

Undersøgelse af Arbejdsskadestyrelsens praksis på erhvervsevnetabsområdet

Arbejdsskadestyrelsen har i henhold til et kommissorium fra januar 2014 anmodet mig om som advokat for styrelsen at gennemgå et antal konkrete sager og udarbejde et notat, der har til formål at give styrelsen mulighed for at vurdere den kritik, der i efteråret 2013 blev rejst i medierne mv. mod styrelsens behandling af især sager om midlertidige afgørelser om erstatning for erhvervsevnetab.

1. Resumé

Arbejdsskadestyrelsen behandler årligt ca. 40.000 nye arbejdsskadesager (55-60.000 sager inkl. sager om revision og genoptagelse) og træffer over 100.000 afgørelser.

Arbejdsskadestyrelsen har oplyst, at afgørelserne inden for de tre sagsområder, som min undersøgelse omfatter, udgør omkring 10 procent af den samlede årsproduktion. Arbejdsskadestyrelsen har således behandlet det følgende antal sager:

Sagsområder	Behandlede sager	De undersøgte sagers andel
Midlertidige afgørelser om erhvervsevnetab (kun perioden 1. januar til 31. oktober 2013)	4.134 sager	1,9 %
Afgørelser om afslag på erhvervsevnetab og straksrevision	50 sager	30,0 %
Afgørelser om afslag på erhvervsevnetab grundet lønnedgang på mindre end 15 %	34 sager	14,7 %

Min undersøgelse omfatter 98 sager, som Arbejdsskadestyrelsen har udvalgt blandt sager, der helt overvejende er anmeldt efter den 1. januar 2011.

Jeg har undersøgt i alt 103 afgørelser. Arbejdsskadestyrelsen har truffet hovedparten af de undersøgte afgørelser i 2013, og der foreligger tillige afgørelser fra 2012 og 2014.

Arbejdsskadestyrelsen skal i hver sag tilvejebringe tilstrækkelige oplysninger, så afgørelsen kan hvile på alle relevante (og tilgængelige) oplysninger. Hver afgørelse inden for de tre sagsområder beror således på en individuel og konkret bedømmelse af de foreliggende oplysninger, og der indgår betydelige skønmæssige elementer i et kompliceret samspil af en række forskellige kriterier.

Temaet for min undersøgelse er dette, om Arbejdsskadestyrelsen ville have udsigt til at få medhold i en frifindelsepåstand, hvis sagerne blev indbragt for domstolene.

Jeg har vurderet afgørelserne med udgangspunkt i, hvordan domstolene sædvanligvis bedømmer forvaltningsafgørelser af til dels skønmæssig karakter. Jeg har dog anlagt en relativt streng vurdering. Hvor domstolene ellers er tilbageholdende med at tillægge uvæsentlige fejl betydning og at tilsidesætte afvejningen af skønnet, har jeg lagt den linje, at også mindre væsentlige fejl og mindre alvorlige økonomiske konsekvenser for den tilskadekomne eller forsikringsselskabet kan føre til en tilsidesættelse af afgørelsen.

Jeg kan på grundlag af undersøgelsen tilbagevise en række elementer af den rejste kritik af Arbejdsskadestyrelsen:

Der er intet grundlag for at formode, at Arbejdsskadestyrelsen ved midlertidige afgørelser om erhvervsevnetab har opstillet regler for skønnet, som begrænser skønsudøvelsen (skøn under regel). Der er derimod konstateret vanskeligheder med altid at give fyldestgørende begrundelser for de skønmæssige afgørelser.

Arbejdsskadestyrelsen har i de undersøgte afgørelser generelt efterlevet retspraksis og administrativ praksis. Der er dog enkeltstående afgørelser, hvor det ikke er tilfældet. De er så fåtallige, at de ikke udgør en tendens, men fremstår som udtryk for konkrete fejlbedømmelser.

Min undersøgelse kan heller ikke støtte en antagelse om, at Arbejdsskadestyrelsen ved udløbet af den etårige frist i arbejdsskadesikringslovens § 16, stk. 1, generelt træffer (overflødig) afgørelser med straksrevision alene for at overholde fristen.

Endelig viser undersøgelsen, at Arbejdsskadestyrelsen som altovervejende hovedregel inddrager oplysninger fra den tilskadekomne og dennes repræsentanter i sagsbehandlingen.

Det har ikke indgået i min opgave at beregne de konstaterede fejls nøjagtige økonomiske konsekvenser for parterne. Jeg vurderer dog, at en stor del af fejlene har været af relativt mindre betydning for parterne.

Jeg har i forhold til retssagernes forventede udfald i øvrigt opdelt de undersøgte afgørelser i følgende kategorier:

Arbejdsskadestyrelsen medhold: Denne kategori omfatter de sager, hvor Arbejdsskadestyrelsens frifindelse påstand må forventes taget til følge. Jeg har vurderet, at der i forhold til 50 af undersøgte afgørelser vil ske frifindelse.

Usikkert: Jeg har konstateret, at der er en gruppe sager, hvor det f.eks. på grund af usikkerhed om, hvilke beviser der vil kunne føres under en retssag, ikke kan vurderes med tilstrækkelig sikkerhed, hvad udfaldet ville blive. Denne kategori omfatter 6 afgørelser.

Hjemvisning: Denne kategori omfatter afgørelser, der navnlig på grund af formelle mangler og/eller utilstrækkelig sagsoplysning må forventes ophævet, således at afgørelserne hjemvises til fornyet administrativ behandling. Jeg har vurderet, at der i 20 af de undersøgte afgørelser vil ske hjemvisning. Jeg kan i sagens natur ikke på forhånd vide, om eksempelvis yderligere sagsoplysning vil føre til det samme eller et andet resultat.

Sagsøgeren medhold: Denne kategori omfatter afgørelser, hvor den tilskadekomne eller forsikringsselskabet må forventes at ville kunne føre det fornødne bevis og få medhold i et andet materielt udfald, end Arbejdsskadestyrelsen er nået frem til. Jeg har vurderet, at sagsøgeren ville kunne få medhold i 27 af de undersøgte afgørelser.

Der knytter sig til kategorierne "hjemvisning" og "sagsøgeren medhold" det forbehold, at jeg i sagens natur ikke på forhånd kan vide, hvilken påstand, hvilke beviser og hvilke anbringender Arbejdsskadestyrelsen ville blive mødt med under retssagen, eller hvorledes bevisførelsen, herunder indhentede sagkyndige erklæringer, ville falde ud. Jeg kan ikke udelukke, at en domstolsprøvelse med fuld bevisførelse i nogle af retssagerne ville kunne føre til enten frifindelse eller hjemvisning, selv om jeg har vurderet, at modparten ville få medhold.

Inden for kategorien "sagsøgeren medhold" er syv afgørelser ifølge Arbejdsskadestyrelsens oplysninger genoptaget og ændret efter min gennemgang af sagerne. Det er sket som led i den almindelige sagsbehandling og uafhængigt af min undersøgelse. De syv nye afgørelser indgår ikke i min undersøgelse.

De fejl, der påvirker afgørelsernes rigtighed, koncentrerer sig især om konkrete fejl i fastsættelsen af den tilskadekomnes årsløn og om konkrete begrundelsesmangler.

De konstaterede fejl i fastsættelsen af årslønnen og i konsekvens heraf erhvervsevnetabsprocenten vurderes i størstedelen af tilfældene at være til ugunst for den tilskadekomne og i en mindre andel til ugunst for forsikringsselskabet.

2. Kommissoriet

Baggrunden for min undersøgelse af Arbejdsskadestyrelsens praksis er den kritik, der i slutningen af 2013 blev fremført i medierne af blandt andre en række faglige organisationer og disses advokater vedrørende kvaliteten af styrelsens afgørelser.

Arbejdsskadestyrelsen afgav den 6. november 2013 en redegørelse til beskæftigelsesministeren. Styrelsen anførte bl.a., at jeg ville blive anmodet om at foretage en nærmere gennemgang af styrelsens administration af de konkrete sagsområder, hvor der er rejst kritik.

Arbejdsskadestyrelsen har i overensstemmelse hermed anført følgende i kommissoriet fra januar 2014 for min undersøgelse:

Det er i kritikken anført, at Arbejdsskadestyrelsen lægger usaglige hensyn til grund ved afgørelserne, når styrelsen genoptager en sag til revision, umiddelbart efter at der er truffet afgørelse uden erstatning eller godtgørelse (såkaldt straksrevision).

Det er i kritikken videre anført, at styrelsens midlertidige og endelige afgørelser om tab af erhvervsevne ikke er i overensstemmelse med retspraksis, samt at styrelsen anvender forkerte procedurer ved sagsoplysningen, hvilket indebærer, at afgørelsesgrundlaget ikke er tilstrækkeligt, og at afgørelserne derfor ikke er korrekte.

...

Kammeradvokaten skal have særligt fokus på, om oplysningsgrundlaget i sagerne er tilstrækkeligt, og på, om vurderingen af tabet af erhvervsevne (erhvervsevnetabsprocenten, herunder opgørelsen af tilskadekomnes indtjening efter arbejdsskaden, hvis skaden ikke var sket) er i overensstemmelse med lovgrundlaget, retspraksis samt administrativ praksis og inden for det skøn, som Arbejdsskadestyrelsen skal foretage.

...

