



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 22. februar 2016 i sag nr. BS 10-1797/2014:

A

...

5500 Middelfart

mod

Ankestyrelsen

Teglholmsgade 3

2450 København SV

Sagens omstændigheder

Sagen, der er anlagt den 27. oktober 2014, drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren, A, har pådraget sig et erhvervsevnetab på 15 % eller herover som følge af, at han under sit arbejde pådrog sig toksisk eksem, der forhindrer ham i at arbejde inden for sit fag som smed.

Parternes påstande

Sagsøgeren, A, har principalt påstået Ankestyrelsen tilpligtet til at anerkende, at han har pådraget sig et erhvervsevnetab på 50 % som følge af den anerkendte erhvervssygdom, toksisk eksem.

Subsidiært har sagsøgeren påstået Ankestyrelsen tilpligtet at anerkende, at han har pådraget sig et erhvervsevnetab på mindre end 50 %, men større end 15 % som følge af den anerkendte erhvervssygdom toksisk eksem.

Sagsøgte, Ankestyrelsen, har principalt påstået frifindelse.

Subsidiært har sagsøgte påstået sagen hjemvist.

Sagens oplysninger

Sagsøgeren blev den 1. januar 2008 ansat firmaet X A/S, hvor han arbejdede med svejsning, boring og skæring i jern.

I løbet af januar 2008 opstod der kløe og rødme på sagsøgerens hænder, og han måtte sygemelde sig den 22. januar 2008 som følge af toksisk eksem. Sygdommen opstod på grund af kontakt med olieprodukter og køle- og smøringmidler på arbejdspladsen. Som følge af sygdommen måtte sagsøgeren ophøre med at arbejde hos X A/S.

Arbejdsskadestyrelsen anerkendte ved afgørelse af 9. marts 2009 skaden som en erhvervssygdom, idet Arbejdsskadestyrelsen vurderede, at der var en sandsynlig sammenhæng mellem arbejdet, hvor sagsøgeren var i kontakt med metal, køle- og smøremidler, og den toksiske håndeksem.

Ankestyrelsen ændrede Arbejdsskadestyrelsens afgørelse den 30. juli 2009, idet ankestyrelsen ikke fandt, at skaden kunne anerkendes som en erhvervssygdom.

Ankestyrelsen genoptog efterfølgende sagen og anerkendte ved afgørelse af 18. november 2010 skaden som en erhvervssygdom. Sagen blev herefter hjemvist til Arbejdsskadestyrelsen til fornyet behandling med henblik på fastsættelse af erstatning.

Arbejdsskadestyrelsen traf den 25. marts 2011 afgørelse om, at der ikke var et varigt mén efter skaden. Afgørelsen blev ikke påklaget af sagsøgeren.

Arbejdsskadestyrelsen traf den 14. april 2011 afgørelse om, at skaden ikke har medført erhvervsevnetab for sagsøgeren. Der blev lagt vægt på, at eksemen alene begrænser sagsøgeren i forhold til en mindre række erhverv og brancher, såvel faglærte som ufaglærte. Der blev endvidere lagt vægt på, at sagsøgeren i 2006 fik en stafylokokinfektion, og at denne infektion, der har påført sagsøgeren et erhvervsevnetab på 25 %.

Sagsøgeren klagede over afgørelsen til Ankestyrelsen, der traf afgørelse den 20. januar 2012, hvorefter sagsøgerens krav om erstatning for tab af erhvervsevne blev afvist, idet Ankestyrelsen fandt, at sagsøgeren kunne passe et job, hvor der ikke er kontakt med olie, køle- og smøremidler.

Efter sagsøgerens anmodning genoptog Ankestyrelsen sagen og traf afgørelse den 15. marts 2013, hvorefter sagsøgeren fortsat ikke har ret til erstatning for tab af erhvervsevne.

Under den verserende sag har Ankestyrelsen på ny genoptaget sagen, og Ankestyrelsen traf afgørelse den 10. september 2015, hvoraf fremgår:

"Afgørelse i As sag om en arbejdsskade jeres j.nr.
301-120785

Ankestyrelsen har i møde truffet afgørelse vedrørende spørgsmålet om genoptagelse og ophævelse af vores tidligere afgørelse om afslag på erstatning for tab af erhvervsevne som følge af den anerkendte erhvervssygdom, toksisk eksem i håndfladerne. Vi har herefter truffet ny afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne.

