklaret, jf. [ASL § 17, stk. 3](#).

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring anførte i afgørelsen;

»Vi ved endnu ikke, hvordan din erhvervmæssige situation ender med at blive. Vi har derfor truffet en midlertidig afgørelse om dit tab af erhvervsevne. Det betyder, at vi vil vurdere din ret til erstatning igen på et senere tidspunkt. Du er arbejdssøgende. Du har oplyst, at du forsøger at finde et arbejde som du kan holde til. Du modtager ikke længere arbejdsløshedsdagpenge, men modtager erhvervsevnetabserstatning og tjenestemandspension. Der er ikke sket en yderligere afklaring af din arbejdsevne eller af dine helbredsmæssige forhold, siden vores tidligere afgørelse. Der er ikke sket yderligere erhvervmæssig afklaring i sagen fra første afgørelse dateret den 14. april 2014 frem til i dag.«

Det gøres på den baggrund gældende, at der ikke var et forsvarligt grundlag at skønne erhvervsevnetabet på den 8. januar 2018.

Efter erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, skal der, når det må antages, at skadelidte vil lide et varigt erhvervsevnetab, ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne.

Det er tillige en forudsætning, at det er muligt - blandt andet under inddragelse af de hensyn, der er nævnt i lovens § 5, stk. 2 - at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Der skal således foreligge et forsvarligt grundlag for det konkrete og rimelige skøn.

Det fremgår af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelser den 14. april 2014, den 20. oktober 2015 og den 18. april 2017, jf. bilagene 18, 21 og 22, at det endnu ikke er muligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne, da sagsøger er erhvervsmæssigt uafklaret.

Der er ikke angivet en uddybende begrundelse i afgørelserne. Det må imidlertid antages, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering hviler på det faktum, at sagsøger alene er delvist erhvervsmæssigt udredt.

Ved den delvise erhvervsmæssige udredning ved ... Kommune i perioden 20. oktober 2013 til den 20. december 2013, jf. bilag A, hvor der blev gennemført én enkelt erhvervsafklarende virksomhedspraktik, blev det konkluderet, at sagsøger skal skånes for rygbelastende arbejde, tunge løft samt gentagne foroverbøjninger og vrid af lænderyggen. Det er ligeledes konkluderet, at sagsøger har behov for vekslende arbejdsstillinger og kan profitere af siddende pauser.

På baggrund af denne ene erhvervsafklarende virksomhedspraktik af to måneders varighed, konkluderede kommunen, at sagsøger var i stand til at vende tilbage til det ordinære arbejdsmarked, uagtet de konstaterede skånebehov og uagtet at sagsøger oplyser om øget indtag af smertestillende medicin efter påbegyndt praktik og at han »ikke har noget overskud overhoved« efter endt arbejdsdag. Virksomhedskonsulenten udtalte:

»...dog vurderes fuld tid pt. værende lige i overkanten. Denne vurdering idet der intet overskud er til øvrige gøremål«.

Selvom kommunen fandt, at sagsøger ikke længere var berettiget til sygedagpenge er det ikke at sidestille med, at sagsøger efter erstatningsansvarsloven er tilstrækkeligt erhvervsmæssigt udredt til, at der er det fornødne sikre og forsvarlige grundlag til at skønne over hans fremtidige erhvervsevne.

Dette bekræftes af, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har vurderet spørgsmålet flere gange fra 2014-2017 og hver gang afgjort sagerne med en midlertidig vurdering af erhvervsevnetabet.

Der er i perioden 18. april 2017 (seneste afgørelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) og frem til 8. januar 2018 ikke kommet yderligere erhvervsmæssig afklaring i sagsøgers sag. Der er ikke sket nogen kommunale tiltag og sagsøger er fortsat ikke i arbejde.

Sagsøgte har ikke godtgjort, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings midlertidige afgørelser er forkerte eller, at der på anden måde er sket en sådan afklaring af erhvervsevnen i perioden frem til den 8. januar 2018, at der på dette tidspunkt er et forsvarligt grundlag at skønne over erhvervsevnen på.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgtes skøn over sagsøgers erhvervsevnetab til 20 procent ikke er retvisende.

Sagsøgte henviser til U.2001.352H som begrundelse for, at et forkert skøn også standser den tabte arbejdsfortjeneste.

Den pågældende dom er ikke anvendelig på en sag efter erstatningsansvarslovens § 2. Dommen vedrørte udbetaling af forsikringserstatning for en ulykkesforsikring.

Af Højesterets dom i U.2008.2601H følger det, at der fortsat skal betales erstatning for tabt arbejdsfortjeneste:

»... medmindre skadevolder eller forsikringsselskabet forinden på forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil.« (sagsøgers understregning)

Det er således ikke tilstrækkeligt at skønne på forsvarligt grundlag, hvis skønnet ikke er rimeligt.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings har skønnet det midlertidige erhvervsevnetab til 30%.

Sagsøger er ikke enig i, at der ikke er væsentlig forskel mellem sagsøgtes skøn på 20% og Arbejdsmarkedets Erhvervsevnetab skøn på 30%. Erhvervsevnetabet er af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring skønnet 50% højere end af sagsøgte.

Sagsøgte har alene anført, at sagsøger må forventes at kunne finde arbejde til 4/5 af den løn han tidligere oppebar. Sagsøgtes henvisning til lønstatistik er ikke tilstrækkeligt til skabe et kvalificeret og rimeligt skøn.

Sagsøgte har ikke kvalificeret sit skøn og begrundet det nærmere. Modsat en myndighed som Arbejdsmarkedets Erhvervssikring som har særlig ekspertise og hvor der sædvanligvis skal sandsynliggøres fejl ved det forvaltningsretlige skøn, har sagsøgte ikke samme mulighed for blot at foretage et groft skøn på 4/5 og derved have løftet sin bevisbyrde.

Højesteret har i U.2008.1386H anført:

»Efter erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, skal der, når det må antages, at skadelidte vil lide et varigt erhvervsevnetab, ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Dette indebærer, at det ikke i sig selv er tilstrækkeligt for at bringe forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør, at skadelidte må antages at lide et varigt erhvervsevnetab, der berettiger til erstatning herfor, dvs. på mindst 15 %. Det er tillige en forudsætning, at det er muligt - bl.a. under inddragelse af de hensyn, der er nævnt i lovens § 5, stk. 2 - at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Der skal således foreligge et forsvarligt grundlag for det konkrete skøn, også når skønnet er midlertidigt, fordi den skadelidtes erhvervsmæssige situation ikke er afklaret.

Det følger endvidere af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, § 5, stk. 2, § 10, stk. 1, og § 16, stk. 1, at en skadevolder eller dennes forsikringsselskab, der er af den opfattelse, at der er skabt grundlag for - eventuelt midlertidigt - at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevnetab, og derfor ikke længere mener sig forpligtet til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, enten selv må udøve et rimeligt skøn og udbetale erstatning for erhvervsevnetab i forhold hertil eller anmode Arbejdsskadestyrelsen om en udtalelse om erhvervsevnetabsprocenten. Forpligtelsen til at udbetale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedvarer, indtil Arbejdsskadestyrelsens udtalelse foreligger, medmindre skadevolder eller forsikringsselskabet forinden på forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil.«

Det er således ikke uden nærmere dokumentation nok at anføre, at sagsøger må antages at kunne oppebære en grundløn der var større end den han oppebar inden ulykken, hvilket i øvrigt bestrides.

Med henvisning til punkt 1.b, er det sagsøgers opfattelse, at årslønnen skal fastsættes til mere end grundlønnen, hvilket i sig selv medfører et større erhvervsevnetab.

Det gøres tværtimod gældende, at sagsøger på grund af følgerne efter ulykken må antages at kunne arbejde væsentligt mindre end 37 timer om ugen og i øvrigt skal skånes for rygbelastende arbejde.

Det er sagsøgers opfattelse, at sagsøgers forventede fremtidige indtjening på grund af følgerne efter arbejdsskaden ikke vil overstige en indtjening på 15.000 kr.-18.000 kr. om måneden i lyset af hans helbredsmæssige indskrænkninger.

I lyset af sagsøgers indtjening i året før ulykken, svarende til en årsløn på kr. 690.000 (opreguleret 2012 årsløn inklusiv pension) er et rimeligt skøn over sagsøgers erhvervsevnetab, hvis der skulle skønnes på nuværende tidspunkt, nærmere mellem 65-75 procent.....«

C har i sit påstandsdokument anført følgende:

»... 2. SAGENS TEMA

Denne sag vedrører størrelsen af den erstatning, som C er forpligtet til at betale til A i anledning af den arbejdsskade, som han pådrog sig den 14. marts 2013.

C anerkendte ansvaret for arbejdsskaden den 11. maj 2016.

C udbetalte den 8. januar 2018 kr. 25.350,00 i godtgørelse for svie og smerte, kr. 147.844,72 i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og kr. 657.424,38 i erhvervsevnetaberstatning, i alt kr. 830.619,10 (eksklusive renter) til A ved hans advokat i anledning af arbejdsskaden den 14. marts 2013.

C udbetalte den 10. maj 2019 yderligere kr. 346.535,62 (eksklusive renter) i erhvervsevnetaberstatning.

Det samlede udbetalte beløb udgør herefter følgende:

Svie og smerte for perioderne 14. marts 2013 til 20. marts 2013 og 18. april 2013 til

22. oktober 2013:	kr. 25.350,00
Tabt arbejdsfortjeneste for perioden	
1. januar 2014 til 8. januar 2018:	kr. 147.844,72
Erhvervsevnetaberstatning (20 %):	kr. 1.003.960,00
<i>Erstatning i alt:</i>	<i>kr. 1.177.154,72</i>

Det bemærkes, at C i de tidligere skrifter ved en fejl har anført, at C udbetalte kr. 25.360,-. C udbetalte kr. 25.350,00, svarende til svie og smertegodtgørelse for 130 dage (kr. 195,- pr. dag).

C har derudover udbetalt kr. 60.000,- til A til dækning af rimelige advokatomkostninger.

C har desuden udbetalt kr. 41.867,15 i renter af ovenstående beløb.

Det er C's opfattelse, at A ved udbetalingerne er kompenseret for samtlige krav i anledning af arbejdsskaden.

A har nedlagt en påstand om yderligere erstatning på i alt kr. 767.944,45 (eksklusive renter).

