

vil blive tilkendt fra det tidspunkt, hvor tabet er konstateret, uanset, hvornår afgørelsen bliver truffet. Princippet i dommene kan dog stadig have betydning for vurderingen af tidspunktet for kapitalisering af erstatningen. Se Ankestyrelsens principmeddelelse 71-11. I tilfælde, hvor en sag tidligere er afgjort med eller uden erstatning kan en løbende ydelse tidligst tilkendes fra anmodningen om genoptagelse, se også kommentaren til § 42.

71-11. Sikredes erstatning for tab af erhvervsevne skulle have virkning fra tidspunktet, hvor sagen oprindeligt var blevet afvist ved en fejl. Det betød, at kapitaliseringsfaktoren til beregning af erstatningsbeløbet afhang af sikredes alder på tidspunktet for den oprindelige fejlagtige afgørelse.

U.2007.1553H. Erstatning for tab af erhvervsevne som følge af arbejdsskade udbetalt med virkning fra tidspunktet for tilkendelse af førtidspension.

U.2006.3370H. Forhøjelse af erhvervsevnetaberstatning sket med tilbagevirkende kraft fra tidspunktet for tilkendelse af forhøjet almindelig førtidspension. Hjemmel for Ankestyrelsen til at ændre Arbejdsskadestyrelsens afgørelse til skade for klageren.

FED2004.1518Ø. Begyndelsestidspunktet for den løbende ydelse under arbejdsskadesikringsloven var af Ankestyrelsen fastsat til anmeldelsestidspunktet i stedet for afgørelsestidspunktet, og der var ikke oplyst sådanne omstændigheder, at der var grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens skøn, hvorefter den løbende ydelse først kunne udbetales fra det tidspunkt, hvor der var sket anmeldelse af lidelsen som en arbejdsulykke og ikke fra det tidligere tidspunkt, hvor lidelsen var anmeldt som erhvervsbetinget.

**§ 17 a** **Tabet af erhvervsevne for personer, der efter en arbejdsskade er visiteret til fleksjob eller er i fleksjob, fastsættes på grundlag af forskellen mellem indtjeningen før arbejdsskaden og ledighedsydelsen eller indtjeningen i fleksjobbet.**

**Stk. 2. Indtjeningen før arbejdsskaden udgør det beløb, som tilskadekomne kunne have tjent på afgørelsestidspunktet, hvis arbejdsskaden ikke var indtrådt.**

**Stk. 3. Indtjeningen i fleksjobbet, jf. stk. 1, udgør summen af lønnen fra arbejdsgiveren og tilskuddet fra kommunen.**

**Stk. 4. Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring træffer midlertidig afgørelse efter stk. 1, når tilskadekomne modtager ledighedsydelse, eller når der ikke er bevilget permanent fleksjob. For personer, der er i fleksjob, kan**

**Arbejdsmarkedets Erhvervssikring uanset 1. pkt. efter anmodning fra tilskadekomne træffe endelig afgørelse efter stk.1, når Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderer, at de erhvervmæssige forhold er tilstrækkeligt afklarede.**

Senest ændret ved lov nr. 1380 (2012):

1. I § 17 a indsættes efter stk. 2 som et nyt stykke

»Stk. 3. Indtjeningen i fleksjobbet, jf. stk. 1, udgør summen af lønnen fra arbejdsgiveren og tilskuddet fra kommunen.«

Stk. 3 bliver herefter stk. 4.

2. § 17 a, stk. 3, der bliver stk. 4, *affattes således:*

»Stk. 4. Arbejdsskadestyrelsen træffer midlertidig afgørelse efter stk. 1, når tilskadekomne modtager ledighedsydelse, eller når der ikke er bevilget permanent fleksjob. For personer, der er i fleksjob, kan Arbejdsskadestyrelsen uanset 1. pkt. efter anmodning fra tilskadekomne træffe endelig afgørelse efter stk.1, når styrelsen vurderer, at de erhvervmæssige forhold er tilstrækkeligt afklarede.« Ikrafttræden 1. januar 2013.

Lov nr. 395 af 2. maj 2016: I § 17 a, stk. 4, 2. pkt., ændres »styrelsen« til: »Arbejdsmarkedets Erhvervssikring«. I § 17 a, stk. 4, 1. og 2. pkt., ændres »Arbejdsskadestyrelsen« til: »Arbejdsmarkedets Erhvervssikring«. Ikrafttrædelse den 1. juli 2016.

## Bemærkninger til loven.

### *Almindelige bemærkninger*

#### *Lovforslagets hovedpunkt*

*Samspillet mellem reglerne om erstatning for tab af erhvervsevne og fleksjob*

*Det foreslås at indføre en særlig regel om fastsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne til personer, der efter en arbejdsskade er visiteret til fleksjob eller i fleksjob.*

*Reglen fraviger fastsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne som fortolket ved Højesterets dom af 22. december 2003.*

*Reglen genindfører tidligere administrativ praksis, hvorefter tabet af erhvervsevne til disse personer fastsættes på grundlag af forskellen på lønnen for arbejdsskaden og lønnen i fleksjobbet.*

*Det bemærkes i denne forbindelse, at lønnen i fleksjobbet udgør normal overenskomstmæssig løn.*

*Grundprincippet er at sidestille personer i fleksjob med personer i ikke støttet erhverv, for så vidt angår erstatning for tab af erhvervsevne.*

*Der er ikke retssikkerhedsmæssige problemer ved denne ændring, idet tilskadekomne bevarer sin ret til at få sagen genoptaget, hvis det efterfølgende viser sig, at pågældende ikke kan bevare fleksjobbet, men eventuelt må overgå til førtidspension.*

*Det forudsættes, at praksis med hensyn til at træffe endelige afgørelser, når tilskadekomne har fået et fleksjob, opretholdes, idet det dog bemærkes, at der vil blive truffet midlertidig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne, når tilskadekomne er visiteret til et fleksjob og modtager ledighedsydelse. Det skyldes, at indtjeningen i fleksjobbet ikke kendes på dette tidspunkt.*

*I forbindelse med midlertidig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne fastsætter Arbejdsskadestyrelsen revision i sagen med henblik på en eventuel ændring af afgørelsen.*

*Specielle bemærkninger*

#### Til nr. 2

*Det foreslås at indføre en særlig regel for erstatning for tab af erhvervsevne til personer, der efter en arbejdsskade er visiteret til fleksjob eller i fleksjob. Det foreslås, at erstatningen i disse sager fastsættes på grundlag af forskellen mellem lønnen for arbejdsskaden og lønnen i fleksjobbet.*

*Tabet gradueres mellem 0 % og 100 % efter hidtidig praksis.*

*Det indebærer, at tabet normalt skal udgøre mindst 15 % for at berettige til erstatning, og at tabet gradueres i spring på 5 procentpoint.*

*Ved forslaget genindføres Arbejdsskadestyrelsens og Ankestyrelsens praksis før højesteretsdommen af 22. december 2003. Der henvises til Ugeskrift for Retsvæsen 2004, side 867.*

*Den erhvervsmæssige situation anses ifølge praksis for afklaret, når tilskadekomne er visiteret til fleksjob. Der henvises til Ankestyrelsens principafgørelser i SM U-10-04 og 11-04. Da tilskadekomne imidlertid modtager ledighedsydelse i perioden, inden pågældende opnår et egentligt fleksjob, og da ledighedsydelsen er lavere end indtægten i fleksjob, er der behov for at tilkende en midlertidig løbende erstatning, indtil pågældende kommer i egentligt fleksjob, hvorefter den midlertidige erstatning vil blive afløst af en endelig erstatning fastsat på baggrund af indtjeningen i fleksjobbet. Det foreslås, at den midlertidige løbende erstatning ikke skal kunne kapitaliseres. der henvises til forslagets § 1, nr. 8*

*Forslaget ændrer ikke ved tilskadekomnes muligheder for at få genoptaget sagen, hvis pågældende for eksempel ikke kan bevare fleksjobbet, men må overgå til fortidspension.*

*Efter loven skal Arbejdsskadestyrelsen træffe afgørelsen inden for 1 år efter, at arbejdsskaden er anmeldt til Arbejdsskadestyrelsen.*

*Tilskadekomne kan på dette tidspunkt, især ved erhvervssygdomme, have været ude af erhverv i en kortere eller længere årrække.*

*For at sikre, at tilskadekomnes erstatning ikke forringes som følge af denne sagsbehandlingstid, fastsættes i stk. 2, at indtjeningen før arbejdsskaden udgør det beløb, som tilskadekomne kunne have tjent på afgørelsestidspunktet, hvis arbejdsskaden ikke var indtrådt.*

Til nr. 3

*Det foreslås, at erstatninger, der udbetales efter en midlertidig afgørelse efter § 17 a, stk. 3, ikke kan kapitaliseres. Det svarer til reglen for andre midlertidige erstatninger.*

## **Ikrafttrædelse:**

Stk. 1. Loven træder i kraft den 1. januar 2006.

