



VESTRE LANDSRET

DOM

afsagt den 8. november 2018

Sag BS-5765/2017-VLR
(1. afdeling)

J
(advokat Søren Kjær Jensen, beskikket)

mod

Ankestyrelsen
(advokat Christian Bo Kolding-Krøger)

Landsdommerne Eva Staal, Linda Hangaard og Mie Obel Thomsen (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

Påstande

Denne sag, der er anlagt ved Retten i Randers den 8. august 2017, er ved kendelse af 13. december 2017 henvist til behandling ved Vestre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgte, Ankestyrelsen, har været berettiget til den 18. august 2016 på ulovbestemt grundlag at tilbagekalde afgørelse af 1. februar 2002 om fastsættelse af sagsøgeren, Js, tab af erhvervsevne til 75 % og i stedet træffe afgørelse om et erhvervsevnetab på 50 %.

J har nedlagt påstand om, at Ankestyrelsen skal anerkende at have været uberettiget til at træffe afgørelsen af 18. august 2016, hvorved Ankestyrelsen ophævede sin afgørelse af 1. februar 2002 derved, at sagsøgeren med virkning fra den

1. januar 2017 og fremad ikke længere vil få udbetalt løbende erstatning svarende til 25 % erhvervsevnetabserstatning.

Ankestyrelsen har påstået frifindelse.

J har fri proces.

Sagsfremstilling

Den 4. november 1994 pådrog J sig skinnebendsbrud i forbindelse med sit arbejde som fragtchauffør ved C Eftf. A/S. Skaden blev efterfølgende anerkendt som en arbejdsskade, og Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) fastsatte 31. oktober 1995 Js varige mén til 15 %.

Arbejdsskadestyrelsen traf den 9. januar 1996, hvor J var under forrevalidering, midlertidig afgørelse om et erhvervsevnetab på 25 % med revision den 1. februar 1996.

Den 11. april 1997, hvor J i mellemtiden var blevet omskolet til buschauffør, traf Arbejdsskadestyrelsen afgørelse om, at Js erhvervsevne var varigt nedsat med 35 %. Arbejdsskadestyrelsen henviste i den forbindelse til, at den indtægt, han ville kunne tjene som buschauffør, lå ca. 35 % under hans hidtidige lønindtægt. Ankestyrelsen stadfæstede den 19. september 1997 afgørelsen, idet skaden nedsatte Js erhvervsevne i gående og stående erhverv, mens hans muligheder for at skaffe sig indtægt i erhverv uden denne belastning ikke var påvirket af skaden. Ankestyrelsen anførte samtidig, at der ikke kunne lægges afgørende vægt på hans indtægtsnedgang på mere end 35 %, da det – blandt andet med henvisning til sagens lægelige oplysninger – fandtes godtgjort, at indtægtstabt ikke udelukkende var en følge af den anerkendte arbejdsskade.

Den 23. april og den 21. oktober 1998 afviste Arbejdsskadestyrelsen at genoptage Js sag blandt andet med henvisning til, at en udtalelse i anledning af samme skade, men udarbejdet til brug for en privat erstatningssag efter erstatningsansvarsloven, ikke kunne føre til fastsættelse af et højere erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven. Efter Js klage over den seneste af de to afgørelser forhøjede Ankestyrelsen ved brev af 3. juni 1999 hans erhvervsevnetab til 50 % med en bestemmelse om revision i maj 2000. Ankestyrelsen henviste blandt andet til de nu foreliggende oplysninger om, at J siden skaden kun havde været i kortvarige ansættelsesforhold, og at indtægtsforholdene før skaden sammenholdt med oplysningerne om erhvervsforhold og muligheder efter skaden begrænsede hans erhvervsevne i et sådant omfang, at tabet nu udgjorde 50 %.

Den 10. november 2000 fastholdt Arbejdsskadestyrelsen afgørelsen om et varigt erhvervsevnetab på 50 %. J havde i mellemtiden fået nyt arbejde som pedel, hvor han efter et halvt år som fuldtidsansat var overgået til en ansættelse på 25 timer om ugen. Afgørelsen blev påklaget til Ankestyrelsen, der den 2. juli 2001 – i modsætning til Arbejdsskadestyrelsen – fandt, at det ikke kunne lægges til grund, at den nedsatte tid og deraf følgende lønnedgang kun delvist kunne tilskrives arbejdsskadens følger. Ankestyrelsen hjemviste derfor sagen til fornyet behandling i Arbejdsskadestyrelsen, der på ny traf afgørelse den 9. oktober 2001. Js erhvervsevnetab blev i den forbindelse fastsat til 70 %. Af afgørelsen fremgår blandt andet følgende:

” ...

