



HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 20. september 2023

Sag BS-32003/2022-HJR
(2. afdeling)

Dansk Jernbaneforbund som mandatar for A
(advokat Christian Riewe)

mod

Banedanmark
(advokat Inge Houe)

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 22. september 2020 (BS-9025/2017-KBH) og af Østre Landsrets 19. afdeling den 14. december 2021 (BS-38478/2020-OLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Kurt Rasmussen, Ole Hasselgaard, Rikke Foersom og Søren Højgaard Mørup.

Påstande

Appellanten, Dansk Jernbaneforbund som mandatar for A, har nedlagt påstand om stadfæstelse af byrettens dom, således at indstævnte, Banedanmark, skal anerkende, at Banedanmark ikke ved udbetaling af erhvervsevnetabserstatning den 8. januar 2018 har bragt forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste efter den 8. januar 2018 til ophør.

Banedanmark har påstået stadfæstelse af landsrettens dom.

Supplerende sagsfremstilling

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har den 24. marts 2022 på ny truffet en midlertidig afgørelse om As tab af erhvervsevne. Af afgørelsen fremgår, at hans aktuelle tab af erhvervsevne stadig er 30 %. Følgende fremgår af begrundelsen:

”Vi traf senest afgørelse om dit tab af erhvervsevne den 22. marts 2021. Du var ikke i arbejde. Dit tab af erhvervsevne blev fastsat til 30 procent. Vi har skrevet til dig, at vi ville vurdere dit tab af erhvervsevne igen. Vi har nu truffet en ny afgørelse om dit tab af erhvervsevne.

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

Du er fortsat ikke i arbejde, men lever af din erstatning og pension.

Du leder fortsat efter et arbejde, du kan magte.

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

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

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har ved afgørelse af 18. april 2023 afvist at genoptage sine tidligere afgørelser vedrørende As ret til erstatning for tab af erhvervsevne og videresendt en klage over afgørelsen af 24. marts 2022 til Ankestyrelsen. Af afgørelsen af 18. april 2023 fremgår bl.a.:

”Samlet er vi enige med din kommune / dit jobcenter i, at du burde kunne stå til rådighed for det ordinære arbejdsmarked.

Vi vurderer, at du har mindre skånehensyn i forhold til rygbelastende arbejde, og burde kunne varetage et arbejde indenfor dit faglige område. Vi finder, at der er mulighed for varierede arbejdsstillinger, undgå tunge løft, og brug af hjælpemidler. Vi finder derfor, at du med dine mindre skånehensyn og eventuelle hjælpemidler burde kunne varetage et arbejde på minimum fuld tid indenfor dit faglige område elektriker / sikringsmontør.”

Ankestyrelsen har i afgørelse af 5. juli 2023 taget stilling til As klage over Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 24. marts 2022. Ankestyrelsen vurderede, at hans sag ikke var tilstrækkeligt oplyst til, at Ankestyrelsen kunne tage stilling til spørgsmålet om tab af erhvervsevne. Ankestyrelsen pålagde Arbejdsmarkedets Erhvervssikring at indhente oplysninger om hans aktuelle indtjeningsevne, herunder helbredsmæssige tilstand, til brug for vurderingen af erstatning for tab af erhvervsevne.

Supplerende retsgrundlag

Erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, fastsætter følgende:

”Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ydes, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Må det antages, at skadelidte vil lide et erhvervsevnetab på 15 pct. eller derover, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne.”

Bestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., fik sin nuværende ordlyd ved lov nr. 610 af 14. juni 2011. I bemærkningerne til lovforslaget er anført bl.a. (Folketingstidende 2010-11, 1. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 136, s. 2 ff. og 11):

”Almindelige bemærkninger

...