Resultatet er

- Vi har genoptaget og ophævet vores afgørelse af 15. marts 2013 på ulovbestemt grundlag

Vores afgørelse gælder derfor ikke længere og erstattes af følgende nye afgørelse

- Du har ikke ret til erstatning for tab af erhvervsevne

Vi har vurderet hele din sag på ny, men vi finder fortsat, at du ikke har ret til erstatning for tab af erhvervsevne.

Der var enighed på mødet.

På de næste sider kan du læse om begrundelse, regler med videre.

Vi er således kommet til samme resultat som Arbejdsskadestyrelsen ved deres afgørelse af 14. april 2011, dog med en anden begrundelse. "

...

"Begrundelsen for at genoptage vores afgørelse af 15. marts 2013 på ulovbestemt grundlag og for afgørelsen om at ophæve den

Vi vurderer, at vi ved afgørelsen af 15. marts 2013 lavede en væsentlig fejl, idet vi ved vurderingen af indtjeningsevnen forud for udviklingen af arbejdsskaden (eksemplidelsen) lagde vægt på oplysningerne fra SKAT fra 2003-07, hvor din indtægt bl.a. bestod af dagpengegodtgørelse, til trods for at du på skadestidspunktet havde været ansat i en stilling som smed i ca. 20 dage og vi samtidig vurderede, at dit arbejdsophør inden for smedebranchen var forårsaget af dit anerkendte eksem.

Vi finder derfor, at vurderingen af indtjeningsevnen på skadestidspunktet skal ske med udgangspunkt i den faktiske indtægt som smed. Ligeledes skal vurderingen af udviklingen af indtjeningsevnen, såfremt arbejdsskaden ikke var sket, ske med udgangspunkt i et skøn over hvad udviklingen af din løn som smed ville have været.

Om reglerne

Vi genoptager på ulovbestemt grundlag, hvis

- der kommer nye oplysninger af så væsentlig betydning, at der er en vis sandsynlighed

for, at sagen ville have fået et andet resultat, hvis myndigheden havde haft oplysningerne i forbindelse med den oprindelige afgørelse, eller

- der sker en væsentlig ændring med tilbagevirkende kraft af de retlige forhold, som den oprindelige afgørelse blev afgjort efter, eller
- myndigheden i forbindelse med en tidligere afgørelse har begået væsentlige sagsbehandlingsfejl

Begrundelsen for afgørelsen om afslag på erstatning for tab af erhvervsevne

Vi vurderer, at du ikke har dokumenteret et tab af erhvervsevne svarende til 15 % eller mere.

Vi har lagt vægt på, at du den 7. januar 2008 blev ansat hos X som svejseoperatør. Inden udgangen af januar 2008 havde du udviklet arbejdsbetinget eksem, sygdommen er anerkendt som en erhvervssygdom ved vores afgørelse af 18. november 2010. Vi har ligeledes lagt vægt på, at du efter arbejdsskaden, og forud for at du har udviklet en hørenedsættelse i 2013, arbejdede som pædagogmedhjælper.

Vi skønner, at din indtjeningsevne som pædagogmedhjælper var højere end hvad din indtægt skønsmæssigt ville have været, hvis du var forblevet ansat hos X.

Vurdering af værdien af indtjeningsevnen, såfremt arbejdsskaden ikke var sket:

Vi vurderer, at din ansættelse hos X er retvisende for din indtjeningsevne på skadestidspunktet. Således vurderer vi, at dine erhvervsmæssige forhold og tidligere indtjening forud for ansættelsen hos X ikke er retvisende for din erhvervsevne på skadestidspunktet.

Vi vurderer, at vi ikke kan løfte bevisbyrden for, at arbejdet som smed ville være blevet varigt påvirket af dine forudbestående lidelser i form af følgevirkninger af en alvorlig stafylokokinfektion uafhængigt af arbejdsskadens indtræden.

Vi har lagt vægt på, at der ikke er oplysninger om, at du hos X var ansat med særlige skånehensyn.

Vi vurderer derfor, at din indtjeningsevne på skadestidspunktet skal fastsættes efter et skøn på baggrund af dine ansættelsesvilkår på skadestidspunktet hos X.

Vi har modtaget forskellige oplysninger om

- 1) Din faktiske løn i ansættelsesforholdet på skadestidspunktet og

2) Hvordan lønnen ville have udviklet sig, hvis arbejdsskaden ikke var sket.