Stk. 2. Loven anvendes på

- 1) arbejdsulykker, der indtræffer den 1. januar 2006 eller senere, og
- 2) erhvervssygdomme, der anmeldes den 1. januar 2006 eller senere.

## **Domme**

*Østre Landsret, BS-12094-OLR, d. 15. marts 2021 (retten i Holbæk, BS-40803/2019-HBK, d. 3. marts 2020)*

”Efter arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 1, har en tilskadekomnen ret til erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en arbejdsskade har nedsat den pågældendes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, dog ydes der ikke erstatning, hvis tabet af erhvervsevne er mindre end 15 %. Af lovens § 17 a, stk. 1, følger, at for personer, der efter en arbejds-

skade er visiteret til fleksjob eller er i fleksjob, fastsættes tabet af erhvervsevne på grundlag af forskellen mellem indtjeningen før arbejdsskaden og ledighedsydelsen eller indtjeningen i fleksjobbet. Bestemmelsen i § 17, stk. 1, er i uændret affattelse en videreførelse af § 27, stk. 1, i lov nr. 79 af 8. marts 1978 om arbejdsskadeforsikring. Af forarbejderne til § 27, stk. 1, fremgår bl.a., at formålet med en nedre grænse på 15 % for erstatning for erhvervsevnetab

var at sikre administrationen mulighed for at afvise dyberegående behandling af et stort antal udokumenterbare krav om erstatning for bagatelagte beløb som følge af mindre arbejdsskader. Af socialministerens besvarelse af spørgsmål 11 a til lovforslaget fremgår endvidere, at det således ikke var hensigten med den foreslåede nedre grænse på 15 % ”at udelukke skadestilfælde, hvor det forekom klart, at der har været tale om et indtægtsstab af nogen betydning, der skyldes arbejdsskaden” og at ”der i tilfælde, hvor der er tale om en klar og varig indtægtsnedgang som følge af en arbejdsskade, vil blive ydet en erhvervsevnetaberstatning på mindst 15 %” Spørgsmålet er herefter, om A, uanset at hendes erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden opgjort efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a er mindre end 15 %, har lidt en varig indtægtsnedgang af nogen betydning med den følge, at hendes erhvervsevnetab skal fastsættes til 15 % med virkning fra den 20. juli 2015. Efter de foreliggende oplysninger, herunder Holbæk Kommunes afgørelse af 21. maj 2015 om tilkendelse af fleksjob til A grundet en væsentlig og varig reduktion af hendes arbejdsevne samt de øvrige oplysninger om hendes helbredsmæssige forhold, finder landsretten det godtgjort, at A som følge af den anerkendte arbejdsskade har lidt en varig indtægtsnedgang. Uanset om den varige indtægtsnedgang må fastsættes til 11,67 % som påstået af Ankestyrelsen eller 12,3 % som påstået af FOA – Fag og Arbejde som mandatar for A, finder landsretten, at der tale om en indtægtsnedgang af nogen betydning. Landsretten tager herefter påstanden fra FOA – Fag og Arbejde som mandatar for A til følge, således at Ankestyrel-

sen skal anerkende, at A er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne svarende til 15 % med virkning fra den 20. juli 2015.”

*Retten i Glostrup, BS-8360/2020-GLO, d. 14. december 2020 (anket)*

”A var udsat for en arbejdsskade den 1. november 2012. I 2015 blev han tilkendt mén godtgørelse, og der blev truffet afgørelse om midlertidigt erhvervsevnetab. Efter arbejdsprøvninger blev han i maj 2016 bevilget fleksjob med en vurderet arbejdsintensitet afhængig af opgaverne. A blev den 1. april 2019 bevilget ansættelse i permanent fleksjob i 4 timer. Det fremgår af fleksjobaftalen, at A ikke udnytter sin resterhvervsevne fuldt ud i fleksjobbet. Resterhvervsevnen er i fleksjobaftalen anført til 8 timer. Ankestyrelsen fastsatte herefter A’s erhvervsevnetab opgjort efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a, som forskellen mellem indtjeningen før arbejdsskaden og indtjeningen i fleksjobbet. Ankestyrelsen opgjorde A’s indtægt i fleksjobbet som lønnen fra arbejdsgiveren og flekslønstilskuddet fra kommunen med henvisning til arbejdsskadesikringslovens § 17 a, stk. 3.

[Forsikringsselskabet] har gjort gældende, at der ved opgørelsen af A’s indtjening fra fleksjobbet efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a, stk. 3, skal indgå, at han ikke fuldt ud udnytter sin resterhvervsevne, hvorfor der skal foretages en skønmæssig vurdering. Det fremgår af forarbejderne til arbejdsskadesikringslovens § 17 a, at bestemmelsen er en særlig regel om fastsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne til personer, der efter en arbejdsskade er visiteret til fleksjob eller er i fleksjob. Det fremgår videre, at erstatningen i

disse sager skal fastsættes på grundlag af forskellen mellem lønnen før arbejdsskaden og lønnen i fleksjobbet. Bestemmelsen er således en særlig beregningsregel for fastsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne til personer, der efter en arbejdsskade er visiteret til fleksjob eller er i fleksjob. Herefter, og da der ikke er andre årsager end arbejdsskaden til nedsættelsen af A's erhvervsevne og den heraf følgende tilkendelse af fleksjob, er retten enig i Ankestyrelsens anvendelse af arbejdsskadesikringslovens § 17 a. Der er således ikke grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse."

*Retten på Frederiksberg, BS-10644/2019, d. 12. november 2020 (anket, hovedforhandling i Østre Landsret den 21. januar 2022)*

"(..) A blev visiteret til fleksjob den 20. januar 2015 og i den efterfølgende periode 3 oppebar han ledighedsydelse. Ankestyrelsen har for denne periode og for de følgende perioder 4 og 5, hvor A havde midlertidigt henholdsvis permanent fleksjob, fastsat erhvervsevnetabet i overensstemmelse med ordlyden af arbejdsskadesikringslovens § 17 a, som forskellen mellem indtjeningen før arbejdsskaden og ledighedsydelsen eller indtjeningen i fleksjobbet. Det fremgår af forarbejderne til arbejdsskadesikringslovens § 17 a, at der er tale om en særlig regel til fastsættelse af erhvervsevnetabet for personer, der efter en arbejdsskade er visiteret til eller i fleksjob. Spørgsmålet er herefter, om Ankestyrelsen burde have foretaget fradrag i erstatningen efter en sædvanlig erstatningsretlig kausalitetsvurdering eller i medfør af arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 1, som efter sit indhold finder anvendelse på afgørelser, der træffes ef-

ter arbejdsskadesikringslovens § 17 a. [Forsikringsselskabet] har i den forbindelse gjort gældende blandt andet, at A's nuværende fleksjob på rideskolen må anses for at være uegnet for ham på grund af hans skånebehov, at han er overkvalificeret og "underlønnet" i fleksjobbet og at han med sine kvalifikationer i et job med de rette skånebehov ville kunne oppebære en væsentlig højere løn end på rideskolen. Retten finder imidlertid, at disse omstændigheder ikke vedrører skadelidtes aktuelle lægelige eller sociale situation som omhandlet i arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 1, 2. pkt., og der er således ikke grundlag for i forbindelse med en afgørelse efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a at skønne over, hvor mange timer A ville kunne arbejde i et andet fleksjob, eller om han i øvrigt udnytter sine ressourcer fuldt ud. Hertil kommer, at [forsikringsselskabet] ikke har godtgjort, at andre forhold, herunder konkurrerende helbredsgener, skulle kunne føre til et fradrag i erstatningen efter arbejdsskadesikringslovens § 12. Endelig finder retten, at der ikke er grundlag for at antage, at den skønsmæssige vurdering, herunder med en erstatningsretlig kausalitetsvurdering, der skal foretages ved bedømmelsen af tabet af erhvervsevne efter arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 2, ligeledes skal indgå ved en bedømmelse af erhvervsevnetabet efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a, idet en sådan fortolkning hverken har støtte i bestemmelsens ordlyd, bemærkningerne eller den foreliggende retspraksis. Efter det anførte, og da der i øvrigt ikke er grundlag for at tilsidesætte selve beregningen af det samlede erhvervsevnetab i henhold til arbejdsskadesikringslovens § 17 a, er der ikke det

fornødne sikre grundlag for at tilside-sætte Ankestyrelsens afgørelse om fast-sættelse af erhvervsevnetabet for perio-derne 3-5.”