1. Indledning

Hvis en person kommer til skade som følge af sit arbejde eller de forhold, som arbejdet foregår under, og arbejdsgiveren eller en anden skadevolder desuden er erstatningsansvarlig for skaden efter almindelige erstatningsregler m.v., afhænger udmålingen af den erstatning, som vedkommende samlet set har krav på, af reglerne i erstatningsansvarsloven og arbejdsskadesikringsloven og af samspillet mellem disse to regelsæt.

Højesteret har i to domme af 18. november 2009 (Ugeskrift for Retsvæsen 2010, side 436 og 451) på grundlag af en fortolkning af erstatningsansvarslovens § 2 fastslået, at retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i arbejdsskadesager, der er omfattet af både arbejdsskadesikringsloven og erstatningsansvarsloven, ophører fra det tidspunkt, hvor skadelidte efter arbejdsskadesikringsloven har krav på erstatning for tab af erhvervsevne i henhold til denne lovs regler om midlertidig fastsættelse af erhvervsevnetab.

Som også anført af Højesteret, jf. afsnit 2.4.2.1 nedenfor, er denne retstilstand ikke i overensstemmelse med en af forudsætningerne bag loven.

Den pågældende retstilstand kan i nogle tilfælde medføre, at en person, der kommer ud for en arbejdsskade, ikke kan kræve et lige så stort erstatningsbeløb fra den ansvarlige skadevolder, som hvis den samme skade var blevet påført den pågældende i fritiden, og erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne derfor skulle udmåles alene efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Formålet med lovforslaget er at sikre, at der fremover ikke vil opstå tilfælde af denne karakter, hvor der sker en sådan forskelsbehandling. Hensigten er således, at en person, der af en ansvarlig skadevolder påføres en skade, der er omfattet af arbejdsskadesikringsloven, i alle tilfælde - i overensstemmelse med den oprindelige forudsætning bag loven - skal kunne kræve lige så meget i erstatning, som vedkommende i dag er berettiget til, hvis den samme skade påføres vedkommende i fritiden.

Der foreslås derfor en ændring af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, således, at det kommer til at fremgå af bestemmelsen, at skadelidtes krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i begge typer af sager først ophører på det tidspunkt, hvor skadelidte har lidt et varigt erhvervsevnetab, der berettiger til erhvervsevnetaberstatning, eller - hvis skadelidte ikke lider et sådant tab - på det tidspunkt, hvor skadelidte kan begynde at arbejde igen (i væsentligt samme omfang som tidligere). Den foreslåede ændring indebærer navnlig, at en midlertidig afgørelse efter arbejdsskadesikringsloven, hvorved skadelidte på baggrund af en vurdering af den pågældendes aktuelle erhvervsevnetab får tilkendt erhvervsevnetaberstatning, fremover ikke i sig selv bevirker, at skadelidtes krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører.

...

2. Gældende ret i hovedtræk

2.1. Erstatningsansvarslovens regler om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for erhvervsevnetab

...

Efter erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 1. pkt., ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Med udtrykket »kan begynde at arbejde igen« sigtes til, at skadelidte skal være i stand til at arbejde i væsentligt samme omfang som tidligere.

Hvis det derimod må antages, at skadelidte vil lide et varigt erhvervsevnetab, ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne, jf. lovens § 2, stk. 1, 2. pkt. Herefter tilkommer der skadelidte erstatning for varigt tab af erhvervsevne, jf. lovens § 1, stk. 2, og § 5, stk. 1. Der ydes dog ikke erstatning, hvis erhvervsevnetabet er mindre end 15 pct., jf. lovens § 5, stk. 3.

Domstolene har i en række sager taget stilling til, hvordan - og på hvilket grundlag - det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne, nærmere fastlægges, og dermed, hvornår skadelidtes krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører, og et eventuelt krav på erstatning for varigt tab af erhvervsevne indtræder. De pågældende domme, der bl.a. også omhandler erstatningsansvarslovens § 10 (jf. nærmere om denne bestemmelse straks nedenfor) og betydningen af Arbejdsskadestyrelsens udtalelser om erhvervsevnetabsprocenten efter denne bestemmelse, omtales i afsnit 2.4 nedenfor.