Vi har lagt vægt på, at de fortsat er ansat i ... og Deres lønnedgang er som følge af arbejdsskaden 70 procent. I den vurdering er indgået de indsendte lønoplysninger, hvor det fremgår, at De tjener 97 kr. i timen. Omregnet til årsbasis giver det 126.100 kr. Deres løn før arbejdsskaden var 387.053 kr. Fremreguleret til 2001-lønninger giver det 455.745 kr. Deres erhvervsevnetab giver herefter 70 procent afrundet.

...”

J påklagede afgørelsen med henvisning til, at hans indtjening før arbejdsskaden var højere end lagt til grund af Arbejdsskadestyrelsen. Den 1. februar 2002 traf Ankestyrelsen afgørelse om fastsættelse af erhvervsevnetabet til 75 %. Af afgørelsen fremgår:

” ...

Arbejdsskaden findes at have medført tab af erhvervsevne på 75 %, jf. lovens § 27, stk. 1 og 2.

Begrundelsen for afgørelsen er, at Deres lønnedgang er på 75 % sammenlignet med lønnen året før arbejdsskaden den 4. november 1994.

Ankestyrelsen finder ikke, at Deres aktuelle løn skal sammenlignes med lønnen for hele 1994, idet lønnen for 1994 er påvirket af, at De modtog sygedagpenge efter arbejdsskaden.

Ankestyrelsen har lagt vægt på, at De ifølge årsopgørelsen for 1994 modtog 373.417 kr. i løn og 13.637 kr. i dagpenge. Sygedagpengesatsen udgjorde i 1994 2.546 kr. pr. uge. Der er således udbetalt sygedagpenge for 5,4 uger, hvorfor lønnen er indtjent over 46,6 uger. Deres løn for 1994 svarer således til en årsløn på 416.688 kr. Omregnet til nutidigt niveau udgør årslønnen 504.861 kr.

Ankestyrelsen har endvidere lagt vægt på, at en del af lønnen i året før arbejdsskaden er indtjent i 1993, hvor deres årsløn ifølge årsopgørelsen var 446.279 kr.

Herudover har Ankestyrelsen lagt vægt på, at De nu tjener 97 kr. i timen i 25 timer pr. uge. Deres årsløn i Deres nuværende arbejde udgør således 126.100 kr.

For god ordens skyld bemærker Ankestyrelsen, at årslønnen, som danner grundlag for beregningen af erstatningen for tab af erhvervsevne, er fastsat i overensstemmelse med lovens § 37 til 293.000 kr. ved Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 9. januar 1996. Denne afgørelse er endelig.

Ankestyrelsen ændrer således Arbejdsskadestyrelsens afgørelse om erhvervsevnetab.

...

Grundlaget for afgørelsen:

Vi har modtaget brev af, hvor advokat Claus Hanghøj klager over Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 9. oktober 2001.

Vi har truffet afgørelse på grundlag af de akter, som vi har modtaget fra Arbejdsskadestyrelsen. Det vil sige de akter, der forelå, da Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse i sagen.

Lovgrundlaget for afgørelsen:

Sagen er bedømt efter følgende bestemmelser i lov nr. 79 af 8. marts 1978 om arbejdsskadeforsikring, senest bekendtgjort ved Socialministeriets bekendtgørelse nr. 450 af 25. juni 1987:

§ 27, stk. 1 og 2, om erstatning for tab af erhvervsevne.

..."

50 % af erhvervsevnetabet blev kapitaliseret og kom til udbetaling i forlængelse af afgørelsen, mens de resterende 25 % blev udbetalt som en løbende månedlig ydelse.