Kravet vedrører yderligere godtgørelse for svie og smerte for perioden 22. oktober 2013 til 30. april 2014 (den maksimale svie- og smertegodtgørelse - 2017). Kravet for yderligere godtgørelse for svie og smerte udgør således, (kr. 75.000,- - kr. 25.350,-) kr. 49.650,-. Kravet vedrørende yderligere svie- og smertegodtgørelse er opgjort i erstatningsopgørelse af 4. april 2019 (...).

A's krav for yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedrører perioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018, og kravet udgør kr. 718.304,34. Kravet vedrørende yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er opgjort i erstatningsopgørelserne af 4. april 2019 (...).

Kravet for yderligere godtgørelse for svie og smerte og kravet for yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste kan derfor opgøres til alt (kr. 49.650,- + kr. 718.304,34) kr. 767.954,34 (eksklusive renter).

Det bemærkes, at dette beløb ikke er i overensstemmelse med den nedlagte påstand, idet der er nedlagt påstand om yderligere erstatning på i alt kr. 767.944,45 (eksklusive renter). Der er således en difference på i alt kr. 9,89.

Under nærværende sag er det alene opgørelsen af kravene for yderligere godtgørelse for svie og smerte og yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, som er genstand for rettens behandling.

Der er enighed mellem parterne om, at kravet om yderligere godtgørelse for svie og smerte skal forrentes fra den 23. februar 2017.

Parterne er delvist uenige om forrentningen af kravet om yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Endelig skal retten tage stilling til, om A's ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er bragt til ophør den 8. januar 2018 ved C's udbetaling den 8. januar 2018.

Det er A's opfattelse, at kravet på tabt arbejdsfortjeneste ikke er bragt til ophør ved udbetalingen den 8. januar 2018, da A ikke er enig med C i, at det på udbetalingstidspunktet var muligt at udøve et rimeligt skøn over A's varige erhvervsevnetab. A har i den forbindelse henvist til, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (herefter AES) endnu ikke har truffet afgørelse om A's varige erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden.

Retten skal således også tage stilling til, om kravet på tabt arbejdsfortjeneste er bragt til ophør ved C's udbetaling den 8. januar 2018. I den forbindelse skal retten vurdere, om der er hjemmel til at bringe kravet på tabt arbejdsfortjeneste til ophør ved at foretage udbetaling, og om det den 8. januar 2018 var muligt at udøve et rimeligt skøn over A's varige erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 14. marts 2013.

Såfremt retten finder, at kravet om yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ikke er bragt til ophør ved udbetalingen den 8. januar 2018, skal retten dog ikke forholde sig til opgørelsen af kravet for perioden 8. januar 2018 og frem.

3. GODTGØRELSE FOR SVIE OG SMERTE

3.1 Den omtvistede periode og det fremsatte krav

I processkrift af 8. april 2019 og 3. februar 2020 og i erstatningsopgørelse af 4. april 2019 (...) har A anført, at kravet om yderligere svie- og smertegodtgørelse vedrører perioderne 14. marts 2013 til 20. marts 2013 og 18. april 2013 til

30. april 2014 (i alt 385 dage).

Dette udgør i alt kr. 75.075,- i svie- og smertegodtgørelse (385 dage x kr. 195,- (2017 takst)). Den maksimale svie- og smertegodtgørelse i år 2017 udgør imidlertid kr. 75.000,-.

C har udbetalt kr. 25.350,- (eksklusive renter) i svie- og smertegodtgørelse til A for perioderne 14. marts 2013 til 20. marts 2013 og 18. april 2013 til 22. oktober 2013.

Parterne er således uenige om, hvorvidt A er berettiget til yderligere svie- og smertegodtgørelse for perioden 22. oktober 2013 til 30. april 2014.

3.2 A er ikke berettiget til svie- og smertegodtgørelse i perioden efter den 22. oktober 2013. Begrebet »syg« i [erstatningsansvarslovens § 3, 1. pkt.](#), skal forstås således, at skadelidte er berettiget til svie- og smertegodtgørelse, hvis skadelidte er syg og gennemgår en vis lægelig behandling, herunder f.eks. genoptræning.

Det bemærkes for en god ordens skyld, at A alene har krævet yderligere godtgørelse for svie og smerte med henvisning til [erstatningsansvarsloven § 3, stk. 1.](#), 1. pkt., jf. A's processkrift af 8. april 2018, s. 4.

Det følger af praksis, f.eks. [U.2012.2170.V](#), at der ved vurderingen skal lægges vægt på, hvornår den skadelidte var i stand til at genoptage sine normale aktiviteter, f.eks. skolegang, uddannelse, husligt arbejde eller lignende.

Det fremgår af de kommunale journalnotater (...), at A kom i virksomhedspraktik på fuld tid som elektriker fra den 22. oktober 2013 til den 20. december 2013, og at han var i stand til at have et fremmøde på fuld tid.

Det fremgår desuden af journalrapporten fra ... Kommune, at A den 4. november 2013 oplyste (...), at han havde afsluttet sin træning ved fysioterapi, og at der ikke kunne gøres mere for at afhjælpe rygsmerterne.

584

Når man er i stand til at have et fremmøde på fuld tid, er man ikke »syg« i lovens forstand, og det er underordnet, om fremmødet sker i forbindelse med en virksomhedspraktik eller ved genoptagelse af det arbejde, som skadelidte var sygemeldt fra, jf. bl.a. FED 2015.193Ø og [U 2011.1546V](#).

Det skal desuden fremhæves, at der ikke er nogen lægelige oplysninger i sagen, som dokumenterer, at A har været syg i lovens forstand herunder for, at han ikke var i stand til at genoptage sine normale aktiviteter i perioden 22. oktober 2013 til 30. april 2014 som følge af arbejdsskaden den 14. marts 2013.

Det forhold, at A havde rygsmerter i perioden efter den 22. oktober 2013, at han indtog smertestillende medicin for sine rygsmerter, og at han ikke havde noget overskud, når han kom hjem fra virksomhedspraktikken, indebærer ikke, at A har været syg i lovens forstand, idet A på trods af sine rygsmerter fuldt ud deltog i virksomhedspraktikken uden sygemeldinger i perioden fra den 22. oktober 2013 til den til den 20. december 2013. Der er desuden intet grundlag for at antage, at hans tilstand blev forværret efter den 20. december 2013. Det kan konstateres, at virksomhedspraktikken ophørte den 20. december 2013.

Der kan i den forbindelse henvises til FED 2015.193Ø, hvor skadelidte ikke var sygemeldt, mens han var i aktiveringsforløb, selv om han havde ondt i ryggen og sov dårligt om natten. Retten fandt ikke grundlag for at yde skadelidte svie- og smertegodtgørelse - hverken efter første eller andet pkt. i [erstatningsansvarslovens § 3](#).

Der kan derudover henvises til [U 2011.1546V](#), hvor skadelidte deltog fuldt ud i revalidering på trods af, at hun var diagnosticeret med en tennisalbue og som følge heraf havde betydelige smerter ved belastning. Heller ikke i denne sag fandt retten grundlag for at tilkende skadelidte svie- og smertegodtgørelse efter bestemmelsens 2. pkt.

På denne baggrund gøres det gældende, at A ikke er berettiget til yderligere svie- og smertegodtgørelse for perioden efter den 22. oktober 2013, fordi han fra denne dato ikke har været »syg« i lovens forstand.

Det forhold, at det fremgår af journalnotat af 11. juni 2014 fra egen læge (...), at A den 11. juni 2014 kontaktede egen læge pga. symptomer fra ryggen, kan ikke føre til et andet resultat.

Parterne er enige om, at et eventuelt krav om yderligere godtgørelse for svie og smerte skal forrentes fra den 23. februar 2017.

4. ERSTATNING FOR TABT ARBEJDSFORTJENESTE

4.1 Den omtvistede periode og det fremsatte krav

Kravet vedrørende yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er opgjort i erstatningsopgørelserne af 4. april 2019 (...). Kravet om yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedrører perioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018 og kravet udgør kr. 718.304,34.

Det er A's opfattelse, at hans månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, B, lønsedler.

A gør således gældende (...), at hans månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 31. december 2014 skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, B, lønsedler for perioden 1. februar 2014 til 31. december 2014 (...). A har på den baggrund fastsat den forventede månedlige indtægt i denne periode til kr. 54.171,12.

A gør desuden gældende (...), at hans månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2015 til 31. december 2015 skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, B, lønsedler for perioden 1. januar 2015 til 31. december 2015 (...). A har på den baggrund fastsat den forventede månedlige indtægt i denne periode til kr. 55.883,09.

A gør derudover gældende (...), at hans månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2016 til 31. december 2016 skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, B, lønsedler for perioden 1. januar 2016 til 31. december 2016 (...). A har på den baggrund fastsat den forventede månedlige indtægt i denne periode til kr. 53.302,72.

A gør endvidere gældende (...), at hans månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2017 til 7. januar 2018 skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, B, lønsedler for perioden 1. januar 2017 til 31. december 2017 (...). A har på den baggrund fastsat den forventede månedlige indtægt i denne periode til kr. 50.151,17.

Det er C's opfattelse, at det ved fastsættelsen af A's forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018 er mest retvisende at foretage skønnet over den forventede indtægt i perioden på baggrund af lønsedlerne for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (bilag H), da lønsedlerne er de mest repræsentative for A indtjeningssevne på tidspunktet for arbejdsskaden den 14. marts 2013.

På den baggrund er det C's opfattelse, at A alene har godtgjort, at han ville have haft en månedlig indtjening på kr. 37.089,32 i uarbejdsdygtighedsperioden.

C kan tilslutte sig, at de anførte udbetalinger (den faktiske indkomst i perioden) i erstatningsopgørelserne af 4. april 2019 (...) i form af løn, pension, dagpenge og foreløbig erhvervsevnetabsydelse for perioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018 er opgjort korrekt.

Parterne er således alene uenige om, hvilken månedlig indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018, der skal lægges til grund ved beregningen af A's erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for samme periode.

Hvis retten finder, at A alene har godtgjort, at han ville have haft en månedlig indtjening på kr. 37.089,32

i uarbejdsdygtighedsperioden, er han således ikke berettiget til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Hvis retten omvendt finder, at A's månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, B, lønsedler, er A berettiget til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste med i alt kr. 718.304,34 for perioden.

4.2 Fastsættelse af A's forventede månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden.

Det følger af [erstatningsansvarslovens § 2](#), at den tabte arbejdsfortjeneste skal opgøres på baggrund af den indtægt, som skadelidte kan dokumentere, at han ville have haft i uarbejdsdygtighedsperioden.