...

2.3. Sager omfattet af begge love

Arbejdsskadesager, hvor den skadelidtes arbejdsgiver eller en anden skadevolder samtidig er erstatningsansvarlig for skaden efter almindelige erstatningsregler m.v., er omfattet af både erstatningsansvarsloven og arbejdsskadesikringsloven.

For så vidt angår spørgsmålet om krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetabserstatning i sådanne sager gælder følgende:

- Skadelidte kan (efter omstændighederne) rejse krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter erstatningsansvarslovens regler.
- Skadelidte kan endvidere (efter omstændighederne) rejse krav om erstatning for tab af erhvervsevne efter arbejdsskadesikringsloven og - hvis dette krav er mindre, end hvad der følger af erstatningsansvarslovens regler om erstatning for erhvervsevnetab - krav om erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven fra regnet erhvervsevnetabserstatningen efter arbejdsskadesikringsloven.

Det følger af arbejdsskadesikringslovens § 77, 2. pkt., at erhvervsevnetabserstatningen efter arbejdsskadesikringsloven er primær, idet bestemmelsen fastslår, at skadelidtes krav mod den erstatningsansvarlige nedsættes, i det omfang arbejdsskadeforsikringselskabet har betalt eller er forpligtet til at betale erstatning efter arbejdsskadesikringsloven, jf. herved i øvrigt også Højesterets dom af 16. august 1995 (Ugeskrift for Retsvæsen 1995, side 843).

Hvis en ansvarlig skadevolder eller dennes ansvarsforsikringselskab, inden arbejdsskadesagen er endeligt afgjort, har udbetalt erstatning for tab af erhvervsevne, som arbejdsskadeforsikringselskabet efter arbejdsskadesikringsloven har pligt til at betale, kan skadevolder eller

dennes ansvarsforsikringselskab i medfør af arbejdsskadesikringslovens § 29, stk. 2, 1. pkt., efterfølgende kræve den udbetalte erstatning godtgjort af arbejdsskadeforsikringselskabet.

En sådan situation kan f.eks. opstå, hvis skadevolder eller dennes ansvarsforsikringselskab på tidspunktet for udbetalingen ikke var bekendt med, at der også kunne rejses krav efter arbejdsskadesikringsloven.

I § 29, stk. 2, 2. pkt., er det udtrykkeligt fastsat, at adgangen til at rejse krav i medfør af bestemmelsens 1. pkt., forudsætter, at der er tale om et krav af samme art, som det arbejdsskadeforsikringselskabet har pligt til at betale. Da erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ikke er omfattet af arbejdsskadesikringsloven, er bestemmelsen i 1. pkt. ikke relevant for så vidt angår udbetalinger af denne erstatningspost.

2.4. Retspraksis om periodisering af krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for erhvervsevnetab

Som nævnt i afsnit 2.1 ovenfor har domstolene i en række sager taget stilling til, hvordan - og på hvilket grundlag - det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne, nærmere fastlægges, og dermed hvornår skadelidtes krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører, og et eventuelt krav på erstatning for varigt tab af erhvervsevne indtræder. Disse domme omtales i afsnit 2.4.1 og 2.4.2 nedenfor.

2.4.1. Sager alene omfattet af erstatningsansvarsloven

For så vidt angår sager, der alene er omfattet af erstatningsansvarsloven, har Højesteret i dom af 11. marts 2008 (Ugeskrift for Retsvæsen 2008, side 1386) fastslået, at ordlyden af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, indebærer, at det ikke i sig selv er tilstrækkeligt for at bringe forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør, at skadelidte må antages at lide et varigt erhvervsevnetab, der berettiger til erstatning herfor (det vil sige et erhvervsevnetab på mindst 15 pct.). Det er tillige en forudsætning, at det er muligt - bl.a. under inddragelse af de hensyn, der er nævnt i lovens § 5, stk. 2 - at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Der skal således foreligge et forsvarligt grundlag for det konkrete skøn, også når skønnet er midlertidigt, fordi den skadelidtes erhvervsmæssige situation ikke er afklaret.