*Østre Landsret, B-2695-16, d. 31. okto-ber 2017*

Sagen angår fastsættelsen af A's er-hvervsevnetab, efter at han ved et færdselsuheld den 7. december 2006 blev påført slag mod ryg og nakke, der blev anerkendt som arbejdsskade. Ef-ter færdselsuheldet genoptog A sit hidtidige arbejde på nedsat tid. I marts 2008 blev han visiteret til fleks-job, idet der ved afgørelsen herom blev lagt særlig vægt på, at han led af følger efter whip lash. Efterfølgende blev han bevilget løntilskud til fleks-job fra den 1. juli 2008 i en fuldtidsstil-ling i Z Karate Klub og fra den 1. maj 2010 i en deltidstilling sammesteds. Pr. 31. januar 2012 ophørte udbetalin-gen af løntilskud, idet A størstedelen af året opholdt sig i Thailand. Senere modtog A ledighedsydelse, som op-hørte, da han den 1. november 2014 overgik til førtidspension. Der er enig-hed om, at A's erhvervsevnetab var mindre end 15 % i tiden fra færdsels-uheldet i december 2006, og til han pr. 1. juli 2010 blev bevilget løntilskud til fleksjob i en deltidstilling. Der er så-ledes enighed om, at A forud for den 1. juli 2010 ikke var berettiget til er-statning for tab af erhvervsevne. Efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a skal tab af erhvervsevne for personer, der efter en arbejdsskade er visiteret til fleksjob eller er i fleksjob, fastsættes på grundlag af forskellen mellem ind-tjeningen før arbejdsskaden og ledig-hedsydelsen eller indtjeningen i fleksjobbet. Af forarbejderne til be-

stemmelsen fremgår, at der er tale om en særlig regel for fastsættelse af er-hvervsevnetab for personer, der efter en arbejdsskade er visiteret til eller i fleksjob, og at erstatningen i disse sa-ger fastsættes på grundlag af forskel-len mellem lønnen før arbejdsskaden og lønnen i fleksjobbet, og således at tabet gradueres mellem 0 % og 100% efter hidtidig praksis, hvilket indebæ-rer, at tabet normalt skal udgøre mindst 15 % for at berettige til erstat-ning. På denne baggrund finder lands-retten, at A's erhvervsevnetab for tiden efter den 1. juli 2010 skal fastsættes efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a. Erhvervsevnetabet fastsat efter den-ne bestemmelse anses således for at være en følge af arbejdsskaden, med-mindre overvejende sandsynlighed ta-ler herimod, jf. arbejdsskadesikrings-lovens § 12, stk. 2. Der er enighed om, at A's erhvervsevnetab beregnet efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a in-debærer, at erhvervsevnetabet fra den 1. juli 2010 til april 2012 var 50 % og fra april 2012 til den 1. november 2014 var 70 %. Den 17. juli 2014 meddelte Ankestyrelsen, at A ikke var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden i december 2006, idet tabet herved vurderedes at være mindre end 15 %. I begrundelsen for afgørelsen anførte Ankestyrelsen, at det fandtes overvejende sandsyn-ligt, at der var andre årsager til for-værringen af A's funktionsevne end arbejdsskadens følger, idet Ankesty-relsen herved blandt andet lagde vægt på, at A genoptog sit arbejde efter ar-bejdsulykken på nedsat tid, at der kun var få objektive fund til støtte for hans dårlige funktionsniveau, at han i peri-oden fra 2007 til 2009 ifølge egne

oplysninger trænede intensiv karate for at opnå en højere graduering, og at den beskrevne forværring i hans funktionsevne i sommeren 2009 med overvejende sandsynlighed ikke kan henføres til arbejdsskaden, da denne er en såkaldt bløddelsskade, som efter sin karakter ikke kan forværres over tid. Efter oplysningerne om A's personlige og erhvervsmæssige forhold og de lægelige oplysninger i sagen finder landsretten af de grunde, der er anført i Ankestyrelsens afgørelse, at overvejende sandsynlighed taler imod, at A erhvervsevnetab for tiden efter den 1. juli 2010 fastsat efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a er en følge af arbejdsskaden i december 2006, jf. arbejdsskadesikringslovens § 12, stk. 2. A er derfor ikke berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne. Med denne begrundelse stadfæster landsretten byrettens dom.

*FED2017.29Ø*

A var efter udsættelse for en arbejdsskade i 2006 overgået til fleksjob i 2007. Arbejdsskademyndighederne udmålte erhvervsevnetabet i overensstemmelse med særreglen i arbejdsskadesikringsloven § 17 a på baggrund af forskellen mellem lønnen uden skaden og den samlede indkomst fra fleksjob og kommunalt tilskud. I 2013 blev A afskediget og overgik til ledighedsydelse, da arbejdsgiveren ikke kunne tilbyde yderligere skånehensyn muligt betinget af konstateret knogleskørhed. Ankestyrelsen ændrede den midlertidige erhvervsevnetabsprocent som følge heraf og udtalte, at det var uden betydning, om afskedigelsen var begrundet i arbejdsskadens følger. Landsretten udtalte, at fastsættelsen af erhvervsevne-

tabet også efter § 17 a måtte indebære en sædvanlig erstatningsretlig kausalitetsvurdering efter lovens bevisbyrde-regler. Sagen blev derfor hjemvist til fornyet behandling ved Ankestyrelsen.

*U.2016.310Ø.*

Midlertidige afgørelser om erstatning for erhvervsevnetab til B, der var visiteret til fleksjob og oppebar kontanthjælp eller særlig ydelse, men ikke ledighedsydelse, mens hun ventede på at få et fleksjob, skulle træffes efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a.

*U.2012.2755V. (FED2012.51V)*

Ikke grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens beslutning om at genoptage sag om fastsættelse af erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a for en person, der efter en arbejdsskade var i et fleksjob, men senere mistede dette på grund af konjunkturforhold.

*U.2004.867H.*

Erhvervsevnetaberstatning i henhold til arbejdsskadeforsikringsloven skulle fastsættes uafhængigt af den løn, som den erstatningsberettigede fik gennem sit fleksjob.

*U.2003.833H.*

Ikke godtgjort, at tennisalbue i højre arm medførte nedsættelse i erhvervsevnen med 15 % eller mere. Var ansat i et fleksjob.

*U.2000.1661H.*

Erhvervsevnetaberstatning til handicappet fastsat på grundlag af årslønnen for det foregående år (beskyttet stilling i henhold til dagældende bistandslovs § 91).



## Oversigt

1. Indledning
2. Skader sket før 1. januar 2006
3. Skader sket efter den 1. januar 2006
  - 3.1. Overgang fra fleksjob til ledighedsydelse
  - 3.2. Fleksjob fra 1. januar 2013
  - 3.3. Fleksydelse

### 1. Indledning

§ 17 a handler om at erstatning for tab af erhvervsevne til tilskadekomne, der efter en arbejdsskade er tilkendt fleksjob, skal fastsættes på en særlig måde. Reglerne om fleksjob findes i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats (lov nr. 548 af 7. maj 2019), kapitel 20.