Det fremgår således af ansættelsesaftalen, at du havde en timeløn på 145,00 kr. inklusiv alle tillæg, men eksklusiv feriepenge, SH-betaling, fritvalgskonto og arbejdsgivers pension-og atp-bidrag (omregnet til 37 timer er dette 5.365 kr.). Under punkt 6 "Løn og andre lønde" fremgår det, at søgnehelligdagsbetaling betales efter reglerne herom i Industriens Overenskomst. Herudover modtog du pension, jf. aftalens generelle regler 2.7.

Det fremgår af spørgeskemaet, udfyldt af din arbejdsgiver og modtaget i Arbejdsskadestyrelsen den 9. december 2008, at din ugeløn var 5.365 kr. + feriepenge. Atp udgjorde pr. 14 dage 85,80 kr. firmaandel og 42,90 kr. lønmodtagerandel. Virksomheden betalte 7,2 % i pension og lønmodtageren 3,6 %. Arbejdsgiver har i spørgeskemaet ikke oplyst, hvad du ville have kunnet tjene, hvis arbejdsskaden ikke var sket.

Det fremgår af din advokats besvarelse af spørgeskema af 22. december 2008, at du havde en timeløn på 145 kr. "+ ferie, søn-og helligdag og pension 8 %, heraf 2/3 betales af arbejdsgiver".

Det fremgår af Industriens Overenskomst 2007-10:

"§ 41 Søgnehelligdagsbetaling Stk. 1 1. Med det formål at yde medarbejderne betaling for søgnehelligdage henlægger arbejdsgiveren for hver medarbejder et beløb svarende til 4 pct. af den ferieberettigede løn. I det nævnte beløb er indeholdt feriegodtgørelse af søgnehelligdagsbetalingen."

Det fremgår også af § 34, stk. 3, at pensionsbidragene mindst udgør:

Arbejdsgiver	Arbejdstager Samlet
1. juli 2006 7,2 pct.	3,6 pct. 10,8 pct.
1. juli 2008 7,4 pct.	3,7 pct. 11,1 pct.
1. juli 2009 8,0 pct.	4,0 pct. 12,0 pct.

Arbejdsgiveren tilbageholder lønmodtagerens andel og foretager en samlet indbetaling til Industriens Pension.

Vi har sammenlignet indtjeningsevnen på skadestidspunktet med dine ansættelsesvilkår i 2011/12 fordi det af den kommunale journaloversigt fremgår, at du i august 2013 blev sygemeldt grundet tinnitus. Det er noteret den 16. september 2014, under afsnittet "Hændelsesdato", at du på tidspunktet for sygemeldingen arbejdede som pædagogmedhjælper på en specialinstitution for børn, da et af børnene på 7 år skreg dig ind i øret, da barnet blev løftet op af et bad. Det er noteret, at dette skulle have medført, at trommehinden sprang og det blødte. Efter udviklingen af tinnitus har du været i virksomhedspraktik.

Vi vurderer, at denne virksomhedspraktik med overvejende sandsynlighed ikke er en følge af den erhvervsmæssige udvikling af eksem. Vi har i denne vurdering lagt vægt på, at du efter arbejdsskaden har været i for skellige ansættelser herunder som pædagog, hvor arbejdsskaden ikke har begrænset dine muligheder for indtjening.

Der er således sket ændringer i dine erhvervsmæssige forhold efter ansættelsen som pædagogmedhjælper i 2011/12, som med overvejende sandsynlighed ikke er begrundet i arbejdsskadens følger. Vi har ikke undersøgt, om disse ændringer har medført forringelse af din indtjeningsevne.

Vi har derfor alene vurderet, at arbejdsskaden ikke havde medført nedsat indtjeningsevne i 2011/12 og vi finder det ikke dokumenteret, at evnen herefter ville være blevet påvirket af arbejdsskaden.

Vi har ved brev af 6. juli 2015 bedt X uddybe oplysningerne om din faktiske indtjening på skadestidspunktet og om at oplyse, hvad du ville have tjent i 2011 og 2012, hvis arbejdsskaden ikke var sket.