Særligt for så vidt angår vurderingen af tabet af erhvervsevne skal Kammeradvokaten vurdere, hvorvidt Arbejdsskadestyrelsens praksis er udtryk for en konkret individuel vurdering af sagerne, eller om afgørelserne hviler på sagsbehandlingsregler, der usagligt begrænser den lovpligtige skønsudøvelse (skøn under regel).

Arbejdsskadestyrelsen har i tillæg hertil anmodet mig om at inddrage i undersøgelsen, om der i afgørelserne forekommer meningsforstyrrende fejl, der uden at påvirke det materielle indhold af afgørelsen vanskeliggør forståelsen, og om der i afgørelserne er inddraget indkomne oplysninger fra den tilskadekomne og/eller partsrepræsentanter i relevant omfang.

Arbejdsskadestyrelsen har tillige anmodet mig om at foretage en række talmæssige analyser af de konklusioner, som min gennemgang af afgørelserne har givet anledning til. Disse analyser er indarbejdet i notatet.

Min undersøgelse har ikke karakter af en uvildig advokatundersøgelse. Jeg ville som Arbejdsskadestyrelsens faste advokat heller ikke kunne påtage mig at udføre en sådan. Undersøgelsen adskiller sig fra en traditionel advokatundersøgelse ved, at jeg ikke har deltaget i arbejdet med at definere undersøgelsens temaer og omfang eller har bidraget til fastlæggelse af kriterier for udvælgelse af de sager, der er undersøgt.

Dette notat udgør min konkrete vurdering af de sager, som jeg har fået forelagt til undersøgelse, i forhold til temaet for min undersøgelse, nemlig om Arbejdsskadestyrelsen ville have udsigt til at få medhold i en frifindelsespåstand, hvis sagerne blev indbragt for domstolene.

3. Grundlaget for undersøgelsen

Undersøgelsen bygger på en gennemgang af i alt 103 afgørelser, der er fordelt på i alt 98 sager.

Arbejdsskadestyrelsen havde til brug for undersøgelsen udvalgt 100 sager, der fordeler sig på følgende tre sagsområder:

1. 80 sager, hvor der er truffet midlertidig afgørelse, og hvor den tilskadekomne eventuelt efter revalidering efter arbejdsskaden kommer tilbage på arbejdsmarkedet.
2. 15 sager, hvor Arbejdsskadestyrelsen har genoptaget vurderingen af tabet af erhvervsevne eller vurderingen af det varige mén umiddelbart efter, at der er truffet afgørelse om afslag på erstatning eller godtgørelse (straksrevision).
3. 5 sager, hvor Arbejdsskadestyrelsen har givet den tilskadekomne afslag på erstatning for erhvervsevnetab på grund af en lønnedgang efter skaden på under 15 %.

To af de 80 sager i sagsområde 1 er udgået af undersøgelsen. I den ene sag kunne der stilles spørgsmålstejn ved vores habilitet, idet vi tidligere havde repræsenteret den tilskadekomnes arbejdsgiver under en privat erstatningssag. I den anden sag omgjorde Ankestyrelsen afgø-

relsen om anerkendelse af skaden, hvorfor der ikke var grundlag for at bedømme Arbejdsskadestyrelsens afgørelse om udmåling af erstatning.

Der er i nogle af sagerne truffet flere end én udmålingsafgørelse, og der er i sagsområde 1 og 2 truffet både midlertidige og endelige afgørelser om tab af erhvervsevne. Vi har gennemgået alle afgørelserne, men ikke alle afgørelser indgår i opgørelsen af undersøgelsens resultat. Hvis den samme fejl eller mangel optræder i flere på hinanden følgende afgørelser i samme sag, medregnes den kun som én afgørelse med fejl eller mangel. Tilsvarende medregnes flere på hinanden følgende afgørelser uden fejl eller mangler også kun én gang.

Arbejdsskadestyrelsen har oplyst, at man ved udvælgelsen har tilstræbt at finde sager, hvor udmålingsafgørelsen er truffet i 2013, men i enkelte af sagerne er der tillige afgørelser fra 2012 og 2014. Disse er ligeledes undersøgt.

4. Sagernes behandling

4.1 Generelt

Arbejdsskadestyrelsen behandler årligt ca. 40.000 nye arbejdsskadesager (55-60.000 sager inkl. sager om revision og genoptagelse) og træffer over 100.000 afgørelser.

Arbejdsskadestyrelsen tager i første omgang stilling til, om der er grundlag for at anerkende en anmeldt ulykke eller erhvervssygdom som en arbejdsskade. Er det tilfældet, træffer Arbejdsskadestyrelsen som udgangspunkt en samlet afgørelse om anerkendelse af arbejdsskaden og om erstatning og godtgørelse. Der kan forekomme flere midlertidige afgørelser om erstatning for erhvervsevnetab, fordi erstatningen skal afspejle den tilskadekomnes aktuelle tab af erhvervsevne, og det kan ændre sig, indtil der er grundlag for at træffe en endelig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne.

Arbejdsskadestyrelsen har oplyst, at afgørelserne inden for de tre sagsområder, som min undersøgelse omfatter, udgør en begrænset del af den samlede årsproduktion. Arbejdsskadestyrelsen har således behandlet følgende antal sager:

Sagsområder	Behandlede sager	De undersøgte sagers andel
Midlertidige afgørelser om erhvervsevnetab (kun perioden 1. januar til 31. oktober 2013)	4.134 sager	1,9 %
Afgørelser om afslag på erhvervsevnetab og straksrevision	50 sager	30,0 %
Afgørelser om afslag på erhvervsevnetab grundet lønnedgang på mindre en 15 %	34 sager	14,7 %

Til brug for sagsbehandlingen har Arbejdsskadestyrelsen udgivet en række vejledninger, der blandt andet er tilgængelige på styrelsens hjemmeside. Som de i denne sammenhæng væsentligste kan peges på vejledning om fastsættelse af årsløn og vejledning om erstatning for tab af erhvervsevne.

4.2 Sagsoplysning

Efter den forvaltningsretlige officialmaksime påhviler det offentlige myndigheder at foretage en tilstrækkelig oplysning af sager, hvori der skal træffes afgørelse, således at afgørelsen kan hvile på alle relevante (og tilgængelige) oplysninger.

Arbejdsskadestyrelsen vil i sager om erhvervsevnetab indhente en lang række oplysninger fra den tilskadekomne (eller dennes fagforening eller advokat), arbejdsgiveren, SKAT, kommunen, læger/hospitaler og andre. Oplysningerne omfatter lønforhold før og efter skaden, lægelige oplysninger om skadens art, omfang og virkninger samt udsigterne til hel eller delvis helbredelse, og kommunale akter om revaliderings- og beskæftigelsestiltag mv.

Hvis afgørelsen bliver indbragt for domstolene vil der erfaringsmæssigt være supplerende – under tiden ganske omfattende – bevisførelse. Formålet er at få undersøgt, om afgørelsesgrundlaget var tilstrækkeligt, om der er grundlag for at tilsidesætte de vurderinger, der indgår i afgørelsen, eller om yderligere oplysninger og vurderinger vil kunne stille sagen anderledes.

Det må dog tages i betragtning, at Arbejdsskadestyrelsen i kraft af officialmaksimen skal sikre, at afgørelsesgrundlaget er tilstrækkeligt. Det kan derfor forekomme, at Arbejdsskadestyrelsen har pligt til at efterprøve, om den tilskadekomnes oplysninger er tilstrækkelige eller retvisende, jf. U 2002.1840H, hvor det blev lagt til grund, at den daværende Sikringsstyrelse af egen drift burde have indhentet nærmere oplysninger i forhold til en mangelfuld skadesanmeldelse,

4.3 Skønmæssige afgørelser

Arbejdsskadestyrelsens bedømmelse af erhvervsevnetabet beror i større eller mindre grad på bevisvurderinger af til dels skønmæssig karakter. Det gælder både ved de midlertidige og ved de endelige afgørelser. Det skønmæssige element i bevisvurderingerne er mere fremtrædende i de midlertidige afgørelser end ved de endelige afgørelser, netop fordi lovens forudsætning er, at den tilskadekomnes erhvervsmæssige situation er uafklaret.

Arbejdsskadestyrelsen skal i sagens natur udøve skønnet konkret på grundlag af de foreliggende oplysninger. Forudsat at alt relevant faktum inddrages og tildeles en realistisk vægt ved skønsudøvelsen, er det vanskeligt at tale om et "rigtigt" eller "forkert" skøn. Det har også den konsekvens, at domstolene er tilbageholdende med at prøve skønmæssige afgørelser.

Det har som led i kritikken af Arbejdsskadestyrelsens behandling af sager om midlertidig erstatning for erhvervsevnetab været anført, at styrelsen pr. automatik skulle anvende en bestemt procentsats (eller eventuelt ganske få) i bestemte situationer og dermed sætte skønnet under regel i stedet for at foretage en konkret bedømmelse af sagen.

Teorien om "skøn under regel" omhandler det fænomen, at forvaltningen i sagstyper, hvor der efter loven skal udøves et forvaltningsretligt skøn, opstiller regler for skønsudøvelsen.

Det vil normalt medvirke til at sikre ligebehandlingen, hvis forvaltningen opstiller regler for skønsudøvelsen, herunder fastlægger kredsen af lovlige og saglige kriterier, der kan indgå i skønsudøvelsen. Det vil særligt være tilfældet i situationer, hvor den bestemmelse, der pålægger forvaltningen at udøve et skøn, ingen eller kun meget sparsomme anvisninger giver om, hvilke faktorer der skal indgå i skønnet.