§ 17 a gælder for ulykker der er sket den 1. januar 2006 eller senere, og for erhvervssygdomme der er anmeldt 1. januar 2006 eller senere. Uanset hvornår fleksjobbet er tilkendt, kan den tilskadekomne således aldrig blive omfattet af § 17 a, hvis skaden er sket før 1. januar 2006.

Baggrunden for indførelsen af § 17 a var Højesteretsdommen U.2004.867H, som slog fast at erstatningen for tab af erhvervsevne skulle fastsættes uafhængigt af lønnen i fleksjobbet, da denne løn efter Højesterets vurdering ikke var en reel løn, men en social ydelse. Højesteret henviste i den forbindelse til U.2003.16H (vedrørende erstatning efter erstatningsansvarsloven) og U.2004.374H (vedrørende en pensionsforsikring). Efter de dagældende regler om fleksjob blev personen i fleksjob altid aflønnet for 37 timers arbejde, uanset hvor meget han arbejdede. Arbejdsgiveren fik samtidig et tilskud fra kommunen. Det betød at nogle tilskadekomne reelt havde en højere indtægt efter arbejdsskaden end før, fordi de både fik fuld løn og en skønmæssigt fastsat erstatning for tab af erhvervsevne. Det mente politikerne var urimeligt, og fik derfor indført § 17 a. Mærkeligt nok blev der ikke indført en tilsvarende regel i erstatningsansvarsloven.

§ 17 a rejser mange forskellige erstatningsretlige problemstillinger. Se herved Mikael Kielbergs artikel i U.2011.B.173 »§17a: Tabsafhængig erstatning i personskadeerstatningen«.

## 2. Skader sket før 1. januar 2006

For ulykker sket før 1. januar 2006, og erhvervssygdomme anmeldt før 1. januar 2006, skal erhvervsevnetabet fastsættes uafhængigt af den løn, som tilskadekomne får i fleksjobbet. Arbejdsskademyndighederne skal foretage en konkret skønsmæssig vurdering af, hvad tilskadekomne ville eller burde kunne tjene, hvis muligheden for et fleksjob ikke forelå.

Se om retningslinjer ved fastsættelsen af størrelsen af erhvervsevnetab til personer, der er i fleksjob under punkt 6 og 8.4 i kommentaren til § 17. Vurderingen skal således foretages ud fra de almindelige kriterier, der er nævnt i § 17, stk. 2. Erhvervsevnen anses for endeligt afklaret ved tilkendelsen af fleksjob, og erstatning for tab af erhvervsevne bliver derfor også tilkendt som en endelig erstatning. Se principmeddelelse U-10-4 og U-11-04. Om dette udgangspunkt har ændret sig, efter at fleksjob pr. 1. januar 2013 som udgangspunkt tilkendes midlertidigt, er der ikke nogen praksis om.

U-11-04. Ankestyrelsen fandt, at erstatningen skulle fastsættes efter samme principper, som blev fastsat ved Højesterets dom af 22. december 2003 om erstatning for tab af erhvervsevne til sikrede, der er ansat i et fleksjob. Højesteret fandt i den nævnte dom, at der skulle anlægges en konkret bedømmelse af, hvad sikrede ville eller burde kunne tjene, hvis muligheden for et fleksjob ikke forelå. Ankestyrelsen lagde til grund, at sikrede var visiteret til et fleksjob, og at den erhvervsmæssige situation derfor var afklaret, selvom sikrede siden visitationen til fleksjob havde modtaget ledighedsydelse. Ankestyrelsen fandt, at erstatning for tab af erhvervsevne i denne situation skulle fastsættes efter en konkret vurdering af, hvad sikrede ville eller burde kunne tjene, når der blev taget hensyn til skånebehov på grund af arbejdsskadens art og omfang samt skadelidtes alder, evner og tidligere beskæftigelse. På baggrund af arbejdsskadens følger vurderede Ankestyrelsen, at sikrede havde et skånebehov, men ville være i stand til at varetage et arbejde, hvis ikke sikrede var begrænset af andre lidelser, hvorfor overgangen til ledighedsydelse overvejende havde andre årsager end arbejdsskaden. Sikrede havde derfor ikke ret til erstatning for tab af erhvervsevne.

U-10-04. Ankestyrelsen har i principielt møde behandlet en sag til belysning af fastsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne, hvor skadelidte var i fleksjob med anvendelse af principperne, der blev fastsat i Højesterets dom af 22. december 2003. Højesteret fandt i ovennævnte dom, at der ved vurderingen af erhvervsevnetabet skal anlægges en konkret bedømmelse af, hvad skadelidte ville eller burde kunne tjene, hvis muligheden for et fleksjob ikke forelå. Højesteret fandt således, at erhvervsevnetabet

skulle fastsættes uafhængig af den løn, som skadelidte fik gennem sit fleksjob. Ligesom Arbejdsskadestyrelsen fandt Ankestyrelsen, at erstatning for tab af erhvervsevne ved fleksjob skulle fastsættes efter en konkret vurdering af, hvad skadelidte ville eller burde kunne tjene, når der blev taget hensyn til skånebehov på grund af arbejdsskaden art og omfang samt skadelidtes alder, evner og tidligere beskæftigelse. Ankestyrelsen fandt endvidere, at der ved bedømmelsen ikke alene kunne tages udgangspunkt i fleksjobbevillingen. Der skulle ved fastsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne derfor ikke lægges afgørende vægt på hverken det timetal, skadelidte arbejdede i fleksjobbet, eller andelen af kommunens løntilskud. Ankestyrelsen fandt, at disse forhold ikke afspejlede skadelidtes erhvervsevne i arbejdsskadesikringslovens forstand, idet både det konkrete timetal og løntilskuddets størrelse blev fastsat ud fra skadelidtes arbejdssevne i det konkrete fleksjob, således at skadelidte fx kunne arbejde på fuld tid på halv kraft, eller på fuld kraft halv tid. Ankestyrelsen fandt endelig, at når skadelidte var overgået til fleksjob, måtte den erhvervsmæssige situation anses for afklaret, hvorfor der som udgangspunkt skulle træffes en endelig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne.

U-9-04. Ankestyrelsen har i principielt møde behandlet 3 sager til belysning af spørgsmålet om genoptagelse efter Højesterets dom af 22. december 2003 om fastsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne til sikrede, der er ansat i et fleksjob. Ankestyrelsen fandt, at erstatning for tab af erhvervsevne ved fleksjob skulle fastsættes efter en konkret vurdering af, hvad sikrede ville eller burde kunne tjene, når man tog hensyn, til hvilke begrænsninger i erhvervsevnen skaden havde medført, samt sikredes alder, evne og tidligere beskæftigelse. Ankestyrelsen fandt endvidere, at der ved bedømmelsen ikke alene kunne tages udgangspunkt i fleksjobbevillingen. Der var tale om sager, hvor sikrede tidligere havde fået behandlet spørgsmålet om erstatning for tab af erhvervsevne ved fleksjob. Erstatningens størrelse var da fastsat på grundlag af forskellen mellem lønnen i fleksjobbet, og den løn, som sikrede kunne have haft, hvis der ikke var indtrådt en arbejdsskade. Højesteret fandt i ovennævnte dom, at der skulle anlægges en konkret bedømmelse af, hvad sikrede ville eller burde kunne tjene, hvis muligheden for et fleksjob ikke forelå. Ankestyrelsen stadfæstede Arbejdsskadestyrelsens afgørelser, hvorefter sagerne skulle genoptages på forvaltningsretligt grundlag. Højesteret havde ved dommen af 22. december 2003 tilsidesat arbejdsskademyndighedernes praksis ved afgørelse af erstatning for tab af erhvervsevne ved ansættelse i fleksjob. Højesteret havde dermed fastslået, at myndighedernes retsanvendelse var urigtig. En underkendelse af praksis gav grundlag for genoptagelse ud fra almindelige forvaltningsretlige principper. Da dommen ikke alene var udtryk for en afklaring af et vanskeligt fortolkningsspørgsmål, var Ankestyrelsen ligeledes enig med Arbejdsskadestyrelsen i, at det fulgte af forvaltningsretlige principper, at også allerede afgjorte sager kunne genoptages. Ligeledes var Ankestyrelsen enig i, at den retsanvendelse, som Højesteret havde fastsat som den rette, havde virkning forud for dommens dato og dermed skulle

anvendes på tidligere afgjorte tilfælde. Ankestyrelsen fandt endelig, at sagerne skulle genoptages, uanset om en ny vurdering måtte føre til et væsentligt ændret resultat, eller størrelsen af det allerede fastsatte erhvervsevnetab måtte fastholdes.