J blev den 1. oktober 2003 tilkendt førtidspension. Efter anmodning om genoptagelse af arbejdsskadesagen på forvaltningsretligt grundlag, traf Arbejdsskadestyrelsen den 20. juli 2005 – efter indhentelse af en speciallægeerklæring og en gennemgang af sagens forløb og de truffne afgørelser – afgørelse om, at der ikke var grundlag for at genoptage erhvervsevnetabsspørgsmålet tilbage i tid, da hans helbredstilstand fandtes at være stort set uændret, ligesom Arbejdsskadestyrelsen henviste til, at han fortsat havde en vis resterhvervsevne. Den 6. december 2006 tiltrådte Ankestyrelsen afgørelsen blandt andet med hensyn til erhvervsevnetabet med henvisning til, at der ikke var godtgjort en tydelig årsagssammenhæng mellem den anerkendte arbejdsskade og forværringen i Js erhvervsmæssige situation. Dog blev to af de midlertidige afgørelser om erhvervsevnetab under og efter revalidering hjemvist til fornyet behandling i Ar-

bejdsskadestyrelsen blandt andet med henvisning til en nyere Højesteretsdom om fastsættelse af midlertidigt erhvervsevnetab under revalidering.

Arbejdsskadestyrelsen traf herefter den 19. december 2006 afgørelse om at forhøje Js erhvervsevnetab fra 25 til 50 % i den periode, hvor han var under revalidering. Arbejdsskadestyrelsen fandt, at der ikke var grundlag for forvaltningsretligt at genoptage afgørelsen vedrørende Js midlertidige erhvervsevnetab i forlængelse af afsluttet revalidering. Denne afgørelse blev efterfølgende den 7. juli 2008 tiltrådt af Ankestyrelsen med bemærkning om, at J i sin klage havde anført, at erhvervsevnetabet under og efter revalidering burde være fastsat til 75 % i overensstemmelse med den endelige vurdering i 2002. Ankestyrelsen anførte i den forbindelse, at der efter retningslinjerne i den nyeste Højesteretsdom ved vurderingen af erhvervsevnetabet under revalidering eller omskoling tages udgangspunkt i en samlet vurdering af skadens art og omfang, skadelidtes alder, tidligere indtægt mv. – og ikke alene tages udgangspunkt i indtjeningen.

I juni 2014 offentliggjorde Arbejdsskadestyrelsen en rapport fra Kammeradvokaten om sagsbehandlingen i Arbejdsskadestyrelsen, udarbejdet med det formål at give Arbejdsskadestyrelsen mulighed for at vurdere en tidligere rejst kritik i medierne mv. mod behandlingen af især sager om midlertidige afgørelser om erstatning for erhvervsevnetab. Ankestyrelsen orienterede om undersøgelsen på styrelsens hjemmeside ved et opslag af 30. juni 2014 med samtidig vejledning til borgere eller andre, der efter rapporten ville have genoptaget en sag, om at henvende sig direkte til Arbejdsskadestyrelsen herom.

J skrev på den baggrund den 27. november 2014 til Arbejdsskadestyrelsen med en række spørgsmål vedrørende opgørelse af hans erhvervsevnetab, herunder om udregningerne af hans årsløn og de mange ændringer heraf. Da han ikke modtog noget svar, henvendte han sig igen den 1. oktober 2015. Arbejdsskadestyrelsen videresendte herefter hans henvendelse til Ankestyrelsen, der senest havde truffet afgørelse i hans sag.

Den 25. april 2016 meddelte Ankestyrelsen, at den ikke genoptog afgørelsen eller sagen i øvrigt. Ankestyrelsen skrev i den forbindelse, at det var vurderingen af, hvor meget J reelt tjente forud for arbejdsskaden, der var blevet ændret af et par omgange, og at der ved fastsættelsen af hans erhvervsevnetab til 75 % i 2002 blandt andet var lagt vægt på, at hans indtjening før skaden svarede til 416.688 kr. Videre anførtes det, at J ikke var kommet med argumenter, der kunne foranledige genoptagelse – heller ikke på ulovbestemt grundlag.

J henvendte sig på ny den 22. maj 2016 med en oversigt over en række af de tal vedrørende hans indtjening, der gennem tiden var indgået i sagen. Herefter traf Ankestyrelsen den 18. august 2016 afgørelse om at tilbagekalde den tidligere

afgørelse af 1. februar 2002 og fastsatte samtidig i stedet Js erhvervsevnetab til 50 %. Af afgørelsen fremgår:

" ...

Begrundelsen for beslutningen om at genoptage vores tidligere afgørelse af 1. februar 2002 på ulovbestemt grundlag

Vi har i forbindelse med behandlingen af din indsigelse konstateret, at vi har begået en væsentlig fejl ved afgørelse af 1. februar 2002.