Det vil normalt medføre ugyldighed, hvis disse regler afskærer den konkrete bedømmelse, og hvis der i den konkrete sag faktisk ikke er foretaget en konkret bedømmelse. Der findes som modstykke hertil eksempler i retspraksis, hvor en regel, som begrænser skønsudøvelsen, ikke har medført ugyldighed, fordi den konkrete afgørelse alligevel er truffet efter en konkret vurdering.

Arbejdsskadestyrelsens vejledninger om sagernes behandling gennemgår de relevante regler i arbejdsskadesikringsloven. De beskriver tillige, hvordan reglerne forventes anvendt i praksis, herunder med eksempler på konkrete afgørelser eller beregninger. Vejledningerne vil ofte indgå i retssagerne til at belyse, om den anfægtede afgørelse er rigtig eller forkert.

Vejledningerne opstiller i sig selv ingen regler, der afskærer skønnet. Der findes i punkt 4.6.1 i vejledningen om erhvervsevnetab et afsnit, hvor der står, at det midlertidige erhvervsevnetab ofte vil ligge mellem 15 % og 35 %, hvis den tilskadekomne modtager sygedagpenge og venter på en arbejdsprøvning. Arbejdsskadestyrelsen har oplyst, at der er tale om en deskriptiv oplysning om, hvordan sagerne oftest falder ud, og ikke en regel om, hvordan sagerne skal afgøres.

Arbejdsskadestyrelsen har endvidere oplyst, at man i forbindelse med den fremkomne kritik har undersøgt, om der ved siden af vejledningerne eksisterer skrevne, uskrevne eller underforståede interne forskrifter for standardiseret udmåling af midlertidigt erhvervsevnetab, og at dette ikke er tilfældet.

4.4 *Administrativ rekurs*

Arbejdsskadestyrelsens afgørelser i arbejdsskadesager kan påklages til Ankestyrelsen, der har fuld prøvelsesret.

Ankestyrelsens afgørelsesgrundlag er som udgangspunkt det samme som ved førsteinstansbehandlingen i Arbejdsskadestyrelsen. Der foreligger dog i mange tilfælde nye oplysninger. Det afhænger af de oplysningers karakter, om Ankestyrelsen hjemviser sagen til ny behandling i Arbejdsskadestyrelsen for at sikre toinstansbehandlingen eller selv færdigbehandler sagen.

Af de 103 afgørelser om erstatningsudmåling mv. er eller har 15 været indbragt for Ankestyrelsen, der har ændret eller hjemvist 8 afgørelser og stadfæstet 4, medens 3 sager fortsat verserer. Herudover er som anført ovenfor en enkelt sag helt udgået af undersøgelsen efter påklage til Ankestyrelsen, der traf afgørelse om, at skadestilfældet ikke var en arbejdsskade.

4.5 Domstolsprøvelse

Arbejdsskadestyrelsens og Ankestyrelsens afgørelser kan af både den tilskadekomne og af forsikringsselskabet (i sager om anerkendelse af arbejdsskaden tillige arbejdsgiveren) indbringes for domstolene.

Domstolsprøvelsen tager udgangspunkt i den trufne afgørelse, herunder afgørelsesgrundlaget og begrundelsen, og har til formål at få bedømt, om der efter den bevisførelse, der kan foregå ved domstolene, er grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Domstolene får normalt præsenteret et noget mere detaljeret afgørelsesgrundlag, end hvad der var nødvendigt for at træffe afgørelse administrativt. Bevisførelsen vil erfaringsmæssigt omfatte mundtlige parts- og vidneforklaringer, yderligere dokumenter fra arbejdsgiveren, kommunen, SKAT og læger/hospitaler samt en eller flere udtalelser fra Retslægerådet.

Formålet med denne bevisførelse er at få undersøgt, om afgørelsesgrundlaget var tilstrækkeligt, om der er grundlag for at tilsidesætte de vurderinger, der indgår i afgørelsen, eller om yderligere oplysninger og vurderinger vil stille sagen anderledes. Det er derfor helt legitimt, at begge parter i retssagen fremlægger yderligere beviser.

Fremkomsten af nye oplysninger under en retssag er ikke i sig selv udtryk for, at den administrative sagsoplysning har været utilstrækkelig, men illustrerer tværtimod, at den part, der er utilfreds med en forvaltningsafgørelse, ved domstolene har mulighed for at tilvejebringe et ændret faktisk grundlag.

Dette kan være tilfældet i sager, hvor forvaltningsmyndigheden har gjort brug af oplysninger fra sagens parter eller andre, fordi intet i sagen gav anledning til at betvivle disses rigtighed, men hvor en nøjere bevisførelse for retten fører til en ændret vurdering af oplysningerne.

Det forekommer, at der ved domstolsprøvelse af sager, hvor forvaltningen ellers har oplyst sagen tilstrækkeligt, alligevel fremkommer nye oplysninger eller nye fagkyndige vurderinger, der kan begrunde en ændret samlet bedømmelse af sagens omstændigheder.

Domstolene kan give sagsøgeren medhold og dømme i overensstemmelse med dennes påstand(e) eller frifinde myndigheden. Det afhænger af, om der efter prøvelsen af afgørelsen er grundlag eller ej for at tilsidesætte afgørelsen, eksempelvis hvis sagsøgeren kan påvise, at sagen skal have et andet materielt udfald end bestemt af myndigheden (for eksempel at årslønnen forud for en arbejdsskade skal fastsættes højere eller lavere).

Domstolene kan efter parternes påstande også vælge at hjemvise afgørelsen til fornyet administrativ behandling. Det kan f.eks. ske, hvis forvaltningens afgørelse hviler på et urigtigt eller utilstrækkeligt grundlag, uden at retten kan (eller vil) fastslå, hvilken betydning dette har for det materielle udfald.

5. Beskrivelse af de undersøgte sagsområder

5.1 Afgørelser om erhvervsevnetab

Endelige afgørelser

Arbejdsskadestyrelsen skal i medfør af arbejdsskadesikringslovens § 16, stk. 1, træffe afgørelse, om den tilskadekomne er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, når der efter sygebehandling, optræning eller revalidering er grundlag for at skønne over den tilskadekomnes fremtidige helbredstilstand og erhvervsmuligheder.

Erhvervsevnetabet fastsættes efter arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 2. Ved bedømmelsen tages hensyn til den tilskadekomnes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning.

Der skal foretages en vurdering af, hvad den tilskadekomne burde kunne tjene på afgørelsestidspunktet, både hvis skaden ikke var sket, og den skete skade taget i betragtning. Erhvervsevnetabet fremkommer herefter ved en sammenligning af disse to tal.

Arbejdsskadestyrelsen har udarbejdet en vejledning om erstatning for tab af erhvervsevne, som i punkt 1 indeholder følgende beskrivelse:

”Denne vejledning er skrevet af Arbejdsskadestyrelsen og er en beskrivelse af, hvordan erhvervsevnetabet fastsættes. Den vil beskrive vores praksis, illustreret gennem en række eksempler.

Vejledningen henvender sig først og fremmest til vores medarbejdere. Den skal give et fagligt grundlag, så medarbejderne kan træffe afgørelser om tab af erhvervsevne. Vejledningen er opbygget på en sådan måde, at den understøtter det daglige arbejde med at fastsætte erstatning for tab af erhvervsevne.”

Der ydes efter arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 1, kun erstatning, hvis tabet af erhvervsevne opgjort efter stk. 2 er 15 % eller derover.

Midlertidige afgørelser om erhvervsevnetab

Arbejdsskadestyrelsen kan i medfør af arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 3, træffe en midlertidig afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab, hvis den tilskadekomnes erhvervsmæssige situation ikke er afklaret.

Højesteret fastslog i en dom af 11. marts 2003 (U 2003.1176H), at erhvervsevnetabet ved en midlertidig afgørelse fastsættes ud fra arbejdsskadesikringslovens almindelige regel om erhvervsevnetab (nu lovens § 17) alene med den forskel, at tidsperspektivet skal begrænses til den periode, hvori den usikkerhed, som begrunder den midlertidige afgørelse, gør sig gældende, og således uden hensyntagen til den forventede erhvervsevne efter afklaring af den foreliggende usikkerhed.

Denne dom betyder, at der ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet i den midlertidige afgørelse skal tages hensyn til omstændighederne i arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 1-2, herunder arbejdsskadens følger og betydning for den tilskadekomnes funktionsevne samt den tilskadekomnes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning.

Midlertidige afgørelser træffes med revisionsbestemmelser, således at hver afgørelse angiver, hvornår spørgsmålet om erhvervsevnetab vil blive behandlet på ny med henblik på at træffe ny midlertidig eller endelig afgørelse. Forudsætningsvis skal en midlertidig afgørelse revideres, når de forhold, der danner grundlag for afgørelsen, ændrer sig. Loven indeholder derfor ingen bestemmelser om længste eller korteste tidsrum fra en midlertidig afgørelse til revision.