Ville skadelidte fortsat være i samme ansættelse, var ulykken ikke sket, og var han fastlønnet, kan den tabte arbejdsfortjeneste dog sædvanligvis fastsættes med stor nøjagtighed på baggrund af lønsedler. I tilfælde, hvor indtægterne ville have været svingende og derfor ikke kan fastsættes med nøjagtighed, udøves i stedet et skøn. Der gælder ingen særlige retningslinjer for skønnet.

Såfremt skadelidte mener, at hans indtægter ville være steget i uarbejdsdygtighedsperioden, kan det blandt andet sandsynliggøres ved erklæringer fra en arbejdsgiver.

Ved fastsættelsen af A's tabte arbejdsfortjeneste skal der således foretages en vurdering af, om A i tilstrækkelig grad har dokumenteret, at han ville have haft den samme løn som sin kollega, B, i uarbejdsdygtighedsperioden.

4.3 C's fastsættelse af A's forventede indtjening i uarbejdsdygtighedsperioden

Indledningsvist skal det fremhæves, at C har foretaget beregningen af A's indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden på baggrund af lønsedlerne for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (...), fordi disse lønsedler var de eneste, som A, på trods af adskillige opfordringer (e-mail af 31. oktober 2016 (...), e-mail af 29. marts 2017 (...)), havde fremsendt til C på udbetalingstidspunktet den 8. januar 2018.

Samtlige lønsedler fra 2012 (...) er således først blevet fremlagt ved processkrift af 8. april 2019 - næsten tre år efter, at C anerkendte ansvaret for arbejdsskaden (den 11. maj 2016).

På denne baggrund har C foretaget sin vurdering af A's indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden på baggrund af lønsedlerne for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (...). Det er desuden C's opfattelse, at det er mest retvisende at fastsætte A's indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden på baggrund af de 5 seneste lønsedler inden arbejdsskaden. Det skyldes især det forhold, at A havde en betydelig ekstraintjening i de første måneder af 2012, hvorfor den samlede indtægt for 2012 ikke er retvisende for A's indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden.

Det fremgår af A's lønsedler for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (...), at han i 2012 tjente i alt kr. 532.189,00, hvilket svarer til en gennemsnitlig månedsløn på kr. 44.349,00 (eksklusive 15 % pension).

A har tilsyneladende haft en betydelig ekstraintægt i begyndelsen af 2012, idet hans månedlige grundløn var på kr. 26.988,83.

På baggrund af lønsedlerne fra november og december 2012 kan det konstateres, at han som følge af natarbejde, overarbejde, rådighedstillæg samt weekend- og helligdagstillæg har haft en ekstraintjening på henholdsvis kr. 11.722,87 og kr. 3.572,08 for november og december 2012.

Lønsedlerne for januar, februar og marts 2013 kan også inddrages, når der skal foretages et skøn over, hvor meget A ville have tjent uden arbejdsskaden den 14. marts 2013.

Det fremgår af lønsedlerne for januar, februar og marts 2013, at A havde en ekstraintjening på henholdsvis kr. 0,-, kr. 973,14 og kr. 7.122,07 for januar, februar og marts 2013.

På baggrund af de fem lønsedler kan det lægges til grund, at A havde en gennemsnitlig månedlig ekstraintjening på kr. 4.678,- i en cirka 5 måneder lang periode inden arbejdsskaden.

Hertil kommer et ferietillæg på 12,5 % af ekstraintjening i alt $(kr. 4.678,- \times 1,125) = kr. 5.262,75$.

Hvis marts måned ikke inddrages i perioden (arbejdsskaden skete den 14. marts 2013), havde han en gennemsnitlig månedlig ekstraintjening på kr. 4.067,02 i en 4 måneder lang periode inden arbejdsskaden.

Af lønsedlerne fremgår det desuden, at grundlønnen var uændret i 2013.

Det kan konstateres, at oplysningerne i de fremlagte lønsedler ikke stemmer overens med oplysningerne om den samlede indtægt i 2012. C har derfor lagt til grund, at A enten har modtaget en række ekstraordinære indbetalinger, eller at han har udført ekstraordinært meget overarbejde i første halvår af 2012, hvorfor oplysningerne om hans samlede indtægt i 2012 ikke er retvisende for hans forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden.

På denne baggrund er det C's vurdering, at A alene har godtgjort, at han ville have haft en månedlig indtjening på $(kr. 5.262,75 + kr. 26.988,83) = kr. 32.251,58$ i uarbejdsdygtighedsperioden.

Hertil kommer et arbejdsgiverbetalt pensionsbidrag på 15 %, hvorefter A ville have haft en månedlig indtjening på i alt $(kr. 32.251,58 \times 1,15) = kr. 37.089,32$ i uarbejdsdygtighedsperioden.

4.4 A's fastsættelse af hans forventede månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden er ikke retvisende

A har med processkrift af 8. april 2019 fremlagt samtlige af sine lønsedler fra 2012 (...) samt kopi af A's

tidligere kollegas, B, lønsedler for perioden 1. februar 2014 til 31. december 2017 (...). Som skitseret ovenfor er det A's opfattelse, at hans forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas lønsedler.

Det bestrides, at den tidligere kollegas lønsedler (...) kan lægges til grund ved fastsættelsen af A's forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018.

Det skyldes bl.a. det forhold, at det fremgår af den tidligere kollegas lønsedler, at han havde en ekstra-indtjening på henholdsvis kr. 30.048,72, kr. 30.418,58, kr. 20.343,76, kr. 0, kr. 25.258,64 og kr. 35.906,55 for oktober, november og december 2014 og januar, februar og marts 2015 (...) (i alt kr. 141.976,25 i ekstraintjening for perioden).

Det fremgår af A's lønsedler for den samme periode 2 år tidligere, at han havde en ekstra-indtjening på henholdsvis kr. 23.470,28, kr. 11.722,87, kr. 3.572,08, kr. 0, 973,14 og kr. 7.122,07 for oktober, november og december 2012 og januar, februar og marts 2013 - de sidste 6 måneder inden skaden (i alt kr. 46.860,44 i ekstraintjening for perioden).

På baggrund af de fremlagte lønsedler, som det er muligt at sammenligne, kan det således konstateres, at A's indtjeningsevne på skadestidspunktet ikke er sammenlignelig med den tidligere kollegas indtjeningsevne, idet den tidligere kollegas ekstraintjening i den samme periode 2 år senere var mere end 3 gange højere end A's ekstraintjening.

Hertil kommer, at det fremgår af den tidligere kollegas lønseddel for maj 2014 (...), at den tidligere kollega fik udbetalt kr. 7.047,86 for »UA-Betaling Gammelt år«, og at han fik udbetalt kr. 6.182,86 for »Særlig feriegodtgørelse«. Det fremgår af lønsedlen for juli 2014 (...), at den tidligere kollega fik udbetalt kr. 10.497,50 for »Ej afholdt særlige feriedag«. Lignende tillæg fremgår af lønsedlerne for 2015-2017 (...). Der er intet grundlag for at antage, at disse tillæg ville have været indeholdt i A's forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden.

C gør således gældende, at det ved fastsættelsen af A's forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018 er mest retvisende at foretage skønnet på baggrund af lønsedlerne for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (...), da lønsedlerne er de mest repræsentative for A's indtjeningsevne på tidspunktet for arbejdsskaden den 14. marts 2013. A har derfor alene godtgjort, at han ville have haft en månedlig indtjening på kr. 37.089,32 i uarbejdsdygtighedsperioden.

Til støtte for C's anbringende om, at hans tidligere kollegas lønsedler ikke kan lægges til grund ved fastsættelsen af A's forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden, men at fastsættelsen derimod skal ske på baggrund af lønsedlerne for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (...), kan der henvises til FED 2008.285V, hvor erstatning for tabt arbejdsfortjeneste blev baseret på et gennemsnit af indtjeningen i de seneste måneder før skaden.

Der kan desuden henvises til [FED 2002.2249V](#), hvor skadelidte ligeledes gjorde gældende, at beregningen af den tabte arbejdsfortjeneste skulle opgøres på baggrund af hans kollegas indtjening i skadelidtes uarbejdsdygtighedsperiode, idet skadelidte og hans kollega arbejdede for den samme fiskeskipper. Heroverfor gjorde arbejdsgiveren gældende, at skadelidtes arbejdsmønster forinden ulykken viste, at han i perioden inden skaden ikke havde påtaget sig samme merarbejde som kollegaen.

Ved fastsættelse af erstatningens størrelse tog landsretten udgangspunkt i den arbejdsrytme, som skadelidte havde haft forud for ulykken, og retten fandt det således ikke godtgjort, at skadelidte ville have påtaget sig merarbejde i samme omfang som kollegaen.

Sammenfattende gøres det gældende, at den tidligere kollegas lønsedler (...) ikke kan lægges til grund ved fastsættelsen af A's forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018, og at den forventede månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden i stedet skal fastsættes på baggrund af de seneste 5 lønsedler inden arbejdsskaden, hvilket medfører, at A's forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden skal fastsættes til kr. 37.089,32.

Derfor har A allerede modtaget den erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, som han er berettiget til.

...

5. A'S RET TIL ERSTATNING FOR TABT ARBEJDSFORTJENESTE ER BRAGT TIL OPHØR DEN 8. JANUAR 2018

5.1 C er berettiget til at bringe kravet på tabt arbejdsfortjeneste til ophør ved at foretage et skøn over erhvervsevnetabet og foretage udbetaling i overensstemmelse hermed A's krav på tabt arbejdsfortjeneste er bragt til ophør ved udbetalingen den 8. januar 2018, idet C på dette tidspunkt på et forsvarligt grundlag skønnede A's varige erhvervsevnetab til 20 % og udbetalte erstatning i overensstemmelse hermed.

Det bevirker ikke i sig selv nogen forskel, at skaden er omfattet af arbejdsskadesikringen. Principperne i [U.2008.1386H](#) og [U.2008.2601H](#) om, at skadevolder kan bringe retten til tabt arbejdsfortjeneste til ophør, hvis skadevolder på et forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning i overensstemmelse hermed, gælder således også i sager om differenceerstatning.

Det fremgår eksplicit af præmisserne i [U.2010.1797Ø](#), at der ikke er grundlag for at forstå Højesterets udtalelser i [U.2008.1386H](#) og [U.2008.2601H](#) således, at de

587

alene vedrører skader, der ikke er omfattet af arbejdsskadesikringsloven. Dette følger desuden af præmisserne i [U.2010.2771V](#).