Ifølge loven skal vi ved vurderingen af dit erhvervsevnetab tage hensyn til dine muligheder for at skaffe dig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af dig efter dine evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning. Vi skal således foretage en samlet skønsmæssig vurdering af ovenstående forhold og herefter fastsættelse størrelsen af dit erhvervsevnetab.

I afgørelsen af 1. februar 2002 har vi fastsat dit erhvervsevnetab på baggrund af en lønsammenligning. Vi har ved afgørelsen ikke foretaget en skønsmæssig vurdering af, om din indtjening efter arbejdsskaden er udtryk for din reelle arbejdsevne. Vi har således ikke foretaget en vurdering af dine skånehensyn og funktionsbegrænsninger som følge af arbejdsskaden, og hvordan disse påvirker din indtjeningsevne sammenlignet med før skaden.

Vi har derfor lavet et fejlskøn, fordi en ren lønsammenligning ikke nødvendigvis er udtryk for den reelle arbejdsevne.

Vi har derfor besluttet at behandle din sag igen og træffe en ny afgørelse.

...

Begrundelsen for, at vi har tilbagekaldt vores tidligere afgørelse af 1. februar 2002

Vi vurderer, at afgørelsen af 1. februar 2002 kan tilbagekaldes.

Når vi skal vurdere, om vi kan tilbagekalde en tidligere afgørelse og træffe en ny afgørelse eller om den tidligere afgørelse ikke kan tilbagekaldes, skal vi i første omgang tage stilling til, om den tidligere afgørelse er ugyldig efter forvaltningsrettens ugyldighedsregler.

Vi vurderer, at afgørelsen af 1. februar 2002 ikke lider af en retlig mangel, men at der er tale om et fejlskøn. Vi vurderer derfor, at den tidligere afgørelse ikke er ugyldig.

Vi har lavet en ren lønsammenligning uden at foretage en skønsmæssig vurdering af, om lønvedgangen var udtryk for din reelle arbejdsevne.

Den reelle arbejdsevne og størrelsen af dit erhvervsevnetab skal fastsættes på baggrund en vurdering af dine muligheder for at skaffe dig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af dig efter dine

evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning. Vi har anvendt den korrekte lovbestemmelse, men har ikke foretaget et skøn over om din lønnedgang var retvisende for dit erhvervsevnetab.

En afgørelse lider af en retlig mangel, hvis myndigheden ikke har overholdt de regler, der vedrører udstedelsen af afgørelsen.

Hvorfor kan vi tilbagekalde den tidligere afgørelse?

Vi vurderer, at resultatet af afgørelsen af 1. februar 2002 kan tilbagekaldes.

Vi har lagt vægt på, at tilbagekaldelse af en afgørelse kan ske, når en i øvrigt gyldig afgørelse ændres. Vi har ovenfor vurderet, at der er tale om en gyldig afgørelse.

Vi har herefter lagt vægt på, at en ny afgørelse vil være en ren omvurdering på baggrund af det samme faktiske og retlige grundlag. Der er i sådanne tilfælde en begrænset adgang til at ændre afgørelsen, hvis ændringen er til skade for dig.

En ny afgørelse med virkning fra 1. februar 2002 vil være til skade for dig, fordi vi ovenfor har vurderet, at dit erhvervsevnetab på tidspunktet for afgørelsen retteligt burde være blevet vurderet skønsmæssigt til 50 procent og ikke 75 procent. Begrundelsen herfor kan du se ovenfor.

Vi har herefter lagt vægt på, at du har en berettiget forventning om den tidligere afgørelses rigtighed, at der er tale om en løbende ydelse, som du siden 2002 har indrettet dig efter, og at der er tale om en ændring til ugunst for dig.

Indrettelseshensynet er særligt tungtvejende, når der er tale om afgørelser med tilbagevirkende kraft, og hvor du således har indrettet dig på en allerede modtaget ydelse.

Ovenstående er tungtvejende hensyn imod en tilbagekaldelse, og der kan kun ske en tilbagekaldelse, hvis der kan peges på et eller flere hensyn for tilbagekaldelse, der vejer tungere end din berettigede forventning om, at en begunstigende afgørelse står ved magt.

Der er tale om et løbende retsforhold, hvor forsikringsselskabet løbende udbetaler erstatning til dig. Du har siden 2002 modtaget en løbende erstatning på 75 procent. Vi har nedenfor vurderet, at erstatningens størrelse retteligt burde have været 50 procent. Dette er forhold, som taler for, at der bør ske tilbagekaldelse. Dette er dog ikke afgørende i forhold til den tid, som er gået fra 2002 frem til i dag.