Det betyder blandt andet, at der kan træffes flere midlertidige afgørelser om tab af erhvervsevne, inden den endelige afgørelse træffes. Ved de enkelte midlertidige afgørelser om tab af erhvervsevne kan størrelsen af tabet af erhvervsevne løbende sættes både op og ned, idet størrelsen af tabet skal afspejle det aktuelle tab.

Årslønnen

Årslønnen fastsættes efter § 24, stk. 1, og udgør den tilskadekomnes samlede arbejdsfortjeneste i året før arbejdsskadens indtræden. Årslønnen fastsættes med udgangspunkt i oplysningerne i indkomstregisteret og andre oplysninger fra SKAT.

Årslønnen omfatter 1) løn fra arbejdsgiveren inkl. arbejdsmarkedsbidrag, 2) løn fra eventuel bibeskæftigelse inkl. arbejdsmarkedsbidrag, 3) indtjening fra eventuel selvstændig virksomhed, 4) efter omstændighederne indtægter, der erstatter løn f.eks. arbejdsløshedsdagpenge og sygedagpenge, 5) feriepenge for optjeningsåret, 6) pensionsbidrag fra både arbejdsgiver og arbejdstager, 7) atp-bidrag, 8) værdien af kost og logi hos arbejdsgiveren og 9) værdien af andre naturalydelse f.eks. værdien af fri bil og telefon.

Årslønnen kan efter § 24, stk. 2, tillige fastsættes efter et skøn, hvis følgende særlige forhold gør sig gældende:

1. særlige indtægtsforhold eller ansættelsesforhold gør sig gældende,
2. tilskadekomne på grund af en erhvervssygdom ikke har været beskæftiget til samme løn i hele det foregående år,
3. tilskadekomne har været ude af erhverv i en kortere eller længere periode før datoen for sygdommens anmeldelse, eller
4. årslønnen fastsat efter stk. 1, 2. pkt., ikke giver et retvisende billede af tilskadekomnes indtjening på skadetidspunktet.

Præmisserne i U 2004.1866H, der ganske vist drejer sig om fastsættelse af en selvstændig revisors årsløn efter erstatningsansvarsloven § 7, er meget illustrativ for udfordringerne i forhold til den skønsmæssige fastsættelse af årslønnen:

"Den skønsmæssige fastsættelse i medfør af erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, af A's årsløn bør ske på grundlag af et skøn over værdien af hans arbejdskraft på tidspunktet for skadens indtræden.

I overensstemmelse med A's forklaring, der støttes af oplysningen om, at han indtil 1989 var ansat i Revisions- og Forvaltningsinstituttet, og af udviklingen i hans omsætning i regnskabsårene 1990, 1991 og 1992, lægger Højesteret til grund, at 1990 var det første hele regnskabsår for hans selvstændige revisionsvirksomhed i X-by, og at dette kan have bevirket, at omsætningen og dermed resultatet i 1990 var væsentligt mindre end i følgende år. Ved den skønsmæssige fastsættelse af hans årsløn på tidspunktet for skadens indtræden kan oplysningerne om resultatet i 1990 derfor kun tillægges underordnet betydning.

Virksomhedens resultat i 1991 må tages i betragtning ved skønnet, men der må her ved tages hensyn til, at oplysningerne vedrører resultatet i et år, der ligger to år forud for det år, for hvilket årslønnen skal skønnes, således at resultatet må indgå efter en regulering under hensyn til den almindelige udvikling i branchen fra 1991 til 1993.

I december 1993 - efter det tidspunkt, hvor skaden anses at være blevet stationær - påbegyndte A selvstændig revisionsvirksomhed i Y-by uden medarbejdere, og han opnåede i 1994 et resultat, der var bedre end resultatet i 1991. At dette var muligt, må tilskrives skadens karakter og udvikling sammenholdt med karakteren af hans virksomhed. Under disse omstændigheder og på baggrund af det i øvrigt foreliggende spinkle grundlag for skønnet finder Højesteret, at resultatet i 1994 må tages i betragtning ved fastsættelsen af værdien af hans arbejdskraft på tidspunktet for skadens indtræden, dog således at resultatet indgår efter en regulering under hensyn til den almindelige udvikling i branchen fra 1993 til 1994. Allerede fordi der ikke var tale om fortsættelse af den i 1990-92 drevne virksomhed, kan det derimod ikke lægges til grund, at der var tale om en virksomhed i vækst."

Arbejdsskadestyrelsen har udarbejdet en vejledning om fastsættelsen af årsløn, som i punkt 1 indeholder følgende:

"Arbejdsskadestyrelsen har skrevet denne vejledning om at fastsætte årsløn på baggrund af praksis i Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen.

Vejledningen henvender sig først og fremmest til medarbejdere i Arbejdsskadestyrelsen, men vi har skrevet den, så fagforeninger, forsikringsselskaber og andre også kan bruge den.

Forholdene i den enkelte sag kan føre til en anden vurdering end beskrevet i denne vejledning, fordi der netop er tale om en vejledning."

Efter de indledende bemærkninger til kapitel 5 forudsættes skatteoplysninger fra blanket R75 som udgangspunkt anvendt ved beregningen, men det hedder tillige:

"Hvis det af R75 fremgår, at indtægten i året er påvirket af sygedagpenge eller andet, vil beløbene på R75 ikke give et retvisende billede af indtjeningsevnen, og blanketten kan i så fald alene bruges som et element i en skønsmæssig årslønsfastsættelse."

Om årslønsfastsættelse ved hjælp af lønsedler er i vejledningens pkt. 5.2 blandt andet anført:

"I de tilfælde, hvor vi fastsætter årslønnen på grundlag af lønsedler, er der normalt behov for de seneste 12 måneders lønsedler forud for skaden. Dette giver det mest retvisende billede af tilskadekomnes indtjeningssevne. Tilskadekomne kan have lønindtægt fra flere erhverv, og vi undersøger derfor skatteoplysningerne for eventuel lønindtægt fra flere arbejdsgivere (totalindkomstprincippet)."

Arbejdsskadestyrelsen har på vores forespørgsel oplyst følgende om anvendelsen af R75:

"Arbejdsskadestyrelsen fastsætter som hovedregel årslønnen med udgangspunkt i R75, når tilskadekomne har været ansat i mere end 1 år.

Dette skyldes særligt følgende:

- *Oplysningerne er indberettet til SKAT, og SKAT har anvendt dem.*
- *R75 giver et klart og overskueligt billede af den samlede indkomst i et givet år. Der er eksempelvis taget højde for alle svingende tillæg i løbet af året.*
- *R75 giver overblik over eventuelle bijobs, relevant b-indkomst m.v. (totalindkomstprincippet)*
- *På R75 kan det tydeligt ses, om indkomsten i et givet år er påvirket af ledighed eller sygedagpenge*

Det er en forudsætning for at anvende oplysningerne fra R75, at Arbejdsskadestyrelsen sikrer, at oplysningerne er retvisende. Dette sker ved at sammenholde R75 med de øvrige oplysninger i sagen, herunder lønsedler og de besvarede spørgeskemaer fra tilskadekomne og arbejdsgiver. Ad denne vej indgår oplysningerne fra lønsedlerne også ved fastsættelsen af årslønnen, selv om udgangspunktet ikke tages i disse oplysninger. Arbejdsskadestyrelsen har endvidere mulighed for at anvende oplysninger fra e-Indkomstregistret med de nødvendige tilpasninger."

Arbejdsskadestyrelsen har endvidere oplyst, at man uden brug af R75 har vanskeligt ved at finde oplysninger om f.eks. 1) medarbejderaktier (kan heller ikke ses af lønsedler), 2) fritvalgsordning, som kan udmøntes på forskellige måder (f.eks. som pension, ferie eller kontant udbetaling), 3) b-indkomst (som ikke kan ses af lønsedler), 4) værdien af fri bil, 5) værdien af fri telefon, 6) indtægt fra hobbyvirksomhed, 7) efterlønspræmie, 8) vederlag for familiepleje (fremgår heller ikke af lønsedler), 9) kørselsgodtgørelse i nogle tilfælde (står i vejledningen), 10) bestyrelseshonorar.

Endelig gælder der efter arbejdsskadesikringslovens § 24, stk. 5, at årslønnen ikke kan sættes højere end 482.000 kr. (efter regulering pr. 1. januar 2013).

Ikke fuld erstatning

Arbejdsskadesikringsloven følger ikke det almindelige erstatningsretlige princip, hvorefter den tilskadekomne skal stilles i økonomisk samme situation som før skaden.

Det hedder i arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 6, at den løbende ydelse ved fuldstændigt tab af erhvervsevne udgør årligt 83 % af den tilskadekomnes årsløn, jf. § 24, og ved nedsættelse af erhvervsevnen en forholdsmæssig del heraf. Det fremgår endvidere af arbejdsskadesikringslovens § 27, at den løbende ydelse normalt omsættes til et kapitalbeløb for så vidt angår erhvervsevnetab på 50 % eller derunder.

5.2 Afgørelser om afslag på erhvervsevnetab og straksrevision

Dette sagsområde omhandler midlertidige afgørelser, hvor spørgsmålet om fastsættelse af erhvervsevnetab tages op til fornyet behandling straks, således at sagsbehandlingen fortsætter med det samme.

Straksrevision er udtryk for, at der er udsigt til, at der med det samme eller inden for meget kort tid vil fremkomme nye oplysninger, som kan have betydning for fastsættelsen af erhvervsevnetabet.