X har ved mail af 7. juli 2015 og ved uddybende samtale af samme dato oplyst, at i forhold til spørgsmålet om trappestigning, var der aftalt stigning af grundlønnen og herudover diverse tillæg på 0,3 kr./timen tildelt efter en vurdering foretaget af den enkelte arbejdsleder. I 2011, henholdsvis 2012, ville din løn have været sammensat således:

2011:

Grundløn, 122,18 kr., resultatløns 6,00 kr., kvalifikationstillæg 16,32 kr., personligt tillæg 5,75 kr. Herudover var der en pulje, der indebar, at der blev fordelt op til 0,3 kr./timen til nogle medarbejdere. Arbejdslederen vurderede, hvem der skulle have dette tillæg, og det var derfor ikke sikkert, at du ville have fået dette.

Totalt 150,25-150,55 kr./timen = 5.559,25 – 5.570,35 kr./ugen

2012:

grundløn 125,93 kr. resultatløns 6,00 kr., kvalifikationstillæg 16,32 kr., personligt tillæg 5,75 kr. og hvis du tidligere havde fået de 0,3 kr. ville du have beholdt dem, men der blev ikke tildelt yderligere tillæg i 2012.

Totalt: 154,00-154,30 kr./timen = 5.698 – 5.709,10 kr./ugen

Herudover ville du i 2012 have modtaget:

8 % i pension af A-skattepligtig lønindkomst, jf. overenskomstens § 34, 1% i fritvalgskonto af ferieberettiget løn, jf. overenskomstens § 25 stk. 1, 12,5 % i feriepenge af ferieberettiget løn og Atp (beløbet uoplyst)

Din arbejdsgiver har oplyst, at årsnormen er 1760 timer.

Vi kontaktede herefter CO-industri for en uddybende forklaring på, hvordan Industriens Overenskomst 2007-2010 om pension, SH-betaling og fritvalgskonto havde betydning for din lønsammensætning som den ville have været i 2012, hvis arbejdsskaden ikke var sket:

Co-industri forklarede den 8. juli 2015, at hvis man lagde en timeløn på 154 kr. til grund, ville du have haft en løn opgjort således: lønnen 154 kr. gange en årsnorm på 1760 timer (ferieberettiget løn). Herudover ville du have fået feriepenge på 12,5 % af dette beløb. Du ville have fået 1 % via fritvalgskontoen ligeledes af ferieberettiget løn, jf. overenskomsten § 25, stk. 1 Du ville også have fået SH-betaling af ferieberettiget løn på 4 %, jf. overenskomsten § 25, stk. 3. Du ville have fået pension på 8 % betalt af arbejdsgiver af ferieberettiget løn, feriepengene på 12,5 %, fritvalgskontoen på 1 % og SH-betalingen på 4 % Hertil skal lægges ATP.

Din løn ville derfor have været:

Ferieberettiget løn 154 kr. *1760 timer = 271.040 kr. Feriepenge 12,5 % af 271.040 = 33.880 kr. Fritvalgskonto 1 % af 271.040 = 2.710,40 kr. SH-betaling 4 % af 271.040 = 10.841,60 kr. Pension 8 % af (271.040+33.880+2.710,40+10.841,60) = 25.477,76 kr. ATP 94,80 kr. 26 = 2.464,80 kr.

Totalt: 346.414,56 kr.

Hvis timelønnen var 154,30 kr. ville lønnen have været

Ferieberettiget løn 154,30 kr. *1760 timer = 271.568 kr. Feriepenge 12,5 % af 271.568 = 33.946 kr. Fritvalgskonto 1 % af 271.568 = 2.715,68 kr. SH-betaling 4 % af 271.568 = 10.862,72 kr. Pension 8 % af (271.568+33.946+.2.715,68+10.86,72) = 25.527,29 kr. ATP 94,80 kr. 26 = 2.464,80 kr.

Total 347.084,59 kr.

Forskellen på oplysningerne fra CO-Industri og oplysningerne fra X er, at CO- Industri oplyser, at du også i 2011/12 ville modtage 4 % i SH-betaling.

Vi er opmærksomme på, at din advokat har oplyst, at der var aftalt trappestigning af lønnen og at dette ville blive søgt dokumenteret ved fremlæggelse af ansættelsesaftalen. Vi har ved brev af 6. juli 2015 bedt din advokat om at fremsende yderligere dokumentation, da det ikke fremgår af ansættelsesaftalen.