Det bemærkes, at den anvendte fremgangsmåde er i overensstemmelse med principperne i [U.2009.138.H](#) om, at der skal være sammenfald mellem det tidspunkt, hvor retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører og det tidspunkt, hvor retten til erstatning for erhvervsevnetab indtræder, idet C netop har betalt erstatning for tabt arbejdsfortjeneste helt frem til tidspunktet for udbetalingen af erhvervsevnetabserstatningen.

Det forhold, at der er udøvet et kvalificeret men forkert skøn over størrelsen af erhvervsevnetabet, er uden betydning i relation til ophør af retten til tabt arbejdsfortjeneste men kan eventuelt udløse rentepligt efter § 16, stk. 2, af det større beløb, jf. [U.2001.352H](#).

Det forhold, at AES på det foreliggende fortsat ikke har fastsat A's varige erhvervsevnetab 7 år efter arbejdsskaden, understøtter i det hele, at C var i sin gode ret til at foretage sin egen skønsmæssige vurdering af erhvervsevnetabet og foretage udbetaling for dermed at bringe kravet om yderligere tabt arbejdsfortjeneste til standsning.

På denne baggrund fastholdes det, at A's ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er bragt til ophør ved udbetalingen den 8. januar 2018.

5.2 Den skønsmæssige fastsættelse af A's erhvervsevnetab er foretaget på et forsvarligt grundlag, og skønnet er rimeligt

Det er C's opfattelse, at det den 8. januar 2018 var muligt at udøve et rimeligt skøn over A's varige erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 14. marts 2013.

På grundlag af en række helbredsmæssige og erhvervsmæssige faktorer, herunder navnlig de lægelige og kommunale oplysninger (...), var det på udbetalingstidspunktet C's vurdering, at A havde et sikkert varigt erhvervsevnetab på 20 % som følge af arbejdsskaden den 14. marts 2013.

På det foreliggende grundlag er der fortsat ikke noget, som indikerer, at A den 8. januar 2018 ikke var helbredsmæssig udredt, eller at han ikke var tilstrækkeligt arbejdsprøvet.

Det er C's opfattelse, at A på udbetalingstidspunktet kunne vende tilbage til en fuldtidsstilling som elektriker, hvis stillingen i øvrigt var indrettet med de rette skånehensyn. Dette understøttes af, at han kom i virksomhedspraktik på

fuld tid som elektriker fra den 22. oktober 2013 til den 20. december 2013, og at han var i stand til at have et fremmøde på fuld tid.

Det bemærkes i den forbindelse, at A's afskedigelse fra C ikke kan anses som et udtryk for, at han ikke var i stand til at vende tilbage til sin stilling med de rette skånehensyn, idet han i perioden fra sygdommeldingen den 19. april 2013 og frem til hans afskedigelse i maj 2014 ikke forsøgte at vende tilbage til sin stilling hos C.

Det forhold, at det fremgår af replikken, at han angiveligt har ringet til sin værkfører, som oplyste, at han ikke kunne vende tilbage til sin stilling, hvis ikke han var 100% rask, kan ikke føre til et andet resultat, idet en - i øvrigt udokumenteret - telefonopringning ikke kan betragtes som et egentligt forsøg på at vende tilbage til sin stilling med de rette skånehensyn.

Grundet A's skånehensyn var det på udbetalingstidspunktet C's opfattelse, at han ikke var i stand til at oppebære det samme antal overarbejdstimer, som han var i stand til før arbejdsskaden. Overarbejde udgjorde en stor del af A's løn forinden arbejdsskaden, men det var samtidig C's vurdering, at han på grund af sin erfaring havde gode muligheder for at blive ansat i en stilling med et ansvar og en indtjening, der væsentligt overstiger den grundløn, som han modtog hos C inden arbejdsskaden.

På denne baggrund er det C's skøn, at A ville være i stand til at oppebære en månedsløn i en stilling som elektriker, der udgør skønsmæssigt 4/5 af hans indtægt før skaden. C har således vurderet, at A den 8. januar 2018 havde et varigt erhvervsevnetab på 20 %.

Dette skøn afviger ikke væsentligt fra AES afgørelser om det midlertidige erhvervsevnetab på 30 procent (...), der imidlertid ikke er begrundet nærmere.

Det skal desuden bemærkes, at A ikke har fremlagt nogen oplysninger, som tilsiger, at hans helbredsmæssige og/eller erhvervsmæssige forhold har ændret sig siden december 2013.

Det skal fremhæves, at indholdet af AES' midlertidige afgørelser af 14. april 2014, 20. oktober 2015 og 18. april 2017 (...) understøtter, at hverken A's helbredsmæssige eller erhvervsmæssige forhold har ændret sig siden december 2013.

På baggrund af A's besvarelse af opfordring (A og D-E) kan det desuden konstateres, at A alene har gennemført en enkelt arbejdsprøvning af en måneds varighed (fra 24. april 2015 til 24. maj 2015) i perioden fra den 20. december 2013 og frem til udbetalingstidspunktet den 8. januar 2018. Det kan desuden konstateres, at A fortsat ikke har dokumenteret, at han siden arbejdsskaden har søgt relevante stillinger med de rette skånehensyn.

Det er C's opfattelse, at der på udbetalingstidspunktet er udøvet et rimeligt skøn, og at der ved udøvelsen af dette skøn forelå et tilstrækkeligt og forsvarligt grundlag for dets udøvelse. Den omstændighed, at AES efterfølgende måtte nå frem til en anden og endelig erhvervsevnetabsprocent, kan ikke føre til, at dette skøn ikke kan anses som forsvarligt udøvet.

Det skal endvidere fremhæves, at A på udbetalingstidspunktet havde været berettiget til erstatning for tabt

arbejdsfortjeneste i over 4 år, og at det fremgår af forarbejderne til [erstatningsansvarslovens § 2](#), at det er forudsat, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste normalt højest vil blive udbetalt i ca. 2 år, hvorefter det normalt vil være muligt at fastsætte erhvervsevnetabet.

Det skal også fremhæves, at C's skøn er foretaget den 8. januar 2018 (næsten 5 år efter skaden), og at skønnet er foretaget på baggrund af en række helbredsmæssige og erhvervsmæssige faktorer, herunder navnlig de lægelige og kommunale oplysninger (...), hvilket er det grundlag, som vurderingen af erhvervsevnetabet skal foretages på baggrund af, jf. f.eks. FED2011.54V og FED2011.118Ø.

C har således foretaget et skøn over A's erhvervsevnetab på et forsvarligt grundlag, og da der samtidig er udbetalt erstatning for erhvervsevnetab i overensstemmelse med det udøvede skøn, er A's krav på tabt arbejdsfortjeneste bragt til ophør ved udbetalingen den 8. januar 2018.

Det skal i den forbindelse fremhæves, at det forhold, at der er udøvet et kvalificeret men forkert skøn over størrelsen af erhvervsevnetabet, fordi AES fastsætter det endelige erhvervsevnetab anderledes, er uden betydning i relation til ophør af retten til tabt arbejdsfortjeneste, men det kan eventuelt udløse rentepligt efter § 16, stk. 2, af det større beløb, jf. U.2001.352H.

Hvis erhvervsevnetaberstatningen er udbetalt, og det senere viser sig, at A har et lavere erhvervsevnetab end forudsat af C, kan den overskydende erstatning ikke kræves tilbagebetalt eller modregnet....«

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen. Sagsøgte har under sagen frafaldet et anbringende om forrentningen af kravet om yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Parterne har under hovedforhandlingen oplyst, at der ikke er tvist om renteberegningen.

Rettens begrundelse og resultat

Vurderingen af det fremsatte krav på svie og smerte afhænger af, hvorvidt A har været »syg« i erstatningsansvarslovens § 3's forstand. Efter forarbejderne til bestemmelsen skal begrebet »syg« forstås således, at skadelidte skal være sygemeldt og undergivet en vis form for behandling.

Det er ubestridt, at A ikke mødte på arbejde hos C i perioden, fra arbejdsskaden indtrådte den 14. marts 2013, og til han blev opsagt. Retten finder derfor som udgangspunkt, at A må anses for at have været sygemeldt og dermed »syg« i lovens forstand.

Retten lægger videre på baggrund af de lægelige oplysninger til grund, at A i den omhandlede periode var i behandling med smertestillende medicin.

Under hensyn hertil og til formålet med virksomhedspraktikken, finder retten efter en samlet vurdering, at A's deltagelse i virksomhedspraktik i perioden 22. oktober 2013 til 20. december 2013 ikke kan føre til, at A ikke kan anses som »syg« i den omhandlede periode. Retten har herved lagt vægt på, at A ikke var i stand til at genoptage sine sædvanlige aktiviteter, herunder arbejdet hos C.

A har dermed krav på godtgørelse for svie og smerte i hele den periode, kravet vedrører, jf. erstatningsansvarslovens § 3, 1. pkt.

Vurderingen af, hvilken indtægt der skal lægges til grund for opgørelsen af tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018, skal beregnes med udgangspunkt i den lønindtægt, A ville have haft, hvis han ikke var kommet til skade. Udgangspunktet er, at de tillæg, herunder overarbejdsbetaling og søn- og helligdagsbetaling, som skadelidte kunne påregne at oppebære, medregnes ved opgørelsen.

Retten finder, at A ved de fremlagte lønsedler, herunder de lønsedler, der vedrører B, sammenholdt med A's og B's forklaringer om indtægtsniveauet for dem begge, har løftet sin bevisbyrde for, at hans lønindtægt efter en skønsmæssig vurdering ville have været som opgjort i erstatningsopgørelserne (...).

Retten finder på den baggrund, at A's krav på tabt arbejdsfortjeneste i perioden kan opgøres til 718.304,34 kr.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt pligten til at udbetale tabt arbejdsfortjeneste er ophørt ved C's udbetaling den 8. januar 2018, bemærker retten indledningsvist, at [erstatningsansvarslovens § 2](#) må antages at indeholde hjemmel for C til at skønne over A's erhvervsevnetab, uanset det forhold, at sagen også er omfattet af arbejdsskadeforsikringsloven. Retten har herved lagt vægt på de hensyn, der ligger bag [erstatningsansvarslovens § 2](#).

Retten finder videre, at det under sagen er godtgjort, at der den 8. januar 2018 var et tilstrækkeligt forsvarligt grundlag for udøvelse af skønnet, uanset det forhold, at der stadig alene foreligger en midlertidig vurdering af erhvervsevnetabet. Retten har herved lagt vægt på, at det af de lægelige oplysninger fremgår, at der i en længere periode ikke har været helbredsmæssige ændringer, hvilket støttes af A's forklaring, ligesom der ikke er dokumenteret erhvervsmæssige ændringer over en længere periode.