5.3 Afgørelser om afslag på erhvervsevnetab begrundet i en lønnedgang på mindre end 15 %

Dette sagsområde vedrører endelige afgørelser, hvor forholdet mellem den fastsatte årsløn før skaden, jf. arbejdsskadesikringslovens § 24, og den tilskadekomnes indtjening efter skaden viser en indtægtsnedgang på mindre end 15 %, således at den tilskadekomne ikke har krav på erhvervsevnetaberstatning, jf. lovens § 17, stk. 1, samt situationer, hvor den tilskadekomnes erhvervsmæssige situation efter skaden ikke er en følge af skaden.

6. Undersøgelsens resultater

Vi har gennemført undersøgelsen og besvaret de spørgsmål, som kommissoriet omfatter, på baggrund af de journaliserede sagsakter, som vi har haft adgang til via "Se sag" på Arbejdsskadestyrelsens hjemmeside. Vi har ved vurderingen ikke sondret mellem, om søgsmål måtte blive iværksat af den tilskadekomne eller forsikringsselskabet.

Vi har foretaget bedømmelsen af, hvorvidt styrelsen ville have udsigt til at få medhold i en frifindelsespåstand i de enkelte sager, ud fra vor erfaring med at føre sager om arbejdsskader ved domstolene og under anvendelse af de bevisstandarder mv., der jf. ovenstående er gældende ved domstolsprøvelse af forvaltningsafgørelser, men naturligvis uden at råde over de yderligere oplysninger mv., der ville kunne fremkomme under en retssag.

Det følger heraf, at også afgørelser, hvor der er konstateret fejl, men fejlene er mindre betydende for den samlede erstatning, uden dog at være bagatelagtige, er henført til den gruppe,

.....

hvor styrelsen ikke har udsigt til at få medhold i en frifindelsespåstand, idet der ved påviselige fejl i en afgørelse - uanset dennes konkrete indvirken på resultatet - består et sikkert grundlag for, at domstolene kan tilsidesætte afgørelsen.

Der er naturligvis en vis usikkerhed forbundet med vores vurdering. Vi ved eksempelvis ikke på forhånd, hvilken påstand hvilke beviser og hvilke anbringender, Arbejdsskadestyrelsen vil blive mødt med under en eventuel retssag. Arbejdsskadestyrelsen vil endvidere vurdere undervejs i retssagen, om der er behov for at fremlægge yderligere sagsakter og/eller fremskaffe nye beviser.

Dette - navnlig bevisførelsen - har også betydning for vurderingen af de enkelte sager. Vi kan derfor ikke udelukke, at der kan ske frifindelse eller hjemvisning i nogle af de sager, hvor vi vurderer, at modparten vil få medhold.

De sager, hvor der findes at ville være overvejende sandsynlighed for, at styrelsen ville få medhold i en frifindelsespåstand, såfremt sagerne blev indbragt for retten, er gennemgående karakteriseret ved, at Arbejdsskadestyrelsens egne administrative vejledninger er efterlevet.

De afgørelser, der må forventes opretholdt ved domstolene, indeholder endvidere generelt forståelige og sammenhængende begrundelser, der understøtter afgørelsens resultat.

Der forekommer forskellige mindre betydende fejl i de sager, hvor den samlede vurdering fører til, at der vil kunne opnås medhold i en frifindelsespåstand. Der er tale om materielt uvæsentlige fejl, typisk af mere formel karakter og uden indflydelse på afgørelsernes gyldighed.

I de sager, hvor styrelsen ikke ville have udsigt til at få medhold i en frifindelsespåstand, må de påviste fejl, som har indflydelse på afgørelsernes gyldighed, for størstedelens vedkommende anskues som konkrete fravigelser af dels de almindelige forvaltningsretlige sagsbehandlingsregler, dels de omtalte vejledninger.

Som det fremgår nedenfor, er der imidlertid intet, der peger i retning af, at Arbejdsskadestyrelsens medarbejdere generelt er utilstrækkeligt bekendt med relevant administrativ praksis og retspraksis eller administrerer sagsområdet i strid hermed, ligesom der ingen indikationer er af, at usaglige hensyn skulle spille ind ved afgørelserne.

Ved vurdering af, hvorledes sagerne må forventes at falde ud i retten, er afgørelserne henført til følgende kategorier:

Arbejdsskadestyrelsen medhold: Denne kategori omfatter de sager, hvor Arbejdsskadestyrelsens frifindelsespåstand må forventes taget til følge. Jeg har vurderet, at der i forhold til 50 af de undersøgte afgørelser vil ske frifindelse.

Usikkert: Jeg har konstateret, at der er en gruppe sager, hvor det f.eks. på grund af usikkerhed om, hvilke beviser der vil kunne føres under en retssag, og hvor det derfor ikke kan vurderes med tilstrækkelig sikkerhed, hvad udfaldet ville blive. Denne kategori omfatter 6 afgørelser.

Hjemvisning: Denne kategori omfatter afgørelser, der navnlig på grund af formelle mangler og/eller utilstrækkelig sagsoplysning må forventes ophævet, således at afgørelserne hjemvises til fornyet administrativ behandling. Jeg har vurderet, at der i 20 af de undersøgte afgørelser vil ske hjemvisning. Jeg kan i sagens natur ikke på forhånd vide, om eksempelvis yderligere sagsoplysning vil føre til et andet resultat.

Sagsøgeren medhold: Denne kategori omfatter afgørelser, hvor den tilskadekomne eller forsikringsselskabet må forventes at ville kunne føre det fornødne bevis og få medhold i et andet materielt udfald, end Arbejdsskadestyrelsen er nået frem til. Jeg har vurderet, at sagsøgeren ville kunne få medhold i 27 af de undersøgte afgørelser.

Der knytter sig til kategorierne "hjemvisning" og "sagsøgeren medhold" det allerede beskrevne forbehold, at jeg må foretage min vurdering på det foreliggende grundlag, der ikke nødvendigvis er identisk med det, der forelægges i retten. Jeg kan ikke udelukke, at en domstolsprøvelse med fuld bevisførelse i nogle af retssagerne ville kunne føre til enten frifindelse eller hjemvisning, selv om jeg har vurderet, at modparten ville få medhold.

Inden for kategorien "sagsøgeren medhold" er syv afgørelser ifølge Arbejdsskadestyrelsens oplysninger genoptaget og ændret efter min gennemgang af sagerne. Det er sket som led i den almindelige sagsbehandling og uafhængigt af min undersøgelse. De syv nye afgørelser indgår ikke i min undersøgelse.

Der kan peges på følgende fejltyper i de sager, hvor der ikke vil være udsigt til medhold i en frifindelsespåstand, eller hvor spørgsmålet er usikkert:

6.1 Sagsoplysning

Sagsoplysningen er i 82 sager tilstrækkelig til, at der kan træffes afgørelse. I 16 sager vurderer jeg sagsoplysningen som utilstrækkelig i én eller flere afgørelser. Det vil i sagens natur altid bero på en meget konkret vurdering, hvornår en sag er tilstrækkeligt oplyst til, at der kan træffes afgørelse.

Det vil i flertallet af sager ikke være nødvendigt nærmere at efterprøve de oplysninger, der indkommer fra den tilskadekomne, arbejdsgivere m.fl., med mindre der eksempelvis foreligger modstridende oplysninger. I flertallet af de sager, hvor sagsoplysningen fremstår som utilstrækkelig, vedrører manglerne således oplysninger, som kunne have bidraget til en mere retvisende afgørelse, herunder givet et sikrere grundlag for udøvelse af skøn. Da der er tale om manglende oplysninger, kan jeg i sagens natur ikke vurdere, om oplysningernes tilvejebringelse ville føre til et andet resultat.

Karakteren af de manglende oplysninger varierer fra sag til sag. Der ses herunder mangler vedrørende såvel faktisk arbejdsevne efter skaden (manglende indhentning af kommunale akter om afklaringsforløb og revalidering) som indtjening efter skaden (manglende eller utilstrækkelige oplysninger om løn, arbejdstid mv.).

6.2 Begrundelsesmangler

Afgørelserne er i 76 af sagerne fyldestgørende begrundede. I 22 af sagerne er afgørelserne mangelfuldt begrundede, således at det ikke med sikkerhed kan udledes, hvordan Arbejdsskadestyrelsen er nået frem til det pågældende erhvervsevnetab.

Flere af de omtalte afgørelser er også behæftet med andre mangler (utilstrækkelig sagsoplysning, fejl i beregninger mv.), uden at der kan udledes en klar sammenhæng mellem begrundelsesmangler og bestemte typer af andre fejl.

Fraværet af en (tilstrækkelig) begrundelse for udmålingen af erhvervsevnetabet kan give anledning til at overveje, om Arbejdsskadestyrelsen her, som hævdet i den offentlige kritik, har sat skøn under regel. Der er dog af flere grunde intet belæg for en sådan konklusion:

En gennemgang af de erhvervsevnetabsprocenter, der er fastsat i de pågældende midlertidige afgørelser, viser, at medens procentsatserne 15 og 25 er de hyppigst forekommende, er de ikke de eneste anvendte satser. Forekomsterne er opgjort således:

< 15 %	4 afg.	15 %:	8 afg.
20 %:	3 afg.	25 %	6 afg.
50 %	1 afg.		