Det afgørende for vurderingen af, at der på trods af indrettelseshensynet alligevel kan ske en tilbagekaldelse, er at den nye afgørelse ikke får tilbagevirkende kraft. Du skal således ikke tilbagebetale den erstatning som du har fået for meget.

Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at du ikke har været i ond tro omkring størrelsen af erstatningen. Det har fremgået af vores afgørelse fra 2002, at erstatningens størrelse var udtryk for en ren lønsammenligning. Du har herefter flere gange gjort opmærksom på, at du mente, at du havde ret til mere i erstatning, fordi du mente, at der var en fejl i beregningen af indtjeningen før skaden. Du har derfor ikke haft anledning til at tro, at du fik udbetalt for meget i erstatning som følge af afgørelsen af 1. februar 2002.

I forhold til den fremtidige udbetaling har vi ovenfor vurderet, at du skal have en periode, hvor du fortsat modtager den løbende erstatning, så du kan nå at indrette dig på, at den forsvinder.

..."

I begrundelsen for den nye afgørelse om 50 % i erstatning for tab af erhvervs-evne lagde Ankestyrelsen blandt andet vægt på, at J havde en meget høj indtjening i sin ansættelse forud for arbejdsskaden, og at det ikke var realistisk, at han kunne blive ved med at arbejde de op til 18 timer i døgnet, som arbejdet indebar. Indtjeningen indgik derfor ikke fuldt ud i vurderingen af, hvad J kunne tjene uden skaden. Da J kunne arbejde 25 timer på nedsat tid i et pedeljob, der ikke fuldt ud imødekom hans skånehensyn, burde han kunne arbejde lidt flere timer i et mere stillesiddende og i forhold til hans gener mere skånsomt arbejde. Der blev i den forbindelse taget højde for, at det arbejdsmarked, han ville stå til rådighed for, i sig selv ville give en væsentlig lønnedgang selv ved en højere ugentlig arbejdstid. I vurderingen indgik desuden, at han ikke ville kunne vende tilbage til sit tidligere arbejde som selvstændig landmand, men at han efter arbejdsskaden var omskølet til buschauffør og ville stå til rådighed for et sådant arbejde eller for et ufaglært, mere stillesiddende arbejde. Endelig indgik, at han på grund af sine gener fra venstre ben ikke længere kunne arbejde som lastbilchauffør med den gang, de løft, hop mv., det ville indebære.

Afgørelsen fik af indrettelseshensyn først virkning fra den 1. januar 2017.

Der er mellem parterne enighed om, at afgørelsen af 1. februar 2002 ikke er ugyldig.

Forklaring

J har forklaret, at han forud for sin arbejdsskade havde været beskæftiget i to år som fragtchauffør på en fragtcentral, hvor han havde den høje indtjening, som Ankestyrelsen henviser til. Hans arbejde var knyttet til terminalen i Taastrup. Der var tale om lange arbejdsdage, hvor han skulle stå til rådighed. Der kunne være både hårde og mere lette dage.

Hans arbejde bestod i at aflæsse selskabets fragtstykgodstrailere, dels på terminalen i Taastrup, dels hos modtagere i Københavnsområdet. Herudover skulle trailerne transporteres mellem Taastrup og Mols-linjen ved Sjællands Odde. Når trailerne var tømte om aftenen eller natten, kunne han typisk holde fri indtil næste morgen, hvor de nye trailere skulle læsses. Han havde fri i weekenderne. Han ville gerne være fortsat i dette arbejde, hvis det havde været muligt.

Efter arbejdsskaden den 4. november 1994 blev han omskolet til buschauffør. Allerede da han tog buskørekort, stod det imidlertid klart, at det gav for mange smerter, når han skulle bruge koblingen. Han kom derfor aldrig ud at køre bus.

Han arbejdede efterfølgende fra den 1. september 1998 på fuld tid på en genbrugsplads. Han skulle gå for meget i forhold til, hvad hans helbred kunne holde til, hvorfor han allerede den 30. november 1998 stoppede igen. Derefter søgte han i juni 1999 jobbet som pedel på Det var en fuldtidsstilling. Selvom hans arbejdsgiver forsøgte at tage hensyn til ham, kunne han efter et halvt år ikke holde til det længere. Han havde stærke smerter, når han kom hjem og kunne ingenting. Han gik derfor ned på 25 timer om ugen, men han havde fortsat mange smerter og intet overskud på hjemmefronten. Han var stadig i dette job, da Ankestyrelsen traf afgørelsen af 1. februar 2002. Kort tid efter afgørelsen henvendte han sig til kommunen og ansøgte om førtidspension. Hans helbreds-tilstand var på det tidspunkt meget dårlig.