### 3. Skade efter 1. januar 2006

Erstatning for tab af erhvervsevne til personer, der er visiteret til fleksjob eller er i fleksjob, fastsættes på grundlag af forskellen mellem indtjeningen før arbejdsskaden og ledighedsydelsen (principmeddelelse 148-10) eller indtjeningen i fleksjobbet (principmeddelelse 74-19). Indtjeningen før arbejdsskaden udgør det beløb, som tilskadekomne kunne have tjent på afgørelsestidspunktet, hvis arbejdsskaden ikke var indtrådt. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring træffer midlertidig afgørelse, når tilskadekomne modtager ledighedsydelse.

Personer, der kommer til skade under ansættelsen i et fleksjob, får efter den administrative praksis beregnet erstatning for tab af erhvervsevne efter de samme retningslinjer. Det betyder, at man ved vurderingen af erhvervsevnetabet efter § 17 a skal sammenligne den forventede løn i fleksjobbet med den aktuelle løn i fleksjob eller med den aktuelle ledighedsydelse (principmeddelelse 148-10). Den aktuelle løn i fleksjobbet betragtes som almindelig løn og skal derfor opgøres på samme måde som lønindtægten efter § 17. Se også om de elementer der indgår i lønnen, i kommentaren til § 24.

Indtægten på ledighedsydelse opgøres som summen af ledighedsydelse og ATP-bidrag. Det er bruttoledighedsydelsen der benyttes. Det vil sige ledighedsydelsen før kommunen foretager et eventuelt fradrag på grund af andre indtægter. (Principmeddelelse 18-15). Hvis en person er visiteret til fleksjob, men modtager en anden ydelse end ledighedsydelse, skal denne indtægt behandles som om der var tale om ledighedsydelse. Det følger af U.2016.310Ø (principmeddelelse 44-15). Forud for tilkendelsen af fleksjob foretager kommunen en grundig vurdering af, i hvilket omfang den tilskadekomne kan arbejde. Der er dog ikke nødvendigvis overensstemmelse mellem det antal timer, den tilskadekomne kan arbejde i en arbejdsprøvning, og det antal timer han arbejder i et senere tilkendt fleksjob. Ankestyrelsen har vurderet, at der ved fastsættelsen af erhvervsevnetabet skal lægges vægt på den faktiske indtægt som følge af det faktiske antal timer i fleksjobbet. Baggrunden herfor er, at ordlyden af § 17 a efter Ankestyrelsens vurdering ikke levner plads til et skøn (principmeddelelse 87-15). Dette er en afvigelse fra den måde erhvervsevnetabet vurderes på efter § 17. Se herved punkt 8.3 i kommentaren til § 17.

Den praksis, der følger af principmeddelelse 87-15 er blevet godkendt ved dom af 12. november 2020 fra Retten på Frederiksberg og dom af 14. december 2020 fra Retten i Glostrup. Dommene er gengivet i oversigten ovenfor. Begge domme er anket til Østre Landsret. Det almindelig princip om, at der efter omstændighederne kan tilkendes et erhvervsevnetab på 15 procent, selvom lønnedgangen er mindre end 15 procent (principmeddelelse U-19-04) gælder også for erstatning efter § 17 a. Se principmeddelelse 15-14. Se også dom af 15. marts 2021 fra Østre Landsret (gengivet i oversigten ovenfor), der fandt at en beregnet lønnedgang, efter fradrag på 2/3, på 11,67% var tilstrækkelig dokumentation for et erhvervsevnetab, hvorfor tilskadekomne havde ret til erhvervsevnetab på 15%. Dette skal nok ses i lyset af, at det varige mén tidligere var fastsat til 15%, at der var et samlet erhvervsevnetab på 35% og det store fradrag, der var foretaget.

87-17. Tab af erhvervsevne for personer, der efter en arbejdsskade er visiteret til fleksjob eller er i fleksjob, fastsættes på grundlag af forskellen mellem indtjeningen før arbejdsskaden og ledighedsydelsen eller indtjeningen i fleksjobbet.

I de situationer hvor tilskadekomnes indtægtsgrundlag ændrer sig, fordi tilskadekomne overgår fra et indtægtsgrundlag til et andet, fx fra ledighedsydelse til løn og tilskud i fleksjob og tilbage til ledighedsydelse igen, skal der ske en beregning af de enkelte perioder for sig.

Ankestyrelsen vurderer, at den særlige beregningsregel er en undtagelsesbestemmelse.

Bestemmelsens ordlyd og forarbejderne skelner begge mellem situationen på ledighedsydelse og situationen i fleksjob, men indeholder derudover ingen yderligere tilkendegivelser om selve beregningen af tabet.

I den konkrete sag havde Arbejdsmarkedets Erhvervssikring foretaget en gennemsnitsberegning på baggrund af en samlet periode på knap 1 ½ år. I perioden havde tilskadekomne skiftet indtægtsgrundlag tre gange. Tilskadekomne havde i perioden modtaget ledighedsydelse, løn/tilskud fra fleksjob og ledighedsydelse igen. Tabet blev beregnet til 45 procent. Gennemsnitsberegningen var ikke retvisende for det faktiske tab, da tilskadekomne i perioderne på ledighedsydelse havde et højere tab, som den konkrete gennemsnitsberegning ikke tog højde for. Ankestyrelsens beregning af de enkelte indtægtsperioder for sig viste, at tilskadekomne havde ret til 55 procent i perioderne på ledighedsydelse og 45 procent i perioden i fleksjob.

87-15. Tab af erhvervsevne for personer, der efter en arbejdsskade er i fleksjob, fastsættes på baggrund af forskellen mellem indtjeningen før arbejdsskaden og den ydelse, som skadelidte får for fleksjobbet. Ved beregningen af skadelidtes erhvervsevne skal der derfor lægges vægt på den løn, som skadelidte har i fleksjobbet, og ikke timetallet. Dette gælder uanset, at arbejdsprøvningen har vist, at skadelidte var i stand til at arbejde flere timer end fleksjobaftalen lyder på. Ved vurdering af om en skadelidte, der er i fleksjob,

har et tab af erhvervsevne, skal der ske en ren lønsammenligning. Der er tale om en undtagelse til lovens almindelige udgangspunkt om, at der sker en skønmæssig vurdering af tab af erhvervsevne. Når der til beregning af skadelidtes erhvervsevnetab skal ske en lønsammenligning mellem den indtjening, som skadelidte ville have haft, hvis arbejdsskaden ikke var sket, og indtjeningen i fleksjobbet inklusiv tilskuddet fra kommunen, skal der tages udgangspunkt i skadelidtes reelle indkomst i det af kommunen godkendte fleksjob. Det har som udgangspunkt ingen betydning, hvilket antal timer en arbejdsprøvning har vist, at den skadelidte kan arbejde. Bestemmelsen rummer ikke mulighed for at fastsætte den aktuelle indtægt skønmæssigt. I den konkrete sag havde skadelidtes arbejdsprøvning vist, at hun kunne arbejde 12-15 timer om ugen. Kommunen godkendte fleksjobaftalen, hvor skadelidtes arbejdstid var sat til 10 timer om ugen.

44-15. En person med en arbejdsskade, som er visiteret til et fleksjob, men endnu ikke er kommet i fleksjob og som får ledighedsydelse, skal have sit erhvervsevnetab vurderet efter de særlige regler, der gælder for personer i fleksjob. Østre Landsret har afsagt dom i en arbejdsskadesag, hvor skadelidte var visiteret til fleksjob, men endnu ikke havde fået et fleksjob. Skadelidte modtog ikke ledighedsydelse men en særlig ydelse (kontanthjælp) efter de dagældende regler. Landsretten fastslog, at en skadelidte, der er visiteret til et fleksjob, og som modtager kontanthjælp eller en særlig ydelse, efter en formålsfortolkning også er omfattet af den særlige regel i arbejdsskadesikringslovens § 17 a. Det vil sige, at der ved beregningen af erhvervsevnetabet skal foretages en sammenligning mellem den løn, som tilskadekomne kunne have tjent på afgørelsestidspunktet, hvis arbejdsskaden ikke var indtrådt, og størrelsen af kontanthjælpen eller den særlige ydelse.