Højesteret har endvidere i dommen - og dette er gentaget i Højesterets dom af 27. august 2008 (Ugeskrift for Retsvæsen 2008, side 2601) - fastslået, at det følger af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, § 5, stk. 2, § 10, stk. 1, og § 16, stk. 1, at en skadevolder eller dennes forsikringselskab,

der er af den opfattelse, at der er skabt et grundlag for - eventuelt midlertidigt - at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevnetab og derfor ikke længere mener sig forpligtet til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, enten selv må udøve et rimeligt skøn og udbetale erstatning for erhvervsevnetab i forhold hertil eller anmode Arbejdsskadestyrelsen om en udtalelse om erhvervsevnetabsprocenten. Højesteret udtalte i den forbindelse, at forpligtelsen til at udbetale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedvarer, indtil Arbejdsskadestyrelsens udtalelse foreligger, medmindre skadevolder eller forsikringsselskabet forinden på forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil.

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

2.4.2.1. Højesteret har i dom af 6. oktober 2008 (Ugeskrift for Retsvæsen 2009, side 138) taget stilling til skæringstidspunktet mellem erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for tab af erhvervsevne, når der efter arbejdsskadesikringsloven er truffet en *endelig* afgørelse om erhvervsevnetabet.

Højesteret har i dommen fastslået, at erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., efter sin ordlyd og bestemmelsens forarbejder må forstås således, at der skal være sammenfald mellem det tidspunkt, hvor retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører, og det tidspunkt, hvor retten til erstatning for erhvervsevnetab indtræder, således at der ved erstatningsdækningen hverken opstår »overlapping« eller »huller« mellem de to erstatningsposter. Herefter fastsatte Højesteret skæringstidspunktet mellem skadelidtes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og den pågældendes erstatning for erhvervsevnetab til den 1. februar 2005, hvilket var den dato, som Arbejdsskadestyrelsen ved afgørelse af 29. juni 2005 havde fastsat som virkningstidspunktet for tilkendelsen af erhvervsevnetaberstatning efter arbejdsskadesikringsloven. Ved afgørelsen har Højesteret således fastslået, at dette virkningstidspunkt - og ikke afgørelsestidspunktet eller tidspunktet for den faktiske udbetaling af erhvervsevnetaberstatning efter arbejdsskadesikringsloven - udgør det relevante skæringstidspunkt mellem de to erstatningsposter.

Som nævnt i afsnit 1 ovenfor har Højesteret endvidere ved to domme af 18. november 2009 fastlagt fortolkningen af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., med hensyn til tidspunktet for overgangen fra erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til erstatning for erhvervsevnetab, når Arbejdsskadestyrelsen har truffet en *midlertidig* afgørelse om erhvervsevnetabet efter arbejdsskadesikringsloven.

I begge sager har Højesterets flertal fastslået, at også en midlertidig afgørelse fra Arbejdsskadestyrelsen om, at der tilkommer skadelidte erhvervsevnetabserstatning efter arbejdsskadesikringsloven, indebærer, at skadelidte efter afgørelsens virkningstidspunkt ikke længere har ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

...

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

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

...

3. Justitsministeriets overvejelser

3.1. Skæringstidspunktet mellem krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og krav på erstatning for erhvervsevnetab

Efter afsigelsen af de domme, der er omtalt i afsnit 2.4.1 og 2.4.2 ovenfor, er retstilstanden i dag den, at skæringstidspunktet mellem erstatningsposterne tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab i sager, der er omfattet af både arbejdsskadesikringsloven og erstatningsansvarsloven ikke fastlægges ud fra samme principper som i sager, der alene er omfattet af erstatningsansvarsloven.