Din advokat har ved brev af 23. juli 2015 oplyst, at du ikke kan genkende de lønoplysninger,

der er angivet i mailen og telefonnotatet fra din arbejdsgiver af 7. juli 2015. I finder det besynderligt, at der kun skulle være tale om en lønstigning på 4 kr. i timen. Din advokat har oplyst, at du fastholder, at det var aftalt, at du efter 3 måneders ansættelse skulle stige til 155 kr. i timen + ferie og pension. Dette var begrundet i, at du blev ansat i en specialafdeling, der alene beskæftigede 8 ansatte. Gennemsnitslønnen i den pågældende afdeling var, jf. din advokats brev, 165 kr. i timen. Din advokat har oplyst, at du ikke kan dokumentere oplysningerne om den forventede lønstigning skriftligt.

Vi finder det ikke er dokumenteret, at der skulle være aftalt en særlig lønudvikling/trappelønstigning.

Vi har lagt vægt på, at X har oplyst, at du ville have været omfattet af den generelle lønudvikling, og at din advokat ikke har kunnet dokumentere dette yderligere.

Vi vurderer herefter, at din indtjeningsevne på skadestidspunktet skønsmæssigt kan fastsættes til:

Løn 5.365 kr. ugentligt, som oplyst i ansættelsesaftalen og af X i spørgeskemaet modtaget 9. december 2008, svarende til 145 kr./timen som oplyst af din advokat i spørgeskema af 22. december 2008. Vi har lagt CO-Industris oplysninger om feriepengene, SH- betalingen og pensionen til grund. Pensionsprocenten er ligeledes oplyst af X i spørgeskemaet fra december 2008. Beregningen, foretaget på baggrund af disse skønselementer, bliver derfor:

Løn 5365 kr./37 timer = 145 kr./timen * 1760 timer = 255.200 kr. Feriepenge: 12,5 % = 31.900 kr. SH-betaling 4 % = 10.208 kr. Fritvalgskonto ca. 1 % = 2.552 kr. Pension. arbejdsgiverbidrag 7,2 % af (255.200+31.900+10.208+2.552) = 21.589,92 kr. ATP arbejdsgivers 26*85,80=2.230,80kr.

Total 323.680 kr.

Vi har ikke inddraget dine lønsedler for perioden fra den 7. januar 2008 til udviklingen af eksem under en måned efter. Vi har lagt vægt på, at din arbejdsgiver i spørgeskemaet modtaget 9. december 2008 har oplyst, at du frem til sygemeldingen 20. februar 2008 i alt kun arbejdede 175,68 timer.

Hvis man lægger din advokats oplysninger i brevet af 23. juli 2015 til grund, om at du efter 3 måneders ansættelse ville have oplevet en lønstigning til "155 kr. i timen + ferie og pension" og sammenholder dem med CO-Industris oplysninger om at du også ville have modtaget SH-betaling og fritvalgskonto, ville din årlige indtjening skønsmæssigt have været:

Løn 155 kr./timen*1760 timer = 272.800 kr. Feriepenge: 12,5 % = 34.100 kr. SH-betaling 4 % = 10.912 kr. Fritvalgskonto ca. 1 % = 2.728 kr. Pension, arbejdsgiverbidrag 7,2 % af (272.800+34.100+10.912+2.728) = 23.078,88 kr. ATP arbejdsgivers 26*85,80 = 2.230,80 kr.

Total 345.847,68 kr.

Vi vurderer, at din indtjeningsevne vedenfortsatansættelse hos X, hvis arbejdsskaden ikke var sket, kan fastsættes på flere forskellige måder:

Din advokat har fremsendt en del lønstatistikker, herunder lønstatistik for Metal ... i henholdsvis 2009 og 2014. Heraf fremgår det specifikt vedrørende X, at der i 2009 var 34 ansatte og den gennemsnitlige timeløn var 157,95 kr., mens der i 2014 var 30 ansatte med en gennemsnitlig timeløn på 166,74 kr.

Hvis det lægges til grund, at dette er udtryk for en generel lønstigning hos X betyder det, at der i perioden 2009-2014 har været tale om en positiv lønstigning hos X på $((166,74 - 157,95) / 157,95) * 100 \% = 5,27 \%$.

Hvis man lægger til grund, at din faktiske løn på skadestidspunktet var 323.680,72 kr., ville en lønstigning på 5,27 % have indebåret, at din løn i 2014 ville have udviklet sig til 340.738,69 kr.

Hvis man lægger din advokats oplysninger til grund om, at du ville have oplevet en lønstigning til 155 kr. + ferie og pension efter allerede 3 måneders ansættelse og sammenholder dette med CO-Industris oplysninger om SH-betaling og fritvalgskonto, som vi ovenfor beregnede til 345.847,68 kr., ville din løn i 2014 have været $(1,0527 * 345.847,68) = 364.073,85$ kr.