Han blev i en periode visiteret til et fleksjob med 16 timer om ugen, hvor han på skift arbejdede to dage, hvorpå han havde to dage fri. Det hjalp ikke på hans smerter. Han blev ikke prøvet af i andet arbejde, da det var kommunens vurdering, at det ikke var muligt at finde et job med flere skånehensyn, end han havde på Hvis kommunen havde ønsket at prøve ham af i andet arbejdet, ville han have været indstillet på det, da han havde et ønske om at blive på arbejdsmarkedet. Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen har heller ikke på noget tidspunkt bedt om, at han blev arbejdsprøvet. Han fik tiltagende rygggener, der ifølge lægen nok skyldtes forkortningen af hans ben. I 2001 og i 2003 var situationen med hans ryg den samme.

Hans gener består blandt andet i, at hans ben sover, så snart han har gået eller stået lidt. Smerterne føles som små forstuvninger, når han går. På et tidspunkt fik han på sygehuset at vide, at kun en stivgørende operation kunne hjælpe, men det blev frarådet af lægen.

Baggrunden for, at han henvendte sig til Arbejdsskadestyrelsen i 2014, var den netop offentliggjorte rapport fra Kammeradvokaten om omfattende sagsbehandlingsfejl i Arbejdsskadestyrelsen. Det var og er fortsat hans opfattelse, at der er fejl i de tal, der er lagt til grund ved en række af de afgørelser, der er truffet vedrørende hans erhvervsevnetab.

Med afgørelsen af 18. august 2016 har han fra den 1. januar 2017 mistet 9.000 kr. om måneden, hvilket har betydet, at han og hans hustru har været nødt til at sælge deres hus. Straks efter modtagelsen af afgørelsen var de tvunget til at omlægge deres lån. Hvis den månedlige udbetaling var ophørt planmæssigt på grund af alder efter yderligere 4 år, ville de have haft mulighed for at indrette sig på det. Han havde indrettet sig på samtidig at modtage det engangsbeløb, der udbetales ved planmæssigt ophør af de løbende udbetalinger.

Procedure

J har anført, at Ankestyrelsen har været uberettiget til at ændre afgørelsen og nedsætte hans erhvervsevnetab, navnlig fordi afgørelsen ikke har været behæftet med så væsentlige mangler, at den er ugyldig. J selv ville således have været afskåret fra at anfægte afgørelsen ved søgsmål på grund af den 3-årige forældelsesfrist herfor. Formålet med arbejdsskadesikringsloven er, at en skadelidt ved erhvervsevnetabserstatning skal have erstattet sit økonomiske tab. Der er afgørende forskel på en skadelidt i arbejde og en skadelidt, der ikke er i arbejde efter en arbejdsskade. I førstnævnte tilfælde skal der tages udgangspunkt i den faktiske lønnedgang, der i sig selv skaber en formodning for et erhvervsevnetab i samme størrelsesorden, da man formodes at udnytte sin erhvervsevne fuldt ud. Dette har støtte i retspraksis og i Ankestyrelsens egen vejledning om tab af erhvervsevne både i den dagældende og nugældende version. Hertil kommer, at der i praksis findes talrige eksempler på, at Ankestyrelsen ved beregning af et midlertidigt eller endeligt erhvervsevnetab foretager en ren sammenligning af lønnen før arbejdsskaden og lønnen efter arbejdsskaden – det gør hverken afgørelsen mangelfuld eller forkert. I januar 2002 var J i arbejde, hvor han havde en række skånehensyn og arbejdede 25 timer om ugen. Ankestyrelsen fratager ham muligheden for at bevise, at det ikke havde været muligt for ham at finde et andet arbejde til en højere løn, når Ankestyrelsen først i 2016 anfører, at den nedsatte tid og deraf følgende lønnedgang kun delvist kunne tilskrives arbejdsskadens følger, og at han tilbage i 2002 burde kunne arbejde flere timer i et mere stillesiddende arbejde, der tog bedre hensyn til hans gener. Det er Ankestyrelsen, der som myndighed må bevise, at det forholder sig sådan, og den bevisbyrde er ikke løftet. Selv hvis det lægges til grund, at den oprindelige afgørelse er mangelfuld, er afgørelsen fra 2016 mere mangelfuld, fordi Ankestyrelsen slet ikke forholder sig til, hvad J efter Ankestyrelsens vurdering ville kunne have tjent i stedet for hans faktiske indtjening i februar 2002. En sådan vurdering ville desuden kræve medinddragelse af forholdene, efter J overgik til førtidspension. En eventuel mangel ved afgørelsen af 1. februar 2002 består alene i et fejlskøn, hvilket indebærer, at der skal foreligge særdeles stærke argumenter og et sikkert grundlag, hvis der efter 14 år skal kunne ske tilbagekaldelse af en begunstigende forvaltningsakt. Det gælder så meget desto mere i en situation,