I sager omfattet af begge love er retstilstanden som fastlagt af Højesteret således den, at skadelidtes krav på (yderligere) erstatning for tabt arbejdsfortjeneste bliver afskåret allerede ved en midlertidig afgørelse efter arbejdsskadesikringsloven, selv om en sådan afgørelse ikke indeholder noget skøn over det varige erhvervsevnetab.

Denne retstilstand indebærer, at erstatningen i sådanne arbejdsskadesager ikke nødvendigvis kompenserer skadelidte fuldt ud for det indtægtstab, der er påført skadelidte i perioden, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen (i væsentligt samme omfang som tidligere), eller indtil det tidspunkt, hvor skadelidtes varige erhvervsevnetab er indtrådt. Der vil f.eks. ske en ufuldstændig dækning af skadelidtes indtægtstab, når det beløb, som skadelidte modtager i midlertidig erhvervsevnetaberstatning efter arbejdsskadesikringsloven sammenlagt med en revalideringsydelse, er lavere end den indtægt, som skadelidte oppebar indtil skadens indtræden.

Efter Justitsministeriets opfattelse er det væsentligt at sikre, at skadelidte i sager, der også er omfattet af arbejdsskadesikringsloven, fremover - i overensstemmelse med den oprindelige forudsætning bag affattelsen af erstatningsansvarslovens § 2 - fuldt ud kompenseres for det indtægtstab, som den pågældende lider i perioden frem til, at den pågældende enten kan begynde at arbejde igen (i væsentligt samme omfang som tidligere) eller - i de tilfælde hvor skaden medfører et varigt erhvervsevnetab - frem til det tidspunkt, hvor det varige erhvervsevnetab indtræder.

Justitsministeriet finder derfor, at erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, bør ændres, således at retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i de omhandlede tilfælde gælder i samme omfang som i andre sager, hvor der er en ansvarlig skadevolder. Det bør således ikke gøre nogen forskel med hensyn til muligheden for at kræve erstatning for tabt arbejdsfortjeneste af den ansvarlige skadevolder, om skaden er forvoldt i forbindelse med udførelsen af den pågældendes arbejde eller i fritiden. I begge situationer bør det tidspunkt, fra hvilket skadelidte ikke længere har krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, fastlægges ud fra samme objektive kriterier, nemlig om skadelidte er blevet i stand til at arbejde igen (i væsentligt samme omfang som tidligere), eller om skadelidte har lidt et *varigt* erhvervsevnetab på 15 pct. eller mere. Midlertidige afgørelser efter arbejdsskadesikringsloven, hvorved skadelidte på baggrund af en vurdering af den pågældendes *aktuelle* erhvervsevnetab får tilkendt erhvervsevnetaberstatning, bør således fremover ikke i sig selv bevirke, at skadelidtes krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører.

...

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

*(Erstatningsansvarsloven)**Til nr. 1 (§ 2, stk. 1)*

Det foreslås at ændre affattelsen af lovens § 2, stk. 1, således at retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i alle tilfælde - det vil sige også i sager, der tillige er omfattet af arbejdsskadesikringsloven - først ophører, når skadelidte kan begynde at arbejde igen (i væsentligt samme omfang som tidligere), eller på det tidspunkt, hvor skadelidte har lidt et *varigt* erhvervsevnetab på mindst 15 pct. og dermed i stedet skal have udbetalt erhvervsevnetabserstatning.

Den foreslåede ændring indebærer navnlig, at midlertidige afgørelser efter arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 3, ikke i sig selv kan afskære retten til fortsat erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Det er som hidtil formålet med bestemmelsen, at der ved erstatningsdækningen ikke opstår »huller« mellem erstatningsposterne tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne. F.eks. kan skadevolder eller dennes forsikringsselskab - på samme måde som efter gældende ret - ikke stoppe en udbetaling af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste under henvisning til, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering af skadelidtes erhvervsevnetab i form af en udtalelse efter erstatningsansvarslovens § 10 eller en afgørelse i henhold til arbejdsskadesikringslovens §§ 17 og 17 a afventes. Skadevolder eller dennes forsikringsselskab kan derimod alene stoppe udbetalingen af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, *hvis* og *når* der foreligger det fornødne grundlag for at fastslå, at skærings-tidspunktet efter § 2, stk. 1, er indtrådt, jf. nærmere herom straks nedenfor.