Hvis man lægger oplysningerne fra X om lønudviklingen frem til 2012 modtaget ved samtalen den 7. juli 2015 og oplysningerne fra CO-Industri om, at du også ville have modtaget SH-betaling, til grund, ville din løn i 2012 have udviklet sig (jf. ovenstående regnestykke) til mellem 346.414,56 kr. (hvis timelønnen var 154 kr.) og 347.084,59 kr. (hvis timelønnen var 154,30 kr.).

Hvis indtjeningen på skadestidspunktet opreguleres til 2012 på baggrund af Arbejdsskadestyrelsens sædvanlige opreguleringsmetode ville din indtjeningsevne, såfremt arbejdsskaden ikke var sket, hos X være: (maksimumsårlønnen for 2012, 474.000 kr./ maksimumsårlønnen for 2008, 419.000 kr.) * 323.680,72 kr. = 366.168,64 kr.

Hvis din advokats oplysninger om en lønstigning til 155 kr. + ferie og pension allerede efter 3

måneders ansættelse og CO-Industris oplysninger om SH-betaling og fritvalgskonto lægges til grund, ville en opregulering efter Arbejdsskadestyrelsens sædvanlige opreguleringsmetode betyde, at din løn i 2012 ville have været: ((maksimumsårslønnen for 2012, 474.000 kr./ maksimumsårslønnen for 2008, 419.000 kr.) *345.847,68 kr.= 391.245,34 kr.

Som anført finder vi det ikke dokumenteret, at du ville have oplevet en lønstigning til 155 kr. efter tre måneder.

Afhængigt af hvilke oplysninger der lægges til grund, ville din indtjening derfor i 2012, såfremt arbejdsskaden ikke var sket, have udviklet sig således:

Efter din advokats oplysninger om den statistiske faktiske udvikling hos X på 5,27 %: 340.738,69 kr.

Efter oplysningerne fra X og CO-industri fra juli 2015 om lønsammensætningen: 347.084,59 kr.

Hvis Arbejdsskadestyrelsens matematiske metode for opregulering anvendes: 366.168,64 kr.

Efter din advokats oplysninger om lønstigning til 155 kr. efter tre måneder, opreguleret efter Arbejdsskadestyrelsens matematiske metode for opregulering: 391.245,34 kr.

Vurdering af værdien af indtjeningsevnen efter arbejdsskaden:

Vi vurderer, at du efter arbejdsskaden, under din ansættelse som pædagogisk hjælper, havde en indtjeningsevne på mindst 371.800 kr.

Vi vurderer, at arbejdsskaden alene har medført yderst begrænsede skånehensyn, idet du ikke kan arbejde med olie-, køle-og smøremidler. Det fremgår også, at du efter arbejdsophør hos X blev ansat i vikarbureauer på fuldtid alene med skånebehov for arbejde med smøreolie mv. I marts 2011 blev du tilkaldt vikar som omsorgsmedhjælper i Y under Region Syddanmark og fra 1. november 2011-31. juli 2012 blev du ansat i en tidsbegrænset stilling i samme børnehush.

Vi har lagt vægt på, at du efter arbejdsskaden har arbejdet i forskellige ansættelser som bl.a. pædagogisk hjælper. Således arbejdede du fra marts 2011 som omsorgsmedhjælper i Region Syddanmark. Din advokat har bl.a. fremlagt lønsedler for perioden 1. juli 2011 til 30. juni 2012.

Der er også fremlagt en del andre lønsedler, men vi har lagt vægt på lønsedlerne for perioden 1. juli 2011 -30. juni 2012, da vi vurderer, at de er repræsentative for din indtjeningsevne efter arbejdsskaden og dækker 12 måneder.

Af disse lønsedler fremgår, at din samlede løn i perioderne udgør:

1.juli 2011 -31. december 2011

Løn 146.790,16 kr. Atp 540 kr.

1.januar 2012 – 30. juni 2012

Løn 181.159,22 kr. Atp 540 kr.

Totalt 329.029,38 kr.

Det fremgår ikke af lønsedlerne, hvordan du er aflønnet i forbindelse med ferieafholdelse. I processkrift 1 oplyser din advokat, at månedslønnen udgør "16.566,31 kr. + feriepenge 1,5 %". Dette kunne altså udlægges som om, at du fik fuld løn under ferie og særlig feriegodtgørelse på 1,5 % og ikke feriegodtgørelse på 12,5 %.