18-15. Erstatning for tab af erhvervsevne, når tilskadekomne modtager ledighedsydelse. For tilskadekomne, der modtager ledighedsydelse, fastsættes et midlertidigt erhvervsevnetab på baggrund af forskellen mellem ledighedsydelsen og den indtægt, man ville have haft, hvis arbejdsskaden ikke var indtruffet. Det er ledighedsydelsen før eventuelle fradrag, der skal anvendes som aktuel indtægt efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a, stk. 1. Vi har ved denne vurdering lagt vægt på almindelige erstatningsretlige principper, og at ydelser efter anden lovgivning generelt ikke har betydning for vurderingen efter arbejdsskadesikringsloven. Det betyder, at det altid er bruttoledighedsydelsen, der skal anvendes ved fastsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a, stk. 1.

15-14. Når en person efter en arbejdsskade er tilkendt fleksjob, skal erhvervsevnetabet fastsættes efter § 17 a. Erstatningen kan fastsættes for et blivende erhvervsevnetab på 15 %, selv om lønvedgangen er lidt mindre end 15 %. Princippet i U-19-04 gælder derfor også ved fastsættelse af erhvervsevnetab efter § 17 a. I den konkrete sag var skadelidte tilkendt fleksjob, og havde en dokumenteret lønvedgang på 13,4 % efter overgangen til fleksjob.

### 3.1 Overgang fra fleksjob til ledighedsydelse

I praksis sker der jævnligt det, at tilskadekomne af forskellige grunde må ophøre i et fleksjob, og herefter overgår til ledighedsydelse, for så igen at blive tilkendt et nyt fleksjob, og så videre. Dette er ikke omtalt i lovens forarbejder. Det er til gengæld nævnt, at formålet med reglen er at sidestille personer i fleksjob med personer i ikke-støttet erhverv for så vidt angår erstatning for tab af erhvervssevne. Dette er dog ikke blevet fulgt i praksis. Det følger af principmeddelelse 74-19, at hvis man på grund af konjunkturer, personlige forhold med videre må skifte fra fleksjob til ledighedsydelse, skal sagen genoptages og den tilskadekomne skal have beregnet en ny erstatning for tab af erhvervssevne på baggrund af den aktuelle indtjening i form af ledighedsydelse, og tilsvarende, når den tilskadekomne på ny kommer i fleksjob, skal erstatningen beregnes på ny på baggrund af den aktuelle indtægt i fleksjobbet.

74-19. Principmeddelelsen er en sammenskrivning af 247-10 og 248-10. Principmeddelelsen indeholder ikke noget nyt. Meddelelsen har til formål at give et samlet billede af den praksis, som Ankestyrelsen tidligere har slået fast principielt, og som fortsat gælder på tidspunktet for offentliggørelsen af denne principmeddelelse. Selv om skadelidte efter ophør af fleksjob overgår til ledighedsydelse, mister skadelidte ikke retten til midlertidig erstatning efter de særlige regler om fastsættelse af tabet af erhvervssevne for personer, der efter en arbejdsskade er visiteret til fleksjob eller er i fleksjob. Ankestyrelsen vurderede, at det ikke tilstrækkeligt tydeligt fremgik af loven og lovbetragtningerne, at skadelidte mister retten til midlertidig erstatning, hvis skadelidte efter ophør af fleksjob overgår til ledighedsydelse. En sådan regulering bør have klar lovhemmel. Det indgik i Ankestyrelsens vurdering, at den særlige beregningsregel er en undtagelsesbestemmelse, som ud fra en formålsfortolkning må vurderes indskrænkende. I sag nr.1 fandt Ankestyrelsen, at sikrede skulle have en midlertidig erstatning på 20 procent i de perioder, hvor hun modtog ledighedsydelse, og afslag på erstatning i de perioder, hvor hun var i fleksjob. Beregningen blev foretaget på baggrund af forskellen mellem indtjeningen før arbejdsskaden og indtjeningen i fleksjobbet/ledighedsydelsens størrelse. Sikredes forudbestående sygdom indgik i vurderingen. I sag nr. 2 fandt Ankestyrelsen, at sikrede skulle have en midlertidig erstatning på 25 procent for perioden, hvor han var i fleksjob. I den efterfølgende periode, hvor sikrede modtog ledighedsydelse, skulle han have en midlertidig erstatning på 65 procent. Beregningen blev foretaget på baggrund af forskellen mellem indtjeningen før arbejdsskaden og indtjeningen i fleksjobbet/ledighedsydelsens størrelse.

I sag nummer 2 anlagde forsikringsselskabet retssag, men fik ikke medhold.

*U.2012.2755V. (FED2012.51V).* Ikke grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens beslutning om at genoptage sag om fastsættelse af erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a en person, der efter en arbejdsskade var i et fleksjob, men senere mistede dette på grund af konjunkturforhold.

Denne praksis er dog blevet udfordret af to domme fra Østre Landsret fra henholdsvis 31. oktober 2017 og 6. november 2017. Dommen fra 6. november 2017 er offentliggjort som FED2017.29Ø.

*FED2017.29Ø.* A var efter udsættelse for en arbejdsskade i 2006 overgået til fleksjob i 2007. Arbejdsskademyndighederne udmålte erhvervsevnetabet i overensstemmelse med særreglen i arbejdsskadesikringslovens § 17 a på baggrund af forskellen mellem lønnen uden skaden og den samlede indkomst fra fleksjob og kommunalt tilskud. I 2013 blev A afskediget og overgik til ledighedsydelse, da arbejdsgiveren ikke kunne tilbyde yderligere skånehensyn muligt betinget af konstateret knogleskørhed. Ankestyrelsen ændrede den midlertidige erhvervsevnetabsprocent som følge heraf og udtalte, at det var uden betydning, om afskedigelsen var begrundet i arbejdsskadens følger. Landsretten udtalte, at fastsættelsen af erhvervsevnetabet også efter § 17 a måtte indebære en sædvanlig erstatningsretlig kausalitetsvurdering efter lovens bevisbyrderegler. Sagen blev derfor hjemvist til fornyet behandling ved Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen har i principmeddelelse 5-19 offentliggjort begge domme, og har samtidig fortolket dem i sammenhæng med principmeddelelse 74-19 og U.2012.2755V.

5-19. Principafgørelsen fastslår Tab af erhvervsevne for personer der har pådraget sig en arbejdsskade den 1. januar 2006 eller senere, og er tilkendt fleksjob, beregnes som forskellen mellem den indtægt tilskadekomne ville have haft uden arbejdsskaden og lønnen i fleksjobbet med tillæg af det kommunale flekslønstilskud. Hvis tilskadekomne er visiteret til fleksjob, men ikke aktuelt er ansat i et fleksjob, og derfor modtager ledighedsydelse, beregnes erhvervsevnetabet som forskellen mellem den indtægt tilskadekomne ville have haft uden arbejdsskaden og ledighedsydelsen. Der skal foretages en ny beregning af erhvervsevnetabets størrelse, hvis den tilskadekomne ophører i fleksjob og overgår til ledighedsydelse, eller hvis den tilskadekomne overgår fra ét fleksjob til et andet. Hvis der ved overgangen bliver konstateret et højere tab, er tilskadekomne berettiget til yderligere erstatning, medmindre det kan godtgøres med overvejende sandsynlighed, at det yderligere tab skyldes andre forhold end arbejdsskaden. Østre Landsrets dom af 31. oktober 2017. En mand fik i 2006 en skade i nakken. I 2008 blev han tilkendt fleksjob, men havde i den forbindelse ikke noget erhvervsevnetab. I 2010 overgik han til en deltidsstilling i samme virksomhed. På et senere tidspunkt fik han ledighedsydelse. Han havde i de to perioder henholdsvis en lønning