Efter en samlet vurdering finder retten dog ikke, at C har godtgjort, at det skøn, der blev foretaget, i rimeligt omfang tog hensyn til de forhold, der er anført i [arbejdsskadeforsikringslovens § 17, stk. 2](#), jf. også [erstatningsansvarslovens § 5, stk. 2](#). Retten har herved lagt vægt på, at Arbejdsmarkedets Erhvervsforsikring den 18. april 2017 midlertidigt fastsatte erhvervsevnetabet til 30 %.

På den baggrund finder retten, at A's ret til tabt arbejdsfortjeneste ikke blev bragt til ophør med udbetalingen den 8. januar 2018.

589

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 80.000 kr. + moms, til dækning af retsafgift med 27.680 kr. og af øvrige udgifter med 1.912 kr., i alt 129.592 kr. A er ikke momsregistreret.

Thi kendes for ret

C tilpligtes at betale til A kr. 767.944,45 med tillæg af procesrente af kr. 60.035,73 fra den 23. februar 2017, af kr. 369.041,68 fra den 6. juli 2017, af kr. 153.924,56 fra den 7. marts 2018, af kr. 2.043,26 fra den 11. januar 2019 samt af kr. 182.899,22 fra 8. april 2019.

C tilpligtes at anerkende, at C ikke med udbetaling af erhvervsevnetabserstatning den 8. januar 2018 har bragt forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophør.

...

Østre Landsrets dom

Københavns Byret har den 22. september 2020 afsagt dom i 1. instans (sag BS-9025/2017-KBH).

Landsdommerne Lone Kern-Jespersen, Lone Dahl Frandsen og Mette Skov Larsen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, C, har nedlagt endelig påstand om frifindelse for så vidt angår dommens bestemmelse om, at C ikke med udbetaling af erhvervsevnetabserstatning den 8. januar 2018 har bragt forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophør.

Indstævnte, A, har nedlagt endelig påstand om stadfæstelse.

Parterne er enige om, at spørgsmålet om betaling af tabt arbejdsfortjeneste frem til den 8. januar 2018 er afgjort endeligt ved byrettens dom, og at anken derfor alene angår spørgsmålet om, hvorvidt C ved udbetaling af erhvervsevnetabserstatning den 8. januar 2018 til A har bragt sin forpligtelse til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophør.

Parterne er uenige om, hvorvidt skadevolderen i en arbejdsskadesag, der er omfattet af arbejdsskadesikringsloven, og som tillige er omfattet af erstatningsansvarsloven, har hjemmel til at skønne over erhvervsevnetabet og udbetale erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven med den virkning, at forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører. Forudsat at der er hjemmel hertil, er parterne endvidere uenige om, hvorvidt der forelå et tilstrækkelig forsvarligt grundlag for udøvelse af skønnet over erhvervsevnetabet, og om der i bekræftende fald er foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet.

Sagsfremstilling

A blev efter det oplyste i 1980 uddannet som elektriker og i 1992 ansat som sikringstekniker ved C. Af kompetenceskema af 22. februar 2012 til brug for MUS-samtale fremgår, at A havde erfaring med bl.a. stationssikringsanlæg, automatisk linieblok, DC sporisolation, ændring/nyanlæg og instruktørerfaring/erfaring med sidemandsoplæring.

Den 14. marts 2013 pådrog A sig en skade under udførelsen af sit arbejde som elektriker hos C, idet han blev udsat for et vrid mod højre i lænden.

Af lægeerklæring af 2. maj 2013 afgivet i henhold til arbejdsskadesikringsloven fremgår bl.a., at A's diagnose er overbelastning af lænd, at han blev sygemeldt fra den 15. marts 2013, at A pt. ikke magtede nogen former for rygbelastning, at han var begyndt på fysioterapi, men at effekten ikke kunne bedømmes endnu, at han fik smertestillende medicin i form af ibuprofen, og at den første lægebehandling fandt sted den 18. april 2013.

Af journalrapport fra ... Kommune, Jobcenter ..., fremgår af notat af 9. september 2013 fra telefonsamtale med ..., C bl.a.:

»Du fortæller, at I ikke har mulighed for at tilbyde A et praktikforløb indenfor ikke fysiske opgaver eks. indenfor kontorområdet. Og i nuværende opgaver ses det ej heller muligt at starte op idet der skal ske en godkendelse herved, hvilket ikke vurderes ville kunne ske.

Samtidig vil I gerne være med til at A får størst mulighed for at vende eller fastholde en tilknytning til arbejdsmarkedet, hvorfor du/I gerne vil være med til, at vi finder et alternativt sted, hvor A kan tilbydes en praktikperiode for igen at opnå en tilknytning til arbejdsmarkedet.«

Af notat af 7. oktober 2013 i journalrapport fra ... Kommune, Jobcenter ..., fremgår, at A var i et forløb ved ..., at der blev arbejdet på opstart i praktik, og at A var fuldt uarbejdsdygtig. Som begrundelse for arbejdsudygtighed er angivet, at A var i gang med udredning samt behandling af »ryg problematik samt hofteskåle«, og at den helbredsmæssige situation fremstod således, at A ikke kunne varetage sit arbejde på daværende tidspunkt.

Af notat af 15. oktober 2013 i journalrapport fra ... Kommune, Jobcenter ..., fremgår, at C havde meddelt afslag på praktikplads med følgende begrundelse:

»Konklusionen fra vores side er desværre, at vi ikke kan modtage A i praktik. Årsagen er dels at det er en kort periode og dels at den oplæring der skal ske, ikke i øjeblikket er ressourcer til.

Dertil har vi pladsproblemer, og kan ikke skabe sikkerhed for, at vi har en betjeningsplads til A.«

som elektriker på fuld tid i perioden fra den 22. oktober til den 20. december 2013.

Af notat af 4. november 2013 i journalrapport fra ... Kommune, Jobcenter ..., om opfølgning på praktikaftale fremgår bl.a.:

»*Timetal*: møder som aftalt ind fuld tids og dette altid til tiden dvs. er der 5-10 min. før der startes på arbejdet.

Pauser: holder i løbet af dagen adskillige pauser når han mærker der er brug herfor, holder pauser på ca. 3-5 min. ad gangen. De pauser der holdes vurderes pt. værende relaterende til de fysiske belastninger/ gener og A håber disse i forløbet vil være aftagende, håber han kommer derhen hvor han ikke har mere brug for pauser end de øvrige ansatte.

...

Medicin: efter opstart i praktikken har A grundet tiltagende smerter været nødsaget til at øge sin medicin, han håber dette i løbet af praktik perioden igen vil aftage.«

Af speciallægeerklæring af 5. december 2013 afgivet af ..., speciallæge i neurologi, ... Universitetshospital, fremgår bl.a.:

»*Konklusivt* kan udtales som svar på de af Arbejdsskadestyrelsen stillede spørgsmål:

Det drejer sig om en tidligere ryg rask mand, som udsættes for et vrid mod højre i lænden i forbindelse med sit arbejde som elektriker ved C. Det udløser straks smerter i lænden. MR-scanning er uden rodtryk. Patienten behandlet uden effekt primært med fysioterapi, derefter vurderet ved rygcenter, hvor man afslutter til primær sektor, her foretager man primært bækkenstabiliserende øvelser, og dette gør, at bevægeligheden i lænden bliver bedre, men patienten har stadigvæk myogene smerter i ryggen.

Han har ømhedsfornemmelse, når han har arbejdet i en hel dag, men udover dette ingen gener, når han undgår speciel rygbelastning, hvor han sidder foroverbøjet, arbejder i akavede stillinger samt foretager tunge løft.

Patienten er aktuelt fritaget for disse ting.

Vedr. de subjektive klager henvises venligst til »aktuelt«.

Objektivt finder jeg myogene forandringer i lænden, men ellers ingen abnormiteter, specielt ingen mistanke om lumbal diskusprolaps.

Jeg mener ikke, at patienten kan varetage tungt rygbelastende arbejde sv.t. lænden samt arbejde i akavede stillinger, der er rygbelastende. Men derudover finder jeg ingen indskrænkninger i hans erhvervsevne. Prognosen må siges at være god mhp. opnåelse af fuldstændig symptomfrihed, hvis han undgår fornyede rygtraumer.

Diagnoser: Dolores dorsalis/smerter i ryggen.«

Af notat af 6. december 2013 i journalrapport fra ... Kommune, Jobcenter ..., om opfølgning på praktik den 4. december 2013 fremgår bl.a.:

»A

Fællesmøde afholdt den 04.12.2013 i virksomheden

Opgaver:

El opgaver, reparationer er opgaver som A tænker kunne være et område som vil kunne bestrides.

Timetal:

Har pt. et fremmøde på fuld tid. Føler han magter det men har ikke nogen energi efterfølgende, ingen overskud overhovedet.

Skånehensyn:

Har brug for hjælpemidler såfremt der er brug for flytte emner fra et sted til et andet.

Permanent brug for gode stødabsorberendes sko.

Hjælpemidler:

De specielle bløde absorberende sko føler A har været medvirkende til at hans smerter og mindre medicin er grundet disse sko.

Værktøjsvognen - 3 benet løbehjul har været godt idet han har undgået belastning af ryggen ved flytning til andre opgaver / steder.

Fritiden:

A fortæller, at han ikke har ressourcer til nogen form for aktivitet efter arbejdstid. Ligger sig hen går i seng kl. 18.30 eller 19.00 magter ikke længere at sidde grundet smerter i ryggen.

Smerterne tager til når han slapper af, mærker det ikke så meget medens han er i gang men når roen falder på øges smerterne.

A vurderes kunne stå til rådighed for ikke ryg belastende arbejde - dog vurderes fuld tid pt. Værende lige i overkanten. Denne vurdering idet der intet overskud er til øvrige gøremål.

Praktikken udløber / afsluttes som aftalt den 20.12.2013«

Af opfølgingsplan fra Jobcentret i ... Kommune for perioden 26. juni 2013 til 20. december 2013 fremgår bl.a.:

»Den 12.12.13: telefonisk kontakt med A

A fortæller, at han har talt med hans fagforbund, som har rådet ham til ikke at raskmelde sig.

UT orienterer om, at A i praktikken har vist en arbejdsevne til det ordinære arbejdsmarked og han vurderes derfor ikke længere uarbejdsdygtig.