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

Anbringender

Dansk Jernbaneforbund som mandatar for A har supplerende anført navnlig, at det vil være i strid med såvel U 2009.138 H som forarbejderne til erstatningsansvarslovens § 2, hvis skadevolder i en sag, som tillige er omfattet af arbejdsskadesikringsloven, kan bringe retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør ved at skønne over skadelidtes erhvervsevnetab – på samme måde som hvis retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste kan bringes til ophør ved skadevolders indhentelse af en vejledende udtalelse.

Det er fastslået i forarbejderne, at det i det tilfælde, hvor en ulykke omfattes af både arbejdsskadesikringsloven og erstatningsansvarsloven, og hvor det må antages, at der er et erhvervsevnetab på 15 % eller derover, er en forudsætning for at bringe retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør, at der i stedet er ret til erstatning for erhvervsevnetab.

Et skøn over det varige erhvervsevnetab eller en vejledende udtalelse efter § 10 i erstatningsansvarsloven i en sag, som tillige er omfattet af arbejdsskadesikringsloven, kan imidlertid ikke danne grundlag for en erstatningsudbetaling til den skadelidte – hverken skønnet eller den vejledende udtalelse giver skadelidte ret til erstatning for erhvervsevnetab. Det skyldes, at en skadelidt, der har været udsat for en arbejdsskade, ikke er berettiget til at forfølge sit krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven, før det tilsvarende krav efter arbejdsskadesikringsloven er afgjort, jf. U 1995.843 H.

Problemstillingen kommer meget klart til udtryk i U 2022.3671 V, hvor landsretten nåede til, at skadelidtes krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophørte fra det tidspunkt, hvor der forelå en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, uden at skadelidtes krav på erhvervsevnetabserstatning indtrådte, og uden at skadevolderen havde foretaget nogen former for betaling af erhvervsevnetabserstatning.

Under alle omstændigheder er betingelserne for at bringe retten til tabt arbejdsfortjeneste til ophør ikke opfyldt i denne sag. Banedanmark skrev ved udbetalingen af erhvervsevnetabserstatning, at A havde "et sikkert varigt erhvervsevnetab på 20 %". Det må forstås på den måde, at der var tale om en minimumsvurdering. Dermed var der ikke tale om et konkret skøn over det faktiske, varige erhvervsevnetab.

Ved udbetalingen den 8. januar 2018 blev der alene udbetalt erstatning svarende til ca. 13 % frem for de 20 %, som Banedanmark havde skønnet erhvervsevnetabet til. Også af denne grund er betingelserne for at bringe retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør ikke opfyldt.

Banedanmark har supplerende anført navnlig, at landsretterne i U 2010.1797 Ø og U 2010.2771 V nåede frem til, at principperne udtrykt i U 2008.1386 H og U 2008.2601 H også gælder, når en sag er omfattet af både arbejdsskadesikringsloven og erstatningsansvarsloven. Landsretsdømmene er omtalt i forarbejderne til erstatningsansvarslovens § 2.

Af de specielle bemærkninger til § 2, stk. 1, fremgår, at skadevolder kan bringe retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør, hvis skadevolder på et forsvarligt grundlag foretager et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetaler erstatning i overensstemmelse hermed. Lovforslaget, der indgående behandler spillet mellem erstatningsansvarsloven og arbejdsskadesikringsloven, indeholder ingen støtte for, at retsstillingen er anderledes for skadevolder, når en sag er omfattet af begge love.