på 50 og 70 procent. Ankestyrelsen havde givet afslag på yderligere erstatning, da det yderligere tab med overvejende sandsynlighed skyldtes andre forhold end arbejdsskaden. Landsretten var enig i dette, og anvendte lovens almindelige regel om omvendt bevisbyrde. Landsretten henviste til, at der var en række forhold, der tydede på, at de helbredsmæssige gener var mindre alvorlige, end det var lagt til grund af kommunen ved tilkendelse af det nye fleksjob. Østre Landsrets dom af 6. november 2017. En kvinde havde i 2006 pådraget sig en skade i nakken. Skaden var anerkendt som en arbejdsskade. I 2007 blev hun tilkendt fleksjob. Hun arbejdede 20 timer om ugen i en daginstitution. Der var ikke andre årsager end arbejdsskaden til tilkendelsen af fleksjob. Der blev derfor ikke foretaget et fradrag i erstatningen for tab af erhvervsevne. I 2012 fik hun konstateret knogleskørhed og gennemgik en række undersøgelser. Hun blev afskediget fra sit arbejde, da arbejdsgiveren vurderede, at kvinden ikke længere kunne varetage fleksjobbet af helbredsmæssige årsager. Der blev henvist til, at det ikke var muligt at imødekomme de øgede skånehensyn som følge af knogleskørhed. Hun modtog herefter ledighedsydelse. Østre Landsret slog fast, at lovens regel om omvendt bevisbyrde også gælder ved vurdering af erstatning for tab af erhvervsevne for personer, der går fra fleksjob til ledighedsydelse. Det betyder, at der skal foretages en vurdering af årsagssammenhængen mellem arbejdsskaden og tilskadekomnes overgang fra fleksjob til ledighedsydelse. Konsekvenser. Dommene ændrer den praksis, der fremgik af Ankestyrelsens principafgørelse 58-15. Den tidligere praksis har medført, at nogle tilskadekomne har fået for meget i erstatning, da det øgede tab skyldes andre helbredsmæssige forhold end arbejdsskaden. Hverken Ankestyrelsen eller Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring har mulighed for at fremsøge disse sager. Forsikrings selskaberne vil derfor have mulighed for at anmode Ankestyrelsen eller Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring om at genoptage disse sager på ulovbestemt grundlag. Dommene ændrer ikke den praksis, der fremgår af Ankestyrelsens principafgørelse 74-19, samt Vestre Landsrets dom af 8. maj 2012 (U. 2012.2755V). Det vil sige, at der fortsat vil blive givet fuld erstatning for det øgede tab af erhvervsevne, hvis skiftet fra fleksjob til ledighedsydelse skyldes konjunkturførelse, arbejdsgivers konkurs eller lignende, men hvor der ikke er konkurrerende helbredsmæssige forhold, der har haft betydning for skiftet.

Ud fra Ankestyrelsens tolkning er det derfor således, at hvis en ændring fra fleksjob til ledighedsydelse, eller fra ét fleksjob til et andet, alene skyldes konjunkturer, tilfældigheder med videre, så skal spørgsmålet om erhvervsevnetabet genoptages og tilskadekomne skal have beregnet ny erstatning ud fra de aktuelle forhold. Hvis ændringen skyldes en anden skade/sygdom skal spørgsmålet om erhvervsevnetab genoptages, men der skal gives afslag på yderligere erstatning med henvisning til bevisbyrdereglen i § 12, stk. 2 (se også kommentaren til denne bestemmelse ovenfor). I nogle sager vil man formentlig også kunne give afslag på genoptagelse. Se herved kommentaren til § 42 nedenfor. Der vil dog

stadig være en række sager, hvor det kan være tvivlsomt, om der skal beregnes en ny erstatning eller ej. Ankestyrelsen har i en konkret sag, hvor tilskadekomne havde stjålet fra arbejdspladsen og derfor var blevet bortvist fra sit fleksjob, hvorefter han overgik til ledighedsydelse, givet afslag på yderligere erstatning med henvisning til § 12, stk. 2. (Ankestyrelsens j.nr. 19-6597). I en anden sag (Ankestyrelsens j.nr. 19-13827) var tilskadekomne ansat i fleksjob i sin ægtefælles virksomhed. Hun blev afskediget i forbindelse med at de blev skilt, og overgik herefter til ledighedsydelse. Her vurderede Ankestyrelsen, at denne situation mest mindede om principmeddelelse 74-19. Tilskadekomne fik således erstatning ud fra at hun modtog ledighedsydelse.

### 3.2. Fleksjob fra 1. januar 2013

Den 1. januar 2013 trådte der en omfattende reform af reglerne om bl.a. fleksjob i kraft. Reglerne indebærer bl.a., at fleksjob som udgangspunkt tilkendes midlertidigt for en periode på 5 år, hvorefter kommunen skal foretage en ny vurdering. Aflønningen blev også afgørende ændret. Nu får personen i fleksjob kun løn for det faktiske antal timer, han arbejder. Herudover får fleksjobberet et flekslønstilskud fra kommunen, op til en vis grænse. Kommunens tilskud beregnes på baggrund af forrige måneds lønindtægt. Som følge af disse lovændringer er der også sket ændringer i § 17 a. Dels således at den aktuelle indtægt i fleksjobbet udgør lønnen fra arbejdsgiver plus det kommunale tilskud, og dels således at erstatningen for tab af erhvervsevne som udgangspunkt også tilkendes som en midlertidig erstatning, når fleksjobbet er midlertidigt. § 17 a, stk. 4 må tolkes således, at hvis der er tilkendt et varigt/permanent fleksjob, så skal der som klart udgangspunkt også tilkendes en endelig erstatning for tab af erhvervsevne (forudsat, at der er et erhvervsevnetab, naturligvis).

Det fremgår af § 17 a, stk. 4, at der godt kan tilkendes et endeligt erhvervsevnetab, selvom fleksjobbet er midlertidigt. Dette kræver, at tilskadekomne anmoder om det, og at Arbejdsmarkedets Erhvervsikring vurderer, at ”de erhvervsmæssige forhold er tilstrækkeligt afklarede”. Forarbejderne rummer ikke noget bidrag til, hvornår denne betingelse er opfyldt. Ankestyrelsen har anlagt en ret streng fortolkning, men har dog i principmeddelelse 37-20, sag nr. 3 vurderet, at der kan være særlige forhold, der gør, at erstatningen kan gøres endelig. Se også dom af 5. marts 2021 fra Københavns Byret, der er gengivet i kommentaren til § 27. Den handler om særreglen i § 27, stk. 1, 2. og 3. punktum, hvorefter erhvervsevnetab til tilskadekomne der har nået folkepensionsalderen

eller er mindre end 2 år fra at nå folkepensionsalderen, skal udbetales som et kapitalbeløb.

37-20. Fleksjob bevilges som udgangspunkt for 5 år ad gangen. Efter de 5 år er gået, skal kommunen vurdere, om der fortsat er grundlag for at bevilge fleksjob. Når personen er over 40 år, kan der, efter det første fleksjob, blive bevilget et permanent fleksjob. Dette er tilfældet, hvis kommunen vurderer, at personen aldrig vil blive i stand til at varetage et arbejde på ordinære vilkår.

Når der skal fastsættes erstatning for tab af erhvervsevne for personer, der efter en arbejdsskade ikke er bevilget et permanent fleksjob, er udgangspunktet, at arbejdsskademyndigheden træffer en midlertidig afgørelse om erhvervsevnetabet. Udgangspunktet gælder for alle fleksjob, som er tiltrådt den 1. januar 2013 eller senere uanset, at bevillingen er sket før. Reglerne trådte i kraft den 1. januar 2013.

Efter anmodning fra tilskadekomne kan arbejdsskademyndigheden dog træffe en endelig afgørelse, når de erhvervsmæssige forhold er tilstrækkeligt afklarede.

Ved vurderingen af, om der kan træffes en endelig afgørelse, kan følgende elementer blandt andet tale for, at der træffes en endelig afgørelse:

- At skaden har medført generelle funktionsbegrænsninger
- At tilskadekomne har en høj alder i forhold til arbejdsmarkedet
- At der er gået lang tid, siden arbejdsskaden indtrådte
- At tilskadekomne har forsøgt at genoptage sit arbejde
- At tilskadekomne har gennemgået arbejdsprøvninger, virksomhedspraktikker og lignende, som har vist, at tilskadekomne sandsynligvis ikke vil kunne øge sin arbejdstid
- At tilskadekomne har været ansat i et midlertidigt fleksjob i en vis periode
- At der er taget højde for relevante skånehensyn i fleksjobbet

Ankestyrelsen har i tre sager behandlet spørgsmålet om tab af erhvervsevne, når den tilskadekomne har fået bevilget fleksjob eller er tiltrådt et fleksjob den 1. januar 2013 eller senere.