UT oplyser om, at der afsendes partshøring til A samt til arbejdsgiver og at der efter endt partshøring vil blive truffet en afgørelse.

Vurdering af beskæftigelsespotentialer

På kort sigt

26-06-2013

...

Jeg vurderer at A kan vende tilbage til nuværende job.

07-10-2013

...

591

Det vurderes, at A kan deltage i et praktik forløb.«

Af notat af 13. december 2013 fra ... Kommune, Jobcenter ..., fremgår bl.a.:

»Brevtype: Partshøring - afgørelse om ophør af sygedagpengerefusion - arbejdsgiver

Kategori: Partshøring

...

Forventet afgørelse: I praktikken har du vist, at du kan vende tilbage til det ordinære arbejdsmarked, til ikke rygbelastende arbejde. Dette er ligeledes vurderingen fra virksomhedskonsulenten samt UT.

Ud fra de samlede oplysninger ses, at du fremover skal undgå rygbelastende arbejde, herunder tunge løft samt gentagne foroverbøjninger og vrid af lænderyggen.

Du har behov for vekslende arbejdsstillinger og kan profitere af siddende pauser.

Praktikken har endvidere vist, at du har brug for hjælpemidler, såfremt der er brug for at flytte emner fra et sted til et andet samt permanent brug for gode støddabsorberende sko.

Mulige erhvervsområder hvor skånehensyn ses opfyldt: piccolo på kontor, reparatør med forefaldende opgaver f.eks. på et sygehus, elektronikarbejder med lettere elementer samt lettere lager.

...

Vedlagte dokumenter: Kopi af virksomhedskonsulentens opfølgingsnotat af den 04.12.13.

Ophør sygedagpenge: 20-12-2013

Vurdering RTL § 7 a: I sygedagpengeafdelingen ses således ikke behov for yderligere tiltage. Din arbejdsevne vurderes tilstrækkelig belyst.«

Af notat af 17. december 2013 fra ... Kommune, Jobcenter ..., fremgår bl.a.:

»Der har været løbende kontakt med C til HR. afdeling ... Der er tilbudt fællesmøde for vejledning i forhold til: -praktik i samme virksomhed i anden afdeling - vejledning i forhold til arbejdsfastholdelse.

Der er adspurgte for mulighed for praktik i ...: som fejlretningskoordinator.

Dette var ikke en mulighed hvorfor det aftaltes at etablere praktik andet steds.

Praktikken afsluttes nu den 20.12.2013.

Der er afprøvet indenfor elektriker branchen, der er stillet hjælpemidler til rådighed såsom en arbejdsvogn med hjul (undgå tunge løft) samt specielle absorberende sko (undgå stød i ryggen).

På ny kontakt til C med tilbud om et fællesmøde for råd og vejledning i forhold til A's fastholdelse på arbejdspladsen hos C.«

Af notat af 18. december 2013 fra ... Kommune, Jobcenter ..., fremgår bl.a.:

»Brevtype: Ophør på grund af bred vurdering - i arbejde Kategori: Afgørelse

...

Begrundelse: På baggrund af en samlet vurdering af din sag, vurderes du ikke længere uarbejdsdygtig. Ophør sygedagpenge: 20-12-2013 Sidste udbetaling: 20-12-2013

Begrundelse: Vi vurderer, at der ikke er grundlag for at iværksætte yderligere foranstaltninger for at bringe dig tilbage til arbejdsmarkedet. Andre kontakter: Vi har under sagens behandling været i kontakt med ... Vi har ikke fundet det nødvendigt at kontakte andre, idet vi anser sagen for tilstrækkeligt belyst på det foreliggende grundlag.«

Samme dag traf Jobcenter ... Kommune afgørelse om ophør af sygedagpenge. Af begrundelsen for afgørelsen fremgår bl.a.:

»Idet du har været sygemeldt i en længere periode, skal der foretages en bredere vurdering af din uarbejdsdygtighed. Det vil sige, at du som sygemeldt kun kan betragtes som uarbejdsdygtig, hvis sygdommen afholder dig fra at påtage dig arbejde, som i øvrigt må anses for passende. Det vil sige, at det skal vurderes, om du kan påtage dig passende arbejde uden for dit hidtidige arbejdsområde.

På baggrund af en samlet vurdering af din sag, vurderes du ikke længere uarbejdsdygtig.

Ud fra de samlede oplysninger ses, at du fremover skal undgå rygbelastende arbejde, herunder tunge løft samt gentagne foroverbøjninger og vrid af lænderyggen.

Du har behov for vekslende arbejdsstillinger og kan profitere af siddende pauser.«

Ved Transportministeriets brev af 26. februar 2014 blev A afskediget med udgangen af maj måned 2014 i henhold til tjenestemandslovens § 28, stk. 1, 1. pkt. Det fremgår af brevet, at A havde været sygemeldt siden den 19. april 2013, og at Moderniseringsstyrelsen på baggrund af lægeerklæring af 12. august 2013 med bilag fra læge ...,

speciallægeerklæring af 27. september 2013 fra ..., og efter Helbredsnetnets gennemgang af sagen havde udtalt, at der var grundlag for afskedigelse på grund af helbredsmæssig utjenstedygtighed (svagelighed).

Den 14. april 2014 traf Arbejdsskadestyrelsen bl.a. afgørelse om, at A's aktuelle tab af erhvervsevne var 30 procent. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

»Ulykken den 14. marts 2013 er anerkendt som arbejdsskade.

Du får 35.153 kr. i godtgørelse for varigt mén (5 procent).

Dit aktuelle tab af erhvervsevne er 30 procent.

...

Din erstatning er tilkendt fra den 19. april 2013.

Erstatningens størrelse er afhængig af, om du får tilskadekomstpension. Du vil derfor senere få en afgørelse med beregningen af din erstatning, når vi har fået oplysninger din tilskadekomstpension.

592

Vi har fastsat din årsløn til 482.000 kroner.

Vi ser på størrelsen af dit tab af erhvervsevne igen den 1. juni 2014.

...

Sagens oplysninger

...

Af de kommunale oplysninger fremgår det, at du har skånebehov i forhold til rygbelastende arbejde, herunder tunge løft samt gentagne foroverbøjninger og vrid af lænderyggen.

...

Varigt mén

Begrundelse

Vi har fastsat dit varige mén efter et skøn med udgangspunkt i vores vejledende méntabel.

Skadens følger fremgår ikke direkte af tabellen, men kan sammenlignes med følgende punkt.

Efter tabellens punkt 3.1.3.2 vurderes følger efter forvridninger, diskusprolaps, brud og belastningsskader med svære, hyppige rygsmarter uden eller med let bevægeindskrænkning, til 5 procent.

Du har belastningsudløste smerter i lænden og tager dagligt smertestillende. Du har normal bevægelighed i lænden og ingen føleforstyrrelser eller udstrålende bensmerter.

Dine gener svarer ikke helt til det nævnte punkt i tabellen, fordi dine smerter efter en dags arbejde kræver receptpligtig smertestillende medicin.

Vi har fastsat dit mén til 5 procent.

...

Tab af erhvervsevne

Afgørelse

Dit aktuelle tab af erhvervsevne på grund af arbejdsskade er 30 procent.

...

Vi vurderer erhvervsevnetabet ud fra:

- evner
- uddannelse
- alder
- muligheder for omskoling og optræning.

Midlertidig afgørelse om tab af erhvervsevne

Vi kan ikke vurdere de fremtidige følger af arbejdsskaden, da din erhvervsmæssige situation ikke er endeligt afklaret. ...

Vi vurderer blandt andet ud fra:

- Dit tidligere arbejde og indtægt før skaden
- Din alder, evner og uddannelse
- Skadens art og omfang
- Hvilke muligheder du har for at få et arbejde med skaden.

...

Begrundelse

For at se, hvad du kunne have tjent i dag, hvis arbejdsskaden ikke var sket, har vi opreguleret din indtægt i året forud for skaden til i dag.

Vi har opreguleret ved at gange din indtægt før skaden med maksimumårslønnen for indtjeningsåret divideret med maksimumårsløn for skadeåret. Det er et udtryk for den almindelige lønudvikling.

Din indtægt på 617.027 kr. i år 2013 ganges med brøken $482.000/482.000$ (maksimumårslønnen i 2013 og i 2013, hvor du kom til skade). Uden arbejdsskaden kunne du nu have tjent omkring 617.027 kr. årligt

...

Din indtjening i 2013 er beregnet ud fra oplysninger om, hvad du tjente i perioden fra den 1. januar 2013 til den 31. december 2013.

...

Lønnedgang = 197.374,06 kr.

Det svarer til en nedgang i lønnen på 32,0 procent.

...

Revision tab af erhvervsevne

Vi ser på dit erhvervsevnetab igen den 1. juni 2014. Årsagen er, at din ansættelse hos C A/S ophører med udgangen af maj 2014, og din indtægtssituation ændrer sig derfra.«

Af statusattest af 11. august 2014 fra læge ... fremgår bl.a.:

»Vi har ikke haft de mange kontakter fra ham siden. Jeg så ham den 11.6.14., hvor han var blevet sagt op efter 20 års ansættelse. Han gav selv udtryk for, »at der var gået politik i det«. Her var en nem måde at komme af med en tjenestemand på ». Han er blevet tilkendt en méngrad på 5% og et tab af erhvervsevne på 30%, men ved endnu ikke, hvilke økonomiske konsekvenser det får for ham. Angav da udtryk for, at han ikke følte sig i stand til at stå til fuld rådighed på arbejdsmarkedet med de gener, han havde og derfor havde han igen sygemeldt sig. Som jeg forstod det, var tilstanden den samme altså mere eller mindre konstante lave lændesmerter med forværring ved løft, låste arbejdsstillinger etc. Diagnosen: spondylosis columnae lumbalis. - Slidgigt i lænderyggen. Han har fortsat et vist forbrug af smertestillende i form af Ibuprofen og Tradolan retard, et mildt morfinpræparat.

Han afsluttedes i rykirurgisk regi i november sidste år med forhåbning om, at den anbefalede træning, smertestillende etc. ville medvirke, at han ville få et bedre funktionsniveau, men næppe smertefrihed. Prognosen er således usikker, ikke mindst forløbet taget i betragtning. Med forbehold for at jeg ikke har set pt. siden juni, forestiller jeg mig, at han ville kunne stå til rådighed i A-kassen, hvis han kunne blive garanteret de tidligere omtalte skånebehov, men jeg ved ikke, om det er muligt?