Det kan således ikke af sagerne udledes, at begrundelsesmanglerne er udtryk for, at Arbejdsskadestyrelsen har lagt sig fast på en bestemt procentsats, der anvendes uden konkret stillingtagen til de individuelle forhold.

Sagerne med begrundelsesmangler udgør endvidere alene ca. en femtedel af de undersøgte afgørelser. Jeg finder derfor intet grundlag for at konkludere, at Arbejdsskadestyrelsen i

almindelighed skulle afskære det pligtige skøn ved udmåling af midlertidigt erhvervsevnetab.

Heller ikke de 76 sager, hvor der er givet en fyldestgørende begrundelse for afgørelsen, giver noget grundlag for at antage, at Arbejdsskadestyrelsen kun anvender én eller nogle enkelte procentsatser ved midlertidig udmåling af erhvervsevnetab. Procentsatserne 15 og 25 er også her de hyppigst forekommende, men der er generelt en betydelig spredning i de anvendte satser, ligesom både de hyppige og mere sjældne resultater hviler på konkrete begrundelser.

Forekomsterne fordeler sig således (fortsat alene midlertidige afgørelser):

< 15 %	15 afg.	15 %:	16 afg.
20 %:	7 afg.	25 %	14 afg.
30 %	2 afg.	35 %	8 afg.
40 %	1 afg.	45 %	1 afg.
50 %	4 afg.	55 %	1 afg.
60 %	1 afg.	85 %	1 afg.

Der forekommer i praksis flere mindre alvorlige skader end mere alvorlige skader. Det afspejles også i ovenstående fordeling vedrørende erhvervsevnetabsprocenten.

6.3 Efterlevelse af retspraksis og administrativ praksis

Som nævnt i kommissoriet er det i kritikken anført, at styrelsens midlertidige og endelige afgørelser om tab af erhvervsevne ikke i tilstrækkelig grad følger administrativ praksis samt retspraksis. Af de 98 undersøgte sager er det i 6 tilfælde fundet, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse ikke kan anses for at være i (fuld) overensstemmelse med retspraksis og administrativ praksis.

I den ene sag var den tilskadekomne som følge af arbejdsskaden i kommunalt regi blevet tilkendt en personlig assistent i 25 timer om ugen i medfør af lov om kompensation til handicappede i erhverv, kapitel 3, § 4. Den skadelidte kunne derfor (i en periode) varetage sit arbejde og opretholde en indtjening, der umiddelbart ikke lå 15 % eller mere under indtjeningen forud for arbejdsskaden.

Arbejdsskadestyrelsen fastsatte erhvervsevnetabet til under 15 %, da den tilskadekomne ikke havde oplevet en indtægtsnedgang. Arbejdsskadestyrelsen forholdt sig ikke i afgørelsen til betydningen af den personlige assistent.

Efter retspraksis (Østre Landsrets dom af 3. oktober 2008 samt U.2004.867 H) skal erhvervsevnetabet i sager, hvor der er tilkendt en personlig assistent, fastsættes på baggrund af en vurdering af den tilskadekomnes funktionsniveau og indtjeningsmuligheder med følgerne af arbejdsskaden, såfremt muligheden for den personlige assistent ikke forelå.

I den anden sag var den tilskadekomne blevet godkendt til flexjob i 2004 og var på skadestidspunktet i 2012 ansat i flexjob 20 t/ugen. Som følge af arbejdsskaden blev den skadelidte sygemeldt og opsagt fra sit flexjob. Den tilskadekomne overgik som følge af skaden til kontanthjælp, men var fortsat visiteret til flexjob. Arbejdsskadestyrelsen fastsatte erhvervsevnetabet midlertidigt til 50 % på baggrund af en sammenligning mellem lønnen i flexjobbet før skaden og den forventede løn i en ordinær beskæftigelse med skaden.

Af Ankestyrelsens praksis fremgår, at en person, der er visiteret til flexjob, men modtager kontanthjælp, ikke er omfattet af arbejdsskadelovens § 17 a (principafgørelse 170-11), samt at der skal ske en forholdsmæssig reduktion af indtjeningen i flexjobbet forud for arbejdsskaden svarende til det kommunale tilskud, såfremt den tilskadekomne ikke (længere) kan anses for omfattet af § 17 a (principafgørelse 148-10). Disse principafgørelser er i overensstemmelse med principperne i U.2008.1686 H.

Den tredje sag vedrørte en person, der som følge af en i oktober 2011 anmeldt arbejdsskade blev godkendt til flexjob og overgik til ledighedsydelse.

Arbejdsskadestyrelsen fastsatte erhvervsevnetabet til 50 % uden at anvende arbejdsskadesikringslovens § 17 a. Der skal efter Ankestyrelsens praksis (eksempelvis principafgørelserne 247-10 og 248-10) samt retspraksis (U.2012.2755 V) alene foretages en beregning af erhvervsevnetabet. Afgørelsens resultat må anses for materielt korrekt, idet en beregning på baggrund af det i § 17 a fastlagte medfører, at den tilskadekomne var berettiget til et erhvervsevnetab på 50 %.

I den fjerde sag var den tilskadekomne påbegyndt videreuddannelse som revalidend som følge af en meget alvorlig arbejdsskade uden mulighed for at vende tilbage til det fysiske tunge arbejde. Den skadelidte var på skadestidspunktet 50 år. Arbejdsskadestyrelsen begrundede afgørelsen med, at der var årsagssammenhæng mellem de massive skadefølger og overgangen til revalidering, og fastsatte derefter erhvervsevnetabet til 35 % uden yderligere begrundelse.

Efter retspraksis (f.eks. U.2003.1176 H) skal erhvervsevnetabet i sager, hvor den tilskadekomne er overgået til revalidering, fastsættes efter, hvad den tilskadekomne ville kunne oppebære af indtjening, såfremt muligheden for revalidering ikke forelå. En vurdering skal derfor tage udgangspunkt i det aktuelle tab under revalideringsperioden. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse synes ikke i overensstemmelse med denne praksis, da der ikke i tilstrække-

ligt omfang synes at være foretaget en reel vurdering af den tilskadekomne samt funktionsbegrænsningernes aktuelle og betydelige påvirkning af indtjeningsniveauet.

I den femte sag havde den tilskadekomne som følge af en anerkendt hudsygdom skånebehov for handskebrug og kontakt med vand. Den tilskadekomne havde efter en kortere sygemelding i november/december 2010 været beskæftiget i en løntilskudsstilling til og med marts 2011. Den tilskadekomne havde endvidere fodgener som følge af en sprunget sene, og sygemeldingen og overgangen til revalidering skyldtes i væsentlig grad fodgenerne. Endelig var der svingende udbrud og aktivitet i den tilskadekomnes hudsygdom under sygemeldingsperioden.

Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne på 15 % i november 2011, idet Arbejdsskadestyrelsen vurderede, at sygemeldingen til dels kunne tilskrives erhvervssygdommens følger. I juni 2012 traf Arbejdsskadestyrelsen afgørelse om, at den tilskadekomne uændret havde ret til erstatning for tab af erhvervsevne på 15 %, idet den tilskadekomne fortsat var sygemeldt og den erhvervsmæssige situation derfor uafklaret. Arbejdsskadestyrelsen modtog i marts 2013 oplysning om, at den tilskadekomne var påbegyndt revalidering. I juli 2013 traf Arbejdsskadestyrelsen afgørelse om uændret erstatning for tab af erhvervsevne på 15 %. Arbejdsskadestyrelsen anførte, at man ved afgørelsen i juni 2013 (må være afgørelsen fra juni 2012) havde lagt til grund, at den tilskadekomne var under revalidering, og at situationen stadig var uafklaret, da den tilskadekomne fortsat var under revalidering. Arbejdsskadestyrelsen havde ikke anført yderligere begrundelse.

Der henvises til det ovenfor anførte om retspraksis (U.2003.1176 H) i sager, hvor den tilskadekomne er overgået til revalidering.

I den sjette sag havde Arbejdsskadestyrelsen givet afslag på tilkendelse af erstatning for tab af erhvervsevne, da den tilskadekomnes erhvervsmæssige situation var uafklaret - uden yderligere begrundelse. Den tilskadekomne havde været sygemeldt og modtaget sygedagpenge, siden arbejdsskaden indtrådte. Hvilke typer arbejde den tilskadekomne ville kunne varetage var - til trods for flere erhvervsrettede afklaringsforløb - fortsat uafklaret efter 1½ års forløb, men ifølge de lægelige oplysninger i sagen var skadefølgerne hindrende for, at den tilskadekomne ville kunne vende tilbage til sit fysisk betonede arbejde.

Ifølge både rets- og administrativ praksis er en uafklaret erhvervsmæssig situation ikke i sig selv hindrende for tilkendelse af en midlertidig erstatning for tab af erhvervsevne (ex. U.2006.796 H og Ankestyrelsens principafgørelse 168-11).

Det anførte skal ikke skygges for, at der blandt de undersøgte sager forelå flere sager, hvor den tilskadekomne havde fået tilkendt en personlig assistent, var tilkendt revalidering, var tilkendt flexjob eller var uafklaret og modtog sygedagpenge, og hvor Arbejdsskadestyrelsen

sens afgørelser er truffet i overensstemmelse med administrativ praksis og retspraksis. Ovennævnte afgørelser må på denne baggrund anses for konkret at være i strid hermed, men ikke udtryk for en generel forkert anvendelse af praksis på områderne.