I sag nr. 1 var tilskadekomne bevilget fleksjob før januar 2013, men tiltrådte først fleksjobbet efter den 1. januar 2013.

Ankestyrelsen vurderede, at der skulle træffes en midlertidig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne, selvom tilskadekomne var bevilget fleksjob før januar 2013. Et midlertidigt fleksjob betyder, at den erhvervsmæssige situation ikke er afklaret. Der skal derfor træffes afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne igen, når kommunen har foretaget en ny vurdering.

I sag nr. 2 var tilskadekomne ansat i et midlertidigt fleksjob og havde anmodet om kapitalisering af erstatningen for tab af erhvervsevne.

Ankestyrelsen vurderede, at der som udgangspunkt ikke kunne ske kapitalisering af en løbende erstatning for erhvervsevnetab, når tilskadekomne er ansat i et midlertidigt fleksjob. Vi vurderede, at der ikke var grundlag for at fravige udgangspunktet om, at der skal træffes en midlertidig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne, når tilskadekomne er ansat i et midlertidigt fleksjob. Vi lagde vægt på, at tilskadekomne havde et moderat skånebehov i forhold til rygbelastende arbejde, og at der blev taget skånehensyn i det nuværende fleksjob. Vi lagde også vægt på, at tilskadekomne havde gode kompetencer og ressourcer, samt en fast og stabil tilknytning til arbejdsmarkedet gennem sit arbejdsliv. Endelig lagde vi vægt på, at tilskadekomne var 53 år, og at kommunen ville vurdere, om der kunne bevilliges et permanent fleksjob efter udløbet af den første 5-årige periode.

I sag nr. 3 var tilskadekomne ansat i et midlertidigt fleksjob som 60-årig. Fleksjobbet var tilkendt for en midlertidig periode på 5 år og ville udløbe, når tilskadekomne blev 65 år.

Ankestyrelsen vurderede, at der var grundlag for at fravige udgangspunktet og traf en endelig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne. Vi vurderede, at det ikke var sandsynligt, at tilskadekomne i sit aktuelle fleksjob eller i et andet fleksjob ville kunne arbejde mere eller tjene mere, end hun gjorde i sit aktuelle fleksjob. Vi lagde ved afgørelsen vægt på, at tilskadekomne havde fået anerkendt posttraumatisk belastningsreaktion som gav nogle generelle funktionsbegrænsninger i ethvert erhverv. Vi lagde også vægt på, at arbejdsskaden skete i 2013, og at der dermed var gået lang tid, siden arbejdsskaden skete. Vi lagde herudover vægt på, at tilskadekomne ved ansættelsen i fleksjobbet var 60 år, og at fleksjobbet ville udløbe, når tilskadekomne blev 65 år. Vi lagde endelig vægt på, at alle tilskadekomnes skånebehov var opfyldt i hendes aktuelle fleksjob.

Praksis om, at der kan tilkendes et såkaldt ”sikkert tab” selvom situationen er uafklaret gælder også for vurderingen af erhvervsevnetab efter § 17 a. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring kan således fx beregne et midlertidigt erhvervsevnetab på 55 procent, og vurdere, at der med sikkerhed er et varigt erhvervsevnetab på 15%, som så bliver udbetalt som et kapitalbeløb, medens den resterende del af erstatningen (i eksemplet 40%) udbetales som en løbende erstatning.

Når erstatningen er blevet midlertidig, opstår problemet om der også i denne situation kan udbetales en erstatning på 15%, selvom indtægtsnedgangen er på mindre end 15%. I principmeddelelse 14-20 har Ankestyrelsen vurderet, at det kan man godt. Se også dom af 15. marts 2021 fra Østre Landsret (gengivet i oversigten ovenfor).

14-20. Principmeddelelsen fastslår

Hvis et indtægtstab som følge af en arbejdsskade er lidt mindre end 15 procent, kan tilskadekomne i visse tilfælde alligevel tilkendes erstatning for tab af erhvervsevne

på 15 procent. Det forudsætter dog, at der er dokumenteret et blivende indtægtstab af nogen betydning. Dette gælder også, selvom erstatningen for tab af erhvervsevne er tilkendt midlertidigt.

#### Blivende indtægtstab

Ved vurderingen af om et indtægtstab kan anses som blivende, skal der foretages en bedømmelse af, om den tilskadekomne har udsigt til en væsentlig højere indtjening fremadrettet.

I den vurdering indgår særligt tilskadekomnes funktionsbegrænsninger som følge af arbejdsskaden og i hvilket omfang disse funktionsbegrænsninger hindrer den tilskadekomne i at skaffe sig indtjening fremover.

#### Visitation til midlertidigt fleksjob

Når tilskadekomne efter en arbejdsskade er visiteret til fleksjob, fastsættes erhvervs-  
evnetabet efter en særlig beregningsregel. Indtægtstabet beregnes som forskellen mellem den indtjening, tilskadekomne ville have haft, hvis arbejdsskaden ikke var sket, og indtjeningen i fleksjobbet, inklusiv tilskuddet fra kommunen eller ledighedsydelsen.

Ankestyrelsen har tidligere fastslået, at der – også i de situationer, hvor den tilskadekomne er visiteret til fleksjob – kan ydes erstatning for tab af erhvervsevne, selvom tabet ikke udgør mindst 15 procent, hvis der er dokumenteret et blivende indtægtstab af nogen betydning.

Dette princip gælder også, selvom den tilskadekomne er visiteret til et midlertidigt fleksjob, og der dermed som udgangspunkt bliver truffet en midlertidig afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne.

I den konkrete sag var den tilskadekomne visiteret til et midlertidigt fleksjob og havde dokumenteret en lønnedgang på 14,2 procent, mens tilskadekomne var ansat i et tidsbegrænset fleksjob.

Vi vurderede, at der var dokumenteret et blivende indtægtstab af nogen betydning. Tilskadekomne havde derfor ret til en midlertidig erstatning for tab af erhvervsevne på 15 procent.

### 3.3 Fleksydelse

Personer, som er tilkendt fleksjob, har mulighed for at trække sig tilbage fra arbejdsmarkedet efter en ordning, der kan minde om efterløn. Efter tilbagetrækningen modtager man fleksydelse, som ikke må forveksles med det fleksløntilskud, som personer, der er ansat i fleksjob, modtager. Se punkt 3.2 ovenfor. Reglerne om fleksydelse findes i lov om fleksydelse, senest bekendtgjort ved lovekendtgørelse nr. 1097 af 1. november 2019.

Ankestyrelsen har vurderet, at når man modtager fleksydelse er man ikke længere omfattet af § 17 a. Et eventuelt erhvervsevnetab skal derfor fastsættes skønsmæssigt efter § 17. Det følger af principmeddelelse 18-11.

18-11. En skadelidt, der efter det fyldte 60 år overgår fra ledighedsydelse til fleksydelse, skal ikke have vurderet sit tab af erhvervsevne efter de særlige regler, der gælder for personer i fleksjob. Ankestyrelsen har tidligere vurderet, at den særlige regel om fastsættelse af erstatning for tab af erhvervsevne til personer i fleksjob eller på ledighedsydelse er en undtagelsesbestemmelse, som ud fra lovens forarbejder og en formålsfortolkning må fortolkes indskrænkende (247-10 og 248-10). Personer, der modtager fleksydelse, er derfor ikke omfattet af den særlige regel. Ankestyrelsen vurderede skadelidtes tab af erhvervsevne på baggrund af hans evner, uddannelse, indtjeningssevne før og efter arbejdsskaden og de funktionsbegrænsninger, som arbejdsskaden medførte. I erstatningsberegningen indgik forskellen mellem hvad skadelidte kunne have tjent, hvis arbejdsskaden ikke var sket, og det skadelidte kunne tjene, hvis muligheden for fleksydelse ikke forelå.