Alternativt kunne et tilrettet forløb være en mulighed.«

I brev af 22. august 2014 traf Jobcenter ... afgørelse om afslag på udbetaling af sygedagpenge. Om afgørelsen fremgår bl.a.:

593

»Begrundelsen for afgørelsen er, at du efter en samlet vurdering af din sygdom og dens indvirkning på din arbejdsevne ikke anses for at være uarbejdsdygtig i henhold til Lov om sygedagpenge § 7, stk. 1, jf. § 7, stk. 4, da det vurderes at du vil kunne udføre et arbejde hvor du undgår rygbelastende arbejdsfunktioner, herunder tunge løft, gentagne foroverbøjninger og vrid af lænderyggen. Du har behov for vekslende arbejdsstillinger og kan profitere af siddende pauser.

...

Du er afsluttet i rygkirurgisk regi i november 2013 med anbefaling om smertestillende og rygtræning.

Det ses ikke, at du er henvist til behandling eller yderligere udredning.

Det fremgår, at med det forbehold, at din læge ikke har set dig siden 11.6.14, vurderer han at du vil kunne stå til rådighed i din a-kasse med tidligere omtalte skånebehov.«

Af jobplan af 5. november 2014 fra Jobcenter ... fremgår bl.a., at der blev aftalt virksomhedspraktik hos ... A/S i ... i perioden 27. april 2015 til den 24. maj 2015, og at stillingsbetegnelsen var elektriker/pedelmedhjælper.

Af notat af 10. juni 2015 fra A's egen læges journal fremgår bl.a.:

»Diagnoser

L02 Symptom/klage fra ryg

Kontakt tekst

Har været i en form for aktivering på et busværksted i 4 uger, hans oprindelige arbejde.

Men det fungerede ikke. 8 timer om dagen var klart for meget. Måtte tage extra smertestillende, og var udmattet, når han kom hjem. Vil selv tage kontakt til kommunen mhp vurdering af muligheden for at komme på nedsat tid.«

Af brev af 17. august 2015 fra Statens Administration til A fremgår bl.a., at A fra den 1. juni 2014 blev tilkendt tilskadekomstpension.

Den 18. april 2017 traf Arbejdsmarkedets Erhvervssikring afgørelse om, at A fortsat havde et erhvervsevnetab på 30 procent som følge af arbejdsskaden, og at spørgsmålet om tab af erhvervsevne ville blive behandlet igen den 1. september 2018. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

»Midlertidig afgørelse om tab af erhvervsevne

Vi kan ikke vurdere de fremtidige følger af arbejdsskaden, da din erhvervsmæssige situation ikke er endeligt afklaret. Derfor træffer vi en midlertidig afgørelse om tab af erhvervsevne og vurderer dit aktuelle tab.

...

Begrundelse

Vi traf senest afgørelse om dit tab af erhvervsevne den 14. april 2014. Dit tab af erhvervsevne blev fastsat til 30 procent, vi skønnede at du ikke kunne opretholde en indtægt svarende til før arbejdsskaden.

Vi har skrevet til dig, at vi ville vurdere dit tab af erhvervsevne igen. Vi har nu truffet en ny afgørelse om dit tab af erhvervsevne.

Vi ved endnu ikke, hvordan din erhvervsmæssige situation ender med at blive. Vi har derfor truffet en midlertidig afgørelse om dit tab af erhvervsevne. Det betyder, at vi vil vurdere din ret til erstatning igen på et senere tidspunkt.

Du er arbejdssøgende. Du har oplyst, at du forsøger, at finde et arbejde som du kan holde til. Du modtager ikke længere arbejdsløshedsdagpenge, men modtager erhvervsevnetabserstatning og tjenestemandspension.

Der er ikke sket en yderligere afklaring af din arbejdsevne eller af dine helbredsmæssige forhold, siden vores tidligere afgørelse.

Vi vurderer derfor fortsat, at dit aktuelle tab af erhvervsevne er 30 procent.

...

Revision tab af erhvervsevne

Vi har tidligere oplyst dig om, at vi ser på erhvervsevnetab igen med det samme. I dag har vi besluttet, at det først sker 1. september 2018.«

Ved brev af 28. november 2017 fremsatte advokat Aleksander Lind på vegne af C et forligstilbud. Af brevet fremgår bl.a.:

»Til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav, A måtte have mod C som følge af ulykkestilfældet den 14. marts 2013, betaler C til A kr. 23.400,- for svie og smerte, 131.686,20 for tabt arbejdsfortjeneste, kr. 664.087,04 for erhvervsevnetab, alle beløb med tillæg af renter, i alt kr. 819.173,24 samt kr. 60.000,- inkl. moms til dækning af rimelige advokatomkostninger.

...

Erhvervsevnetab

Vi vurderer, at det på nuværende tidspunkt er muligt at udøve et skøn over A's varige erhvervsevnetab, at han skønnes at have et sikkert varigt erhvervsevnetab på 20 % som følge af arbejdsskaden den 14. marts 2013, og at C vil udbetale erhvervsevnetabserstatning i overensstemmelse med dette skøn.

Det skyldes navnlig det forhold, at A ifølge de foreliggende oplysninger er helbredsmæssigt udredt samt arbejdsprøvet i tilstrækkeligt omfang, og at der ikke er sket nogen ændringer siden december 2013.«

I brev af 8. december 2017 meddelte advokat Henrik Juel Halberg, at A ikke ønskede at tage imod forligstilbuddet.

Af mail af 26. januar 2018 fra advokat Aleksander Lind til advokatfirmaet Bjørst fremgår bl.a., at C den 8. januar 2018 betalte 830.619,10 kr. (ekskl. renter) til A's advokat. Beløbet dækkede godtgørelse for svie og smerte, erstatning for tabt arbejdsfortjeneste samt erhvervsevnetabserstatning. Det fremgår endvidere, at det

594

var C's opfattelse, at A hermed var kompenseret for samtlige krav i anledning af arbejdsskaden.

Af udskrift af 11. juni 2018 fra lønstatistik.dk fremgår bl.a., at gennemsnitslønnen for en stærkstrømstekniker i Hovedstaden med 7 års erfaring udgjorde 47.775 kr. pr. måned.

Den 8. november 2018 traf Arbejdsmarkedets Erhvervssikring afgørelse om, at A's tab af erhvervsevne fortsat var 30 procent, at den løbende ydelse ville fortsætte uændret, og at spørgsmålet om tab af erhvervsevne ville blive behandlet igen den 1. juli 2019. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

»Begrundelse

Vi traf senest afgørelse om dit tab af erhvervsevne den 18. april 2017.

Du var ikke i arbejde. Dit tab af erhvervsevne blev fastsat til 30 procent. Vi har skrevet til dig, at vi ville vurdere dit tab af erhvervsevne igen. Vi har nu truffet en ny afgørelse om dit tab af erhvervsevne.

Vi ved endnu ikke, hvordan din erhvervsmæssige situation ender med at blive. Vi har derfor truffet en midlertidig afgørelse om dit tab af erhvervsevne. Det betyder, at vi vil vurdere din ret til erstatning igen på et senere tidspunkt.

Du er fortsat ikke i arbejde, men lever af din erstatning. Du oplyser i spørgeskema af 3. september 2018, at du fortsat leder efter et arbejde som du kan holde til. Der er ikke sket en yderligere afklaring af din arbejdsevne eller af dine helbredsmæssige forhold, siden vores tidligere afgørelse.

Vi vurderer derfor fortsat, at dit aktuelle tab af erhvervsevne er 30 procent.

...

Revision tab af erhvervsevne

Vi ser på erhvervsevnetab igen den 1. juli 2019. Årsagen er, at du er arbejdssøgende.

Vi følger løbende op på udviklingen i din erhvervsevne.«

Den næste afgørelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, der blev truffet den 16. september 2019, er ikke fremlagt i sagen.

Den 22. marts 2021 har Arbejdsmarkedets Erhvervssikring på ny truffet en midlertidig afgørelse om, at A's aktuelle erhvervsevnetab stadig er 30 procent. Der blev endvidere truffet afgørelse om, at spørgsmålet om tab af erhvervsevne vil blive behandlet igen den 1. februar 2022. Af begrundelsen fremgår:

»Vi traf senest afgørelse om dit tab af erhvervsevne den 16. september 2019. Du var ikke i arbejde. Dit tab af erhvervsevne blev fastsat til 30 procent. Vi har skrevet til dig, at vi ville vurdere dit tab af erhvervsevne igen. Vi har nu truffet en ny afgørelse om dit tab af erhvervsevne.

Vi ved endnu ikke, hvordan din erhvervsmæssige situation ender med at blive. Vi har derfor truffet en midlertidig afgørelse om dit tab af erhvervsevne. Det betyder, at vi vil vurdere din ret til erstatning igen på et senere tidspunkt.

Du er fortsat ikke i arbejde, men lever af din erstatning. Din fagforening har oplyst, at det ikke har været muligt at få kommunen til at indgå i et afklaringsforløb. Der er derfor ikke sket en yderligere afklaring af din arbejdsevne eller af dine helbredsmæssige forhold, siden vores tidligere afgørelse.

Vi vurderer derfor fortsat, at dit aktuelle tab af erhvervsevne er 30 procent.«

Retsgrundlaget

Ved [lov nr. 463 af 7. juni 2001](#) om ændring af lov om erstatningsansvar, lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser og lov om afgift af ansvarsforsikringer for motorkøretøjer m.v. blev [erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1](#), affattet således:

»Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ydes, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Må det antages, at skadelidte vil lide et varigt erhvervsevnetab, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne, jf. §§ 5-8 og § 10 samt § 31 i lov om sikring mod følger af arbejdsskade.«

Af de specielle bemærkninger til forslaget til loven, jf. lovforslag nr. L 143 af 10. januar 2001 fremgår bl.a.:

»Til nr. 2

De foreslåede ændringer af § 2, stk. 1, indebærer navnlig den ændring i forhold til gældende ret, at retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i tilfælde, hvor der er lidt et varigt erhvervsevnetab, ikke længere ophører, når skadelidtes helbredstilstand er blevet stationær, men først, når det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over den fremtidige erhvervsevne.

...