Samlet set udgør de 6 sager en så beskeden andel af de undersøgte 98 sager, at der intet belæg er for at konkludere, at Arbejdsskadestyrelsen tilsidesætter eller ignorerer eksisterende administrativ praksis og retspraksis.

6.4 Årslønsfastsættelse

Årslønnen er i 74 af sagerne fastsat korrekt. I de resterende 24 sager, hvor der ikke kan forventes medhold i en frifindelsepåstand, eller hvor spørgsmålet er usikkert, er den tilskadedkomnes årsløn i den overvejende del af sagerne fastsat for lavt, og i et mindre antal sager er den for høj.

Erstatningen for tab af erhvervsevne beregnet på grundlag af de to variable størrelser, erhvervsevnetabsprocenten og årslønnen. Hvis årslønnen fastsættes for lavt, bliver den udbetalte erstatning til den tilskadedkomne for lille.

Det har ikke været en del af vor opgave at udregne, hvad årslønnen rettelig skal fastsættes til i de sager, hvor der er konstateret fejl. I mange sager er det dog muligt at udlede en omtrentlig korrekt årsløn, og det vurderes på den baggrund, at der i hovedparten af sagerne er tale om relativt mindre afvigelser. Dette indebærer, at de økonomiske konsekvenser af forkert årslønsfastsættelse i mange tilfælde vil være mindre alvorlige for den tilskadedkomne.

Der er tale om fejl af forskellig karakter og med varierende betydning for årslønnen. Fejlene fordeles sig på følgende typer, idet der i enkelte afgørelser optræder flere fejlkilder, hvorfor sammentællingen er højere end 24:

Inddragelse af lønperioder efter skaden	11
Forkert lønperiode før skaden anvendt	5
Manglende eller forkert opregulering	4
Manglende ATP/ pensionsbidrag	2
Manglende indregning af bi-indtægt	1
Lønoplysninger fra arbejdsgiver stemmer ikke med lønsedler	1
Ikke taget højde for selvbetalte fridage	1
Ledighedsperioder vægtet forkert	1
Årsløn beregnet, men burde være skønnet	1

De mange elementer, der indgår i fastsættelsen af årslønnen, og de forskellige fejlkilder er med til at illustrere, at afgørelserne beror på en individuel og konkret bedømmelse og et kompliceret samspil af en række forskellige kriterier.

Den hyppigste af de anførte fejlkilder, nemlig inddragelse af lønperioder efter skaden, optræder normalt på følgende måde:

I sager, hvor tilskadekomne for eksempel på skadetidspunktet har arbejdet i 3 måneder i skadeåret, har Arbejdsskadestyrelsen fastsat årslønnen, der lægges til grund for beregningen af erstatningen, på baggrund af 3/12 af hele indtjeningen i skadeåret og 9/12 af hele indtjeningen i året forud for skadeåret.

Det betyder, at der i fastsættelsen af årslønnen indgår indtjening for skadeåret, der vedrører perioden efter arbejdsskaden.

Selv om tilskadekomne måtte modtage løn under sygdom i resten af skadeåret eller i øvrigt oplyser, at indtjeningen er uændret i skadeåret, indebærer denne metode, at der ved fastsættelsen af årslønnen indgår indtjening, der vedrører perioden efter arbejdsskaden, hvilket ikke er i overensstemmelse med lovgrundlaget. Hertil kommer, at sæsonudsving i tilskadekomnes beskæftigelse i både skadeåret og i året forud for skaden kan påvirke indtjeningen.

Brøkdelsberegningen vil ofte medføre, at årslønnen bliver fastsat for lavt, da indtjeningen efter skaden kan være påvirket af følgerne af skaden. Det betyder, at erstatningen bliver mindre, end hvis lønsedler blev lagt til grund.

Sagsgennemgangen har vist, at den beskrevne, ikke korrekte beregningsmetode i adskillige sager er anvendt, selv om de relevante lønsedler forelå.

Den illustrerer således problemer med efterlevelse af Arbejdsskadestyrelsens egen vejledning om fastsættelse af årsløn.

6.5 Udmåling af erhvervsevnetab

Selve fastsættelsen af den tilskadekomnes erhvervsevnetabsprocent falder i to kategorier: Dels de sager, hvor der foreligger tilstrækkelige oplysninger til at beregne procenten, dels det flertal af sager, hvor den midlertidige fastsættelse sker skønsmæssigt.

Arbejdsskadestyrelsen har efter vores vurdering bedømt tabet af erhvervsevne korrekt i 62 af de 103 afgørelser. Der er dermed 41 afgørelser, som kan henføres til grupperne af afgørelser, hvor der ved en retssag ville være udsigt til, at modparten ville få medhold, at sagerne ville blive hjemvist eller at udfaldet ville være usikkert.

Der er i 7 af de 41 afgørelser, hvor der ved en retssag ville være udsigt til, at modparten ville få medhold, eller at sagerne ville blive hjemvist, konstateret fejl eller mulige fejl ved-

rørende beregning af den tilskadekomnes indtjening efter skaden. Fejlene omfatter især utilstrækkelig indhentning af oplysninger om den faktiske indtjening.

I yderligere 7 af de afgørelser, hvor der ved en retssag ville være udsigt til, at modparten ville få medhold, eller at sagerne ville blive hjemvist, er der konstateret fejl eller mulige fejl i beregningen af erhvervsevnetabet. Disse fejl hviler i vid udstrækning på forkert årslønsfastsættelse, men der ses også eksempler på sager, hvor den tilskadekomnes situation er så uafklaret, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag til at foretage en retvisende beregning, hvorfor erhvervsevnetabet burde være skønnet.

Når tabet af erhvervsevne skal fastsættes skønsmæssigt, skal der foretages en vurdering af tilskadekomnes indtjeningsevne på det ordinære arbejdsmarked med de funktionsbegrænsninger, som skaden måtte have medført. Arten og størrelsen af en eventuel social ydelse indgår ikke i denne vurdering. Der skal med andre ord foretages en vurdering af, hvad tilskadekomne kunne eller burde kunne tjene på arbejdsmarkedet med skaden.

I 24 af de afgørelser, hvor der ved en retssag ville være udsigt til, at modparten ville få medhold eller at sagerne ville blive hjemvist, har vi anlagt en anden vurdering af den skønsmæssige fastsættelse af tabet af erhvervsevne end Arbejdsskadestyrelsen, uden at der er tale om bagatelagtige forskelle. Det er vores opfattelse, at Arbejdsskadestyrelsen ikke har anvendt eller vægtet de foreliggende oplysninger korrekt ved skønudøvelsen.

I 3 af de 6 afgørelser, hvor udfaldet af en eventuel retssag er usikkert, indgår usikkerhed om rigtigheden af den skønsmæssige fastsættelse af tabet af erhvervsevne som en del af denne vurdering.

De forannævnte i alt 27 afgørelser, hvor vi har en anden vurdering af den skønsmæssige fastsættelse af tabet af erhvervsevne end Arbejdsskadestyrelsen, omfatter afgørelser, hvor der er fastsat en erhvervsevnetabsprocent, som sammenholdt med den fastsatte årsløn fører til en mulig indtjening efter skaden, som den tilskadekomne i lyset af skadens følger sammenholdt med den tilskadekomnes kompetencer mv., jf. arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 2, næppe vil kunne oppebære med den aktuelle resterhvervsevne. Denne sammenligning svarer til de kriterier, Arbejdsskadestyrelsen sædvanligvis anvender ved vurdering af en realistisk indtjeningsevne.

Der kan endvidere være tale om for høj fastsættelse i tilfælde, hvor der ikke er taget tilstrækkeligt hensyn til andre gener hos den tilskadekomne end dem, der følger af arbejdsskaden.

Særligt vedrørende den vægt, der kan lægges på konkurrerende gener hos den tilskadekomne, gælder formodningsreglen i arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, hvorefter et påvist

tab af erhvervsevne mv. anses for at være en følge af arbejdsskaden, medmindre overvejende sandsynlighed taler herimod. Dette indebærer, at Arbejdsskadestyrelsen alene kan foretage fradrag i erstatningen for lidelser, der ikke er en følge af arbejdsskaden, såfremt den manglende årsagssammenhæng kan anses for godtgjort. Det vil i sagens natur bero på en helt konkret vurdering af de foreliggende oplysninger, om denne bevisbyrde kan løftes.

Betydningen af en forkert fastsættelse af erhvervsevnetabsprocenten vil være, at den tilskadekomne får enten for meget eller for lidt udbetalt i erstatning. Fejlens økonomiske omfang vil i sagens natur afhænge dels af, hvor meget det udmålte erhvervsevnetab afviger fra det korrekte, dels hvilken årsløn erstatningen beregnes i forhold til.

De mest vidtgående negative virkninger for den tilskadekomne optræder i sager, hvor erhvervsevnetabet fejlagtigt fastsættes til mindre end 15 %, da dette indebærer, at der slet ingen udbetaling vil ske. Vi har vedrørende 8 afgørelser (heraf de 4 afgørelser omtalt nedenfor under pkt. 8), hvor Arbejdsskadestyrelsen har fastsat erhvervsevnetabet til under 15 %, skønnet, at tabet burde være fastsat til mindst 15 %. I yderligere én afgørelse, der grundet utilstrækkelig sagsoplysning må forventes hjemvist, er der indikationer for, at erhvervsevnetabet burde være fastsat til over 15 %, uden at dette kan vurderes med sikkerhed. I én af de afgørelser, hvor udfaldet af en retssag må betegnes som usikkert, hviler denne vurdering blandt andet på spørgsmålet om, hvorvidt erhvervsevnetabet udgør mindst 15 %.