Det forhold, at A først er berettiget til at forfølge sit krav om erhvervsevnetabs-erstatning efter erstatningsansvarsloven, når kravet efter arbejdsskadesikringsloven er endeligt afgjort, er irrelevant for spørgsmålet om, hvorvidt Banedanmark er berettiget til at bringe kravet på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør ved at foretage et skøn over erhvervsevnetabet og foretage udbetaling i overensstemmelse hermed.

Udbetaling af erhvervsevnetabs-erstatning inden endelig afgørelse efter arbejdsskadesikringsloven medfører ikke et "juridisk tomrum", hvor skadelidte ikke kan anfægte skadevolders skøn og udbetaling, før der er truffet en endelig afgørelse efter arbejdsskadesikringsloven. Denne sag illustrerer netop, at skadelidte kan anfægte skadevolders skøn og udbetaling ved at få domstolene til at tage stilling til bl.a., om skønnet er rimeligt.

Banedanmark har foretaget en udførlig vurdering af As erhvervsevnetab på udbetalingstidspunktet og fastsat erhvervsevnetabet til 20 %. Der var således ikke tale om en minimumsvurdering, hvilket de faktiske omstændigheder i øvrigt ikke gav anledning til, idet As forhold havde været uændret gennem en år-række.

Det forhold, at Banedanmark den 8. januar 2018 som følge af en fejl alene udbetalte erstatning svarende til et erhvervsevnetab på ca. 13 %, kan ikke føre til, at retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ikke ophørte. Der er ikke tale om et omgåelsestilfælde, og A er blevet kompenseret for fejlen, idet han modtog renter af det manglende beløb, da fejlen blev rettet den 10. maj 2019.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og hovedproblemstilling

A pådrog sig en rygskade ved en arbejdsulykke den 14. marts 2013. Banedanmark har anerkendt at være erstatningspligtig og har udbetalt erstatning for bl.a. tabt arbejdsfortjeneste fra skadestidspunktet frem til den 8. januar 2018.

Den 28. november 2017 skrev Banedanmarks advokat til As advokat, at Banedanmark vurderede, at det på dette tidspunkt var muligt at udøve et skøn over As varige erhvervsevnetab, at han skønnedes at have et sikkert varigt erhvervsevnetab på 20 % som følge af arbejdsskaden, og at Banedanmark ville udbetale erstatning i overensstemmelse med dette skøn.

Den 8. januar 2018 betalte Banedanmark 830.619 kr. med tillæg af renter til A. Beløbet omfattede bl.a. erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven.

Under skriftvekslingen i sagen påpegede A, at der ved opgørelsen af erstatningen for tab af erhvervsevne med urette var foretaget fradrag for beløb, som han havde modtaget i erstatning efter arbejdsskadesikringsloven. Den 10. maj 2019 efterbetalte Banedanmark det skyldige beløb med tillæg af renter, i alt 386.382 kr.

Sagen angår for Højesteret, om A har krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for tiden efter den 8. januar 2018.

Hovedspørgsmålet er, om Banedanmark efter erstatningsansvarslovens § 2 kunne bringe forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør ved at skønne over As fremtidige (varige) erhvervsevnetab og udbetale erstatning i overensstemmelse med skønnet.

Erstatningsansvarslovens § 2

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

Erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, fik sin nugældende ordlyd ved lov nr. 610 af 14. juni 2011 om ændring af lov om erstatningsansvar og lov om arbejdsskadesikring.

I forarbejderne til loven (Folketingstidende 2010-11, 1. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 136, s. 5) er der redegjort for to domme afsagt af Højesteret den 11. marts 2008 (UfR 2008.1386) og 27. august 2008 (UfR 2008.2601). Sagerne angik skader, der alene var omfattet af erstatningsansvarsloven og ikke tillige arbejdsskadesikringsloven. Det fremgår, at Højesteret i dommene har fastslået, at en

skadevolder eller dennes forsikringsselskab, der er af den opfattelse, at der er skabt grundlag for – eventuelt midlertidigt – at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevnetab, og derfor ikke længere mener sig forpligtet til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, enten selv må udøve et rimeligt skøn og udbetale erstatning for erhvervsevnetab i forhold hertil eller anmode Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) om en udtalelse om erhvervsevnetabsprocenten. Forpligtelsen til at udbetale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedvarer, indtil Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse foreligger, medmindre skadevolder eller forsikringsselskabet forinden på forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil.