Bestemmelsen i 2. pkt. drejer sig om tilfælde, hvor der opstår spørgsmål om erstatning om varigt erhvervsevnetab. Hvis der lides et varigt erhvervsevnetab, skal der ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med den foreslåede ændring af lovens § 10 (lovforslagets § 1, nr. 7), hvorefter Arbejdsskadestyrelsen skal afgive en udtalelse om erhvervsevnetabsprocenten så vidt muligt inden 1 år og senest 2 år efter fremsættelsen af anmodning herom. Udtalelsen kan være midlertidig, hvis den erhvervsmæssige situation under særlige omstændigheder ikke er afklaret.«

Ved lov nr. 610 af 14. juni 2011 om ændring af lov om erstatningsansvar og lov om arbejdsskadesikring blev erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt. affattet således:

595

»Må det antages, at skadelidte vil lide et erhvervsevnetab på 15 pct. eller derover, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne.«

Af de almindelige bemærkninger til forslaget til loven, jf. lovforslag nr. L 136 af 9. februar 2011 fremgår bl.a.:

»2.4.2. Sager, hvor der træffes afgørelse om erhvervsevnetabet efter arbejdsskadesikringsloven

...

2.4.2.2. Ved Østre Landsrets upåankede dom af 8. marts 2010 og Vestre Landsrets ligeledes upåankede dom af 6. juli 2010 (Ugeskrift for Retsvæsen 2010, side 1797 og 2771) er der taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der i sager, der er omfattet af både erstatningsansvarsloven og arbejdsskadesikringsloven, skal anvendes samme forståelse af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, som i de sager, der alene er omfattet af erstatningsansvarsloven, jf. afsnit 2.4.1 ovenfor.

I begge domme udtaltes det, at der ikke er grundlag for at forstå Højesterets udtalelser i de domme, der er omtalt i afsnit 2.4.1 ovenfor, således at de alene vedrører skader, der *ikke* er omfattet af arbejdsskadesikringsloven. Herefter, og idet hverken skadevolderne eller disses forsikringsselskaber havde foretaget et rimeligt skøn over de skadelidtes erhvervsevnetab og udbetalt erstatning i forhold hertil, inden Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse om erhvervsevnetabet, blev skadevolderne dømt til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste helt frem til tidspunktet for Arbejdsskadestyrelsens afgørelse om erhvervsevnetabet.«

I lovforslagets specielle bemærkninger til erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, er anført bl.a.:

»Til nr. 1 (§ 2, stk. 1)

...

Fastsættelsen af det tidspunkt, hvor skadelidte har lidt et varigt erhvervsevnetab på mindst 15 pct., og hvor det således står klart, at skadelidte ikke kommer til at arbejde igen i væsentlig samme omfang som tidligere, afhænger som hidtil af en konkret vurdering af sagens omstændigheder. Denne vurdering, der endeligt henhører under domstolene, kan foretages af Arbejdsskadestyrelsen i form af en (midlertidig eller endelig) udtalelse efter lovens § 10, jf. herved den foreslåede ændring af denne bestemmelse i lovforslagets § 1, nr. 3, og bemærkningerne hertil, eller i form af en afgørelse efter arbejdsskadesikringsloven om skadelidtes *endelige* erhvervsevnetab. Vurderingen kan herudover også foretages af skadevolder eller dennes forsikringsselskab under forudsætning af, at der udøves et rimeligt skøn på forsvarligt grundlag over erhvervsevnetabet, og at der udbetales erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil, jf. afsnit 2.4.1 og 2.4.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.«

Af erstatningsansvarslovens § 5 fremgår bl.a.:

»Stk. 2. Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet tages hensyn til 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 genoptræning eller lignende.«

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

C har yderligere anført, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelser af 14. april 2014, 18. april 2017, 8. november 2018 og den 22. marts 2021, hvor A's midlertidige erhvervsevnetab blev fastsat til 30 procent ikke kan tages til indtægt for, at C ikke har foretaget et rimeligt skøn over A's erhvervsevnetab ved udbetalingen den 8. januar 2018, hvor erhvervsevnetabet blev fastsat til 20 procent. Det bemærkes i den forbindelse, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i sin første afgørelse har foretaget en ren matematisk beregning af A's midlertidige erhvervsevnetab. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har efterfølgende henvist hertil, ligesom man har henvist til, at A er arbejdssøgende, at han endnu ikke har fundet et arbejde, han kan holde til, og at der ikke siden den første afgørelse er sket en yderligere afklaring af hans erhvervsevne eller hans helbredsmæssige forhold. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har således ikke forholdt sig til de helbredsmæssige eller erhvervsmæssige faktorer i sagen, herunder de lægelige og kommunale oplysninger, ligesom man ikke har forholdt sig til A's muligheder for at kunne vende tilbage til en fuldtidsstilling med de rette skånehensyn. Hvis Arbejdsmarkedets Erhvervssikring efter udbetalingstidspunktet havde fastsat A's endelige erhvervsevnetab, og fastsættelsen af det endelige erhvervsevnetab afveg fra det af C udøvede skøn, kunne det ikke i sig selv føre til, at C på udbetalingstidspunktet ikke havde foretaget et rimeligt skøn over A's erhvervsevnetab. Der kan i den forbindelse navnlig henvises til U 2016.2999H.

Dansk Jernbaneforbund som mandatar for A har heroverfor gentaget, at A's ret til erhvervsevnetaberstatning ikke indtræder før arbejdsskademyndighederne endeligt har afgjort hans erhvervsevnetaberstatning efter arbejdsskadesikringsloven. I det omfang en skadevolder vælger at udbetale erhvervsevnetaberstatning efter erstatningsansvarsloven, er det ikke som følge af forpligtelse, men en frivillig betaling. Så længe A ikke har ret til at kræve erhvervsevnetaberstatning efter arbejdsskadesikringsloven, har skadevolder heller ikke ret til at afbryde pligten til at betale tabt arbejdsfortjeneste ved at udbetale en skønnet erhvervsevnetaberstatning. Det er endvidere anført navnlig, at C har bevisbyrden

for, at skønnet er rimeligt, og at denne bevisbyrde ikke er løftet.

Landsrettens begrundelse og resultat

For landsretten angår sagen alene spørgsmål om, hvorvidt C ved udbetaling af erhvervsevnetabserstatning den 8. januar 2018 til A har bragt sin forpligtelse til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophør.

Der er i første række spørgsmål om, hvorvidt C havde hjemmel til at skønne over erhvervsevnetabet og udbetale erhvervsevnetabserstatning med den virkning, at forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste ophørte. I anden række er det omtvistet, hvorvidt der forelå et tilstrækkelig forsvarligt grundlag for udøvelsen af skønnet over A's erhvervsevnetab den 8. januar 2018 og for det tredje, om C på udbetalingstidspunktet har foretaget et rimeligt skøn.

Efter erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, skal erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ydes, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Må det antages, at skadelidte vil lide et erhvervsevnetab på 15 procent eller derover, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne.

Som anført i Højesterets domme af 11. marts 2008 og 27. august 2008 (gengivet i U 2008.1386 og U 2008.2601) følger det endvidere af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, § 5, stk. 2, § 10, stk. 1, og § 16, stk. 1, at en skadevolder eller dennes forsikringsselskab, der er af den opfattelse, at der er skabt grundlag for - eventuelt midlertidigt - at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevnetab, og derfor ikke længere mener sig forpligtet til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, enten selv må udøve et rimeligt skøn og udbetale erhvervsevnetabserstatning i forhold hertil eller anmode Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) om en udtalelse om erhvervsevnetabsprocenten. Det er videre anført, at forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedvarer, indtil Arbejdsskadestyrelsens (Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings) udtalelse foreligger, medmindre skadevolder eller forsikringsselskabet forinden på forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil.

Landsretten finder ikke grundlag for at forstå Højesterets udtalelser således, at de alene vedrører skader, der ikke er omfattet af arbejdsskadesikringsloven.

På denne baggrund og henset til forarbejderne til erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., tiltræder landsretten, at C havde hjemmel til at foretage et skøn over A's erhvervsevnetab.

Ud fra de lægelige oplysninger og de kommunale oplysninger sammenholdt med Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings midlertidige afgørelser i perioden fra 2014 til 2021 lægges det til grund, at A's helbredsmæssige og erhvervsmæssige forhold ikke har ændret sig væsentligt siden 2013. I forhold til de erhvervsmæssige forhold er der herved lagt særlig vægt på, at A i perioden fra den 20. december 2013 og frem til udbetalingstidspunktet den 8. januar 2018 alene har haft et praktikophold fra den 22. oktober 2013 til den 20. december 2013 og gennemført en enkelt arbejdsprøvnings fra den 27. april 2015 til den 24. maj 2015.

På denne baggrund tiltræder landsretten, at der på tidspunktet for C's udøvelse af skønnet forelå et tilstrækkeligt forsvarligt grundlag herfor, og at det ikke kan føre til en anden vurdering, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har truffet midlertidige afgørelser. Der er herved tillige taget hensyn til, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fortsat ikke har truffet en endelig afgørelse.

Efter en samlet vurdering af de lægelige oplysninger, de kommunale sagsakter, A's personlige forhold i øvrigt, herunder uddannelse, løn og erfaring, statistiske oplysninger om løn, sammenholdt med sagens langvarige forløb hos Arbejdsmarkedets Erhvervssikring finder landsretten, at C har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet. Det forhold, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i de midlertidige afgørelser har fastsat erhvervsevnetabet til 30 procent, giver ikke fornødent grundlag for at fastslå, at C ikke har udøvet et rimeligt skøn.

Herefter, og idet C den 8. januar 2018 har udbetalt erhvervsevnetabserstatning, tages C's påstand om frifindelse for så vidt angår dommens bestemmelse om, at C ikke med udbetaling af erhvervsevnetabserstatning den 8. januar

2018 har bragt forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophør til følge.

Landsretten ændrer således byrettens dom i det påankede omfang.

Efter sagens udfald skal Dansk Jernbaneforbund som mandatar for A i sagsomkostninger for landsretten betale 138.750 kr. til C. 100.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms og 38.750 kr. til retsafgift. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb, herunder hovedforhandlingens varighed.

For så vidt angår sagsomkostninger for byretten finder landsretten, at parterne efter ankesagens udfald må anses for hver især for en del at have tabt og vundet sagen i byretten. Hver part skal derfor bære egne omkostninger for byretten, jf. [retsplejelovens § 313, stk. 1](#), dog således at parterne hver skal betale halvdelen af den afholdte retsafgift på i alt 27.680 kr. og af udgiften på 1.912 kr. til vidneførelse. C skal derfor betale 14.796 kr. til Dansk Jernbaneforbund som mandatar for A.

597

Thi kendes for ret

Byrettens dom ændres, således at C frifindes for dommens bestemmelse om, at C tilpligtes at anerkende, at C ikke med udbetaling af erhvervsevnetabserstatning den 8. januar 2018 har bragt forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophør.

...