Imidlertid fremgår det umiddelbart af lønsedlerne under "akkumuleret år til dato" under "feriegodtgørelse", at dette udgør 12,5 % af "lønindkomst" og særlig feriegodtgørelse.

Vi vurderer derfor, at dine lønsedler er udtryk for din faktiske lønindkomst i omtalte periode og at der hertil skal beregnes et yderligere beløb til feriehonorering.

Det fremgår ligeledes af dine lønsedler, at du fra og med 1. april 2012 var omfattet af en pensionsordning og modtog 13 % i pension. Efter denne dato vil din årlige indtjening derfor skønsmæssigt kunne fastsættes til $329.029,38 * 1,13 = 371.803,19$ + honorering for ferie.

Vi er ikke enige med din advokat i, at din månedsløn som pædagogmedhjælper udgør 16.566,31 kr. Vi har lagt vægt på, at det af ansættelsesbrevet af 11. november 2011 fremgår, at du var ansat til 30 timers arbejde pr. uge og lønnen udgjorde 16.566,31 kr. Imidlertid fremgår det af de omtalte lønsedler, at du har modtaget tillæg for ekstra timer, ekstra vagter og weekend, aften, og nat. Din månedsløn i den pågældende periode har således aldrig udgjort under 21.800 kr. og ofte væsentlig mere.

Vurderingen af lønudviklingen hvis arbejdsskaden ikke var sket sammenlignet med den faktiske indtjeningefterskaden:

Vi vurderer, at din indtjening efter arbejdsskaden var højere end den ville have været, såfremt arbejdsskaden ikke var sket og du var forblevet ansat som smed hos X.

Vi henviser til ovenstående beregninger om at du, såfremt arbejdsskaden ikke var sket, og du var forblevet ansat hos X, ville have kunnet tjene skønsmæssigt 340.738,69 kr. – 366.168,64 kr.

Vi har lagt vægt på ovenstående skønsmæssige beregning, der bygger på indtjeningen og

udviklingen af denne ved ansættelsen hos X.

Vi har ligeledes lagt vægt på, at din indtjeningsevne i 2012, som den kom til udtryk i din ansættelse som pædagogisk medhjælper, skønsmæssigt var mindst 371.800 kr.

Vi bemærker, at hvis din advokats oplysninger om en lønstigning efter tre måneder til 155 kr. lægges til grund og denne indtjening opreguleres efter Arbejdsskadestyrelsens matematiske beregning, ville du have haft en indtjening i 2012 på 391.245,34 kr. ved ansættelse hos X. Din ansættelse som pædagogmedhjælper med en indtjening på mindst 371.800 kr. ville derfor have været 4,97 % lavere end indtjeningen hos X.

Vi vurderer på denne baggrund, at du ikke har dokumenteret en lønnedgang og derfor har du heller ikke dokumenteret et tab af erhvervsevne på mindst 15 %.

Om reglerne

Erstatning for tab af erhvervsevne kompenserer for, at arbejdsskaden har forringet tilskadekomnes evne til at tjene penge ved arbejde. Tilskadekomne har bevisbyrden for, at evnen er forringet med mindst 15 pro-cent. Hvis der ikke er en lønnedgang på 15 procent eller derover, så har tilskadekomne ikke ret til erstatning for tab af erhvervsevne uanset omfanget af arbejdsskadens følger.

Når tilskadekomne har genoptaget arbejdet eller har fået nyt arbejde efter arbejdsskaden, tager vi udgangspunkt i en sammenligning af lønnen før og efter arbejdsskaden.

Bemærkninger til klagen

Din advokat har under retssagen bl.a. gjort gældende, at der ikke er grundlag for at inddrage dine indtægtsforhold forud for arbejdsskaden ved vurderingen af indtjeningsevnen på skadestidspunktet. Hun har henvist til, at de sygdomme du har haft forud for ansættelsen hos X ikke ville medføre forringelse af din erhvervsevne i dette ansættelsesforhold.

Vi er enige i disse synspunkter.

Din advokat har herefter gjort gældende, at din indtjeningsevne, svarende til 2015, skulle fastsættes til 437.972 kr., såfremt arbejdsskaden ikke var sket. Herefter har advokaten anført, at du i ansættelsen i vikarbureauet Hartmanns i 2010 tjente svarende til 263.660 kr. i 2015-niveau og at ansættelsen i Region Syddanmark i 2011 omregnet til 2015-niveau ville udgøre 218.928,04 kr.