Af de specielle bemærkninger til erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1 (Folketingstidende 2010-11, 1. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 136, s. 11) fremgår bl.a., at retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i alle tilfælde – det vil sige også i sager, der tillige er omfattet af arbejdsskadesikringsloven – først ophører, når skadelidte kan begynde at arbejde igen (i væsentligt samme omfang som tidligere), eller på det tidspunkt, hvor skadelidte har lidt et varigt erhvervsevnetab på mindst 15 % og dermed i stedet skal have udbetalt erhvervsevnetabs-erstatning.

Det fremgår endvidere, at fastsættelsen af det tidspunkt, hvor skadelidte har lidt et varigt erhvervsevnetab på mindst 15 %, og hvor det således står klart, at skadelidte ikke kommer til at arbejde igen i væsentligt samme omfang som tidligere, som hidtil afhænger af en konkret vurdering af sagens omstændigheder. Denne vurdering, der endeligt henhører under domstolene, kan foretages af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i form af en (midlertidig eller endelig) udtalelse efter erstatningsansvarslovens § 10 eller i form af en afgørelse efter arbejdsskadesikringsloven om skadelidtes endelige erhvervsevnetab. Vurderingen kan herudover også foretages af skadevolder eller dennes forsikringsselskab under forudsætning af, at der udøves et rimeligt skøn på forsvarligt grundlag over erhvervsevnetabet, og at der udbetales erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil.

I forarbejderne til erstatningsansvarslovens § 2 er der således anvist tre måder, som forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste kan bringes til ophør på. Som en af de tre måder er nævnt den situation, at skadevolder eller dennes forsikringsselskab på forsvarligt grundlag udøver et rimeligt skøn over det fremtidige (varige) erhvervsevnetab og udbetaler erstatning i overensstemmelse med dette skøn. Det fremgår, at det anførte også tager sigte på sager, der tillige er omfattet af arbejdsskadesikringsloven.

På den baggrund finder Højesteret, at Banedanmark efter erstatningsansvarslovens § 2 kunne bringe forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til A til ophør ved på forsvarligt grundlag at udøve et rimeligt skøn over hans fremtidige (varige) erhvervsevnetab og udbetale erstatning i overensstemmelse hermed.

Den konkrete sag

Højesteret tiltræder af de grunde, som landsretten har anført, at der på tidspunktet for Banedanmarks udøvelse af skønnet i november 2017 – mere end 4 ½ år efter arbejdsulykken – forelå et forsvarligt grundlag for at skønne over As fremtidige erhvervsevnetab. Højesteret tiltræder endvidere, at Banedanmark har foretaget et rimeligt skøn over hans faktiske, varige erhvervsevnetab og således ikke blot har vurderet, at hans fremtidige erhvervsevnetab var mindst 20 %.

For så vidt angår betingelsen om at udbetale erstatning i overensstemmelse med skønnet finder Højesteret, at fejlen ved udbetalingen den 8. januar 2018 ikke i sig selv kan føre til, at As ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste først ophørte den 10. maj 2019, hvor Banedanmark rettede fejlen ved at efterbetale det resterende beløb med tillæg af renter.

Højesteret finder herefter, at Banedanmark har opfyldt betingelserne for at bringe forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til A til ophør den 8. januar 2018.

Konklusion

Højesteret stadfæster landsrettens dom, således at Banedanmark frifindes.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Dansk Jernbaneforbund som mandatar for A betale 80.000 kr. til Banedanmark.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.