hvor baggrunden for Js henvendelse til først Arbejdsskadestyrelsen og sidenhen Ankestyrelsen beroede på en opfordring fra arbejdsskademyndighederne til personer, der mente sig fejlvurderet, til at anmode om genvurdering af deres afgørelse.

Ankestyrelsen har anført, at styrelsen har været berettiget til at genoptage Js sag som følge af sagsbehandlingsfejl. Der er ved afgørelsen den 1. februar 2002 slet ikke skønnet over de konkrete omstændigheder, men alene foretaget en ren beregning af lønnedgangen som grundlag for afgørelsen om 75 % i erhvervsevnetab. Det følger af såvel den nugældende som dagældende arbejdsskadesikringslov, at der ved bedømmelse af erhvervsevnetabet skal 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 optræning. Ankestyrelsen er enig i, at en konstateret lønnedgang skaber en formodning for et erhvervsevnetab i samme størrelsesorden, men i Js sag var der ikke sammenfald. Det fremgår direkte af afgørelsens ordlyd, at der alene er foretaget en ren lønsammenligning som grundlag for fastsættelse af erhvervsevnetabet til 75 %. Da der er tale om en ikke uvæsentlig sagsbehandlingsfejl på grund af et fejlskøn over de faktiske omstændigheder, som har ført til, at erhvervsevnetabet er fastsat 25 % for højt, kunne sagen genoptages på forvaltningsretligt grundlag, hvor der gælder en 30-årig forældelsesfrist. Ankestyrelsen har ved den fornyede behandling af sagen efter Js henvendelse ikke været bundet af hans påstande eller begæringer, da Ankestyrelsen som myndighed træffer afgørelse i en potentiel konflikt mellem en skadelidt og det lovpligtige arbejdsskadeforsikringsselskab med henblik på at nå det materielle rigtige resultat. Ankestyrelsen har videre anført, at udgangspunktet er, at der ikke kan ske tilbagekaldelse af en begunstige forvaltningsakt. De grunde, der konkret taler for, at der alligevel kan ske tilbagekaldelse, hører til i mellemgruppen af de vægtede tilbagekaldelsesgrunde, der i litteraturen og retspraksis antages at gælde. Det skyldes, at der er tale om en partstvist med en modpart for hvem, tilbagekaldelse vil være til gunst. Hertil kommer, at hensynet til lighed og administrativ ensartethed samt det forhold, at der er tale om en løbende ydelse taler for, at der kan ske tilbagekaldelse. Heroverfor står de konkrete konsekvenser for J, som efter det oplyste alene har været, at han har været nødt til at sælge sit hus. J kan ikke på grund af den forløbne tid "vinde hævde" på det forkerte resultat. Indrettelseshensynet og Js gode tro om sagsbehandlingsfejlen er tilgodeset i og med, at afgørelsen i forhold til de løbende udbetalinger først er tillagt virkning fra den 1. januar 2017. Da afgørelsen omhandler Js erhvervsevnetab pr. 1. februar 2002, har de efterfølgende forhold, herunder oplysninger vedrørende førtidspension, ikke betydning for sagen. Ankestyrelsen har ikke ved afgørelsen af 18. august 2016 haft pligt til konkret at angive, hvad J vurderes at kunne have tjent i løn på tidspunktet for afgørelsen i 2002.