I 3 sager har den tilskadekomne fået tillagt erstatning for et erhvervsevnetab på mindst 15 %, hvor det rettelig burde være fastsat under denne grænse.

7. Særligt om sager med straksrevision

Som anført i kommissoriet har det i den offentlige kritik af Arbejdsskadestyrelsen været hævdet, at styrelsen lægger usaglige hensyn til grund ved afgørelserne, når styrelsen genoptager en sag til revision, umiddelbart efter at der er truffet afgørelse uden erstatning eller godtgørelse (straksrevision). Det har fra advokater, der sædvanligvis repræsenterer faglige organisationer i arbejdsskadesager, været anført, at der kan være sammenhæng mellem antallet af straksrevisioner og målsætninger i Arbejdsskadestyrelsens resultatkontrakt med Beskæftigelsesministeriet vedrørende efterlevelse af tidsfristerne i arbejdsskadesikringslovens § 16, stk. 1. Skadevirkningen heraf er angiveligt, at der træffes forhastede afgørelser på tidspunkter, hvor sagen ikke er tilstrækkeligt oplyst til at bedømme den tilskadekomnes erhvervsevnetab, hvilket fører til, at tabet fastsættes til 0.

Resultaterne af undersøgelsen og det meget beskedne samlede antal sager af denne karakter, der årligt behandles, giver intet grundlag for en teori om, at Arbejdsskadestyrelsen har ladet usaglige hensyn til opfyldelse af en resultatkontrakt spille ind.

I forarbejderne til arbejdsskadesikringsloven (lovforslag nr. L216/2003) hedder det om fristen i § 16, stk. 1, blandt andet:

”Arbejdsskadestyrelsen har ved 1-års-fristens udløb mulighed for dels at træffe en egentlig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne efter forslaget § 17 og mulighed for at træffe en midlertidig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne efter § 17, stk. 3. Træffer Arbejdsskadestyrelsen en egentlig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne efter § 17, kan afgørelsen genoptages efter forslaget § 42. Træffer Arbejdsskadestyrelsen en midlertidig afgørelse efter § 17, stk. 3, skal denne afgørelse genoptages enten straks eller senere.”

Anvendelsen af midlertidige afgørelser med straksrevision ved fristens udløb har således direkte støtte i lovens forarbejder. Der er ikke knyttet retsvirkninger til overskridelse af fristen.

Ved gennemgangen af de 15 sager med straksrevision har jeg vurderet, om der er forhold i sagen, som kunne pege i retning af, at der er truffet afgørelse alene med henblik på at efterleve fristen i lovens § 16, stk. 1.

I to sager forelå der tilstrækkelige oplysninger til at træffe en endelig afgørelse, hvorfor det er en fejl, at dette ikke er sket. Der er dog intet grundlag for at formode, at Arbejdsskadestyrelsen har valgt at træffe midlertidig afgørelse af usaglige grunde, idet afgørelserne forekommer at bygge på en konkret fejlfortolkning af de foreliggende oplysninger i sagen.

I tre andre sager var der på tidspunktet for afgørelserne viden om, at relevante oplysninger ville foreligge inden for meget kort tid. I én af disse sager angiver Arbejdsskadestyrelsen i afgørelsen, at fristen i § 16 er grunden til, at der træffes afgørelse. Det kan diskuteres, om det i disse sager har gavnet den tilskadekomne, at der er truffet afgørelse, men dette er sket i fuld overensstemmelse med lovens krav og forarbejdernes anvisning af måden, hvorpå et-årsfristen kan overholdes, når der endnu ikke foreligger tilstrækkelige oplysninger i sagen, og der kan omvendt ikke peges på en skadevirkning af afgørelserne.

8. Særligt om sager med lønnedgang på under 15 %

De 5 gennemgåede sager, hvor tilskadekomnes erhvervsevnetab er fastsat til 0 på grund af en lønnedgang efter skaden på under 15 %, omfatter i alt 6 afgørelser. Vedrørende to af disse vil der kunne nedlægges påstand om frifindelse med udsigt til at få medhold, medens dette ikke er tilfældet i de øvrige 4 afgørelser.

Problemerne med de 4 afgørelser, hvor der ikke vil være udsigt til at få medhold i en frifindelsespåstand, er følgende:

I den ene sag valgte Arbejdsskadestyrelsen at genoptage på forvaltningsretligt grundlag og fastsatte herefter erhvervsevnetabet til 50 %. Allerede derfor må det lægges til grund, at den oprindelige udmåling var forkert. Den nye afgørelse findes ej heller at kunne danne grundlag for en frifindelsepåstand, da det efter de foreliggende oplysninger er overvejende sandsynligt, at andre årsager end arbejdsskaden har bidraget til det samlede erhvervsevnetab, jf. ovenstående om arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2, hvorfor tabet som følge af skaden er sat for højt.

I den anden sag er lønnen forud for arbejdsskaden fastsat skønsmæssigt. Afgørelsen er behæftet med en alvorlig meningsforstyrrende fejl, da det på forsiden fremgår, at årslønnen er fastsat til 357.000 kr., medens der i begrundelsen udregnes en årsløn på 333.000 kr. Den tilskadekomne kom til skade i 2011, hvorfor hans indtjening i dette år var påvirket af skaden. Arbejdsskadestyrelsen tog derfor udgangspunkt i lønnen for 2010, hvor det imidlertid fremgår, at den tilskadekomne modtog sygedagpenge for 200 timer. Det ville derfor være korrekt at anvende den tilskadekomnes indtjening i 32 uger af 2009 hos samme arbejdsgiver, hvorefter kunne udledes en årsløn på ca. 430.000 kr., hvilket i øvrigt stemte godt overens med oplysninger fra arbejdsgiveren til sagen. Anvendelse af dette tal medfører en indtægtsnedgang på mere end 15 %.

I den tredje sag har Arbejdsskadestyrelsen ved vurderingen af indtjeningen uden skaden ikke inddraget de rigtige tal som grundlag for beregningen, da der er brugt ferieberettiget løn uden tillæg af feriepenge. Med tillæg af feriepenge er indtjeningsnedgangen derfor på mere end 15 %.

I den fjerde sag kom den tilskadekomne til skade i slutningen af februar 2012. Ved beregning af indtjeningen efter skaden anvendte Arbejdsskadestyrelsen indtjeningen i hele 2012, der således blev påvirket i opadgående retning af 2 måneders indtjening før skaden. Der burde i stedet være anvendt indkomne oplysninger fra arbejdsgiveren om den konkrete indtjening efter skaden, hvilket ville føre til en indtjeningsnedgang på mere end 15 %.

9. Andre bemærkninger til undersøgelsen

9.1 Meningsforstyrrende fejl

Der er i 60 af de undersøgte 98 sager ingen meningsforstyrrende fejl. I 38 af de undersøgte sager er der fundet mere eller mindre alvorlige meningsforstyrrende fejl af varierende karakter i mindst én afgørelse i sagen.

Meningsforstyrrende fejl kan ikke i sig selv medføre en afgørelses ugyldighed, med mindre de indebærer en materielt væsentlig begrundelsesmangel, og der kan ikke ved at sammenligne de nævnte 38 sager med de øvrige undersøgte sager drages nogen konklusion om særlig sammenhæng mellem meningsforstyrrende fejl og afgørelsernes materielle rigtighed.

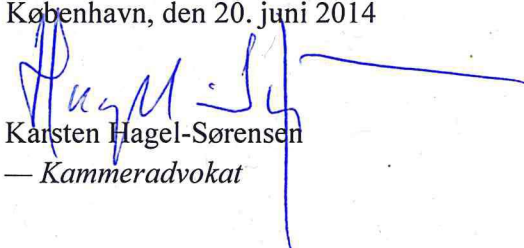
Der kan ikke peges på typiske eller særligt hyppigt forekommende meningsforstyrrende fejl. Blandt de mere alvorlige eksempler kan nævnes tilfælde, hvor der i begrundelsen omtales en anden erhvervsevnetabsprocent eller årsløn, end afgørelsen lyder på, forkert referat af tidligere afgørelser i sagen og forkert angivelse af den tidsperiode, der ligger til grund for årslønsfastsættelsen.

9.2 *Inddragelse af oplysninger fra den tilskadekomne og dennes repræsentanter*

I over 90 % af sagerne/afgørelserne er det min vurdering, at oplysninger fremkommet fra den tilskadekomne og partsrepræsentanter er inddraget i relevant omfang ved sagens afgørelse. Dette er ikke ensbetydende med, at indkomne oplysninger, f.eks. lønsedler, nødvendigvis er *anvendt* korrekt ved afgørelsen. Som eksempler på indkomne oplysninger, der ikke ses tillagt vægt i afgørelserne, kan peges på lægelige akter, lønoplysninger og oplysning om overgang til pension.

I 76 af de 98 undersøgte sager har den tilskadekomne været repræsenteret af fagforening og/eller advokat, der i varierende omfang har bidraget til sagens oplysning.

København, den 20. juni 2014


Karsten Hagel-Sørensen
— *Kammeradvokat*