Ankestyrelsen har under hovedforhandlingen fastholdt den nedlagte protest mod Js anbringende i påstandsdokumentet om, at Ankestyrelsen fejlagtigt ikke ved afgørelse af 18. august 2016 inddrog en erklæring fra arbejdsgiver om, at J kunne have fortsat i det samme arbejde til samme løn, hvis skaden ikke var sket.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten tillader J at gøre det nye anbringende i påstandsdokumentet gældende, da Ankestyrelsen har haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser uden udsættelse af hovedforhandlingen.

Ankestyrelsens afgørelse af 1. februar 2002 er truffet med henvisning til § 27, stk. 1 og 2, i lovbekendtgørelse nr. 450 af 25. juni 1987 om arbejdsskadesforsikring, der svarer til den gældende § 17, stk. 1 og 2, i arbejdsskadesikringsloven. Ifølge bestemmelsens stk. 2 skal der ved bedømmelse af tabet af erhvervsevne efter stk. 1 tages hensyn til 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.

Ved afgørelsen i 2002 lagde Ankestyrelsen vægt på Js indkomst i 1993 og 1994 og på hans indkomst i ansættelsesforholdet på tidspunktet for afgørelsen. Ankestyrelsen fastsatte herefter Js erhvervsevnetab til 75 %.

Der er tale om en gyldig afgørelse med hjemmel i de angivne bestemmelser i arbejdsskadesikringsloven.

Ingen af afgørelserne i sagen er efter det oplyste påklaget af det udbetalende forsikringsselskab.

Ankestyrelsen tog den 6. december 2006 efter anmodning fra J blandt andet stilling til, hvorvidt der var grundlag for genoptagelse af afgørelsen af 1. februar 2002 på baggrund af en forværring af hans erhvervsmæssige situation efter tilkendelse af førtidspension. Det fandt Ankestyrelsen, at der ikke var.

Den 25. april 2016 afviste Ankestyrelsen efter Js henvendelse af 27. november 2014 at genoptage sagen. Ankestyrelsen henviste til, at hans erhvervsevnetab den 1. februar 2002 var vurderet til 75 % blandt andet på baggrund af hans indtjening før arbejdsskaden. Da J den 22. maj 2016 henvendte sig på ny med en oversigt over de tal, der gennem tiden var indgået ved beregning af hans erhvervsevnetab, genoptog Ankestyrelsens sagen og tilbagekaldte den 18. august

2016 afgørelsen af 1. februar 2002, således at hans erhvervsevnetab i forbindelse med den nye afgørelse blev nedsat med 25 %.

Tilbagekaldelsen af afgørelsen er ikke begrundet i nye oplysninger, men i en ændret skønsmæssig vurdering af de faktiske oplysninger, der forelå på tidspunktet for afgørelsen den 1. februar 2002.

Det er ubestridt, at J ikke har afgivet urigtige eller vildledende oplysninger til brug for behandlingen af sagen, og at han således i hele perioden i god tro har fået udbetalt den løbende ydelse.

På den baggrund, og da hverken det forhold, at der er tale om en partstvist med løbende månedlige udbetalinger, eller hensynet til lighed og administrativ konsekvens kan føre til et andet resultat, har Ankestyrelsen i august 2016 ikke været berettiget til 14 år senere på grund af en klage fra J at tilbagekalde den gyldige afgørelse af 1. februar 2002 på ulovbestemt grundlag.

Landsretten tager derfor Js påstand til følge.

Efter sagens udfald skal Ankestyrelsen betale sagsomkostninger til statskassen med i alt 64.000 kr., jf. retsplejelovens § 332, stk. 1, jf. § 312, stk. 1. Beløbet omfatter 4.000 kr. til dækning af den retsafgift, der skulle have været betalt, hvis J ikke havde haft fri proces, og 60.000 kr. inkl. moms til dækning af udgifter til den beskikkede advokat. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet til dækning af advokatudgifter lagt vægt på det oplyste om sagens økonomiske værdi, dens principielle karakter samt sagens omfang og forløb.

THI KENDES FOR RET:

Ankestyrelsen skal anerkende at have været uberettiget til at træffe afgørelse af 18. august 2016, hvorved Ankestyrelsen ophævede sin afgørelse af 1. februar 2002 derved, at sagsøger med virkning fra den 1. januar 2017 og fremad ikke længere vil få udbetalt løbende erstatning svarende til 25 % erhvervsevnetabs-erstatning.

Ankestyrelsen skal inden 14 dage i sagsomkostninger til statskassen betale 64.000 kr. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.