Din advokat har henvist til, at Arbejdsskadestyrelsen beregnede din årsløn til 371.000 kr. ved afgørelsen af 9. marts 2009.

Derfor finder din advokat, at det er dokumenteret, at du på grund af arbejdsskaden ikke kan vende tilbage til tidligere faglært ansættelse som smed og at du har været nødsaget til at påtage dig lavere lønnet ansættelsesforhold. Hun finder, at der ikke er forudbestående eller konkurrerende skadesårsager, der skal trække fra i fastsættelsen af erhvervsevnetabet, da du på skadestidspunktet var fuldt arbejdsdygtig. Endelig finder hun, at efterfølgende sygemelding på grund af høreskade ikke har indflydelse på vurderingen af den afgørelse, der ligger til pådømmelse, da dit erhvervsevnetab uanset høreskaden fortsat ville være nedsat som følge af den oprindelige arbejdsskade.

Vi er ikke enige i vurderingen af, hvad din lønudvikling måtte skønnes at have været hos X. Vi henviser til, at det er vores skønsmæssige vurdering, at du i 2012 ville have tjent mellem 340.738,69 kr. og 366.168,64 kr.

Vi er heller ikke enige i din advokats opgørelse over din faktiske indtjeningsevne i 2012. Vi finder således, at den skønsmæssigt skal fastsættes til mindst 371.800 kr.

Vi er enige i, at der ved vurderingen af, om der har været tale om et tab af erhvervsevne som følge af arbejdsskaden kan ske en sammenligning med dine faktiske ansættelsesforhold forud for at du pådrog dig en høreskade i 2013. Da vi vurderer, at du ikke har dokumenteret, at din indtjeningsevne blev forringet af arbejdsskaden frem til 2012, har vi ikke undersøgt, om din erhvervsevne er påvirket selvstændigt af høreskaden.

Vi henviser i øvrigt til ovenstående begrundelse.

Oplysningerne i sagen

Vi har afgjort sagen på grundlag af

- de oplysninger, som forelå, da Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse i sagen den 14. april 2011
- Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 14. april 2011. Ved denne afgørelse fik du afslag på erstatning for tab af erhvervsevne
- klagen til Ankestyrelsen
- Arbejdsskadestyrelsens brev om genvurdering
- vores afgørelse af 20. januar 2012, ophævet ved afgørelse af 15. marts 2013
- vores afgørelse af 15. marts 2013, ophævet ved denne afgørelse
- stævning med bilag 1-25 modtaget 28. oktober 2014

- replik af 3. februar 2015 med bilag 26 – 28 og efterfølgende frem sendte bilag 30-31
- processkrift 1 med bilag 32-34
- vores breve til din advokat og til X af 6. juli 2015
- mail fra X af 7. juli 2017 og samtalenotat af samme dato
- samtalenotat med Co-industri af 8. juli 2015
- mail fra din advokat af 23. juli 2015
- Uddrag af Industriens overenskomster fra 2007-10: §§ 25 om fritvalgskonto, 34 om pension og 41 om SH-bidrag og fra 2012-14: §§ 25 om fritvalgskonto og SH-bidrag og 34 om pension

Afgørelsen er truffet af to beskikkede medlemmer og en repræsentant fra Ankestyrelsen.

På vores hjemmeside kan du læse mere om, hvordan vi træffer afgørelser.

Regler

Vi har truffet afgørelse efter lov om arbejdsskadesikring.

Det er lov nr. 422 af 10. juni 2003, som er bekendtgjort ved lovbekendtgørelse nr. 278 af 14. marts 2013.

Vi henviser til

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

Vi vedlægger uddrag af loven. "

Forklaringer

Sagsøgeren A har forklaret, at han er tillært smed. Han har ingen egentlig uddannelse. Han har lang erfaring og har taget kurser og svejsercertifikater, blandt andet i "pulverfyldt tråd", der anvendes ved svejsning på oliepumper på boreplatforme. Han begyndte at arbejde i 1993. I 1999 blev han ansat i virksomheden ... A/S, der beskæftiger sig med ro-

botteknologi. Her stod han for det tekniske med hensyn til robotter. Han var ansat i virksomheden indtil 2003. I 2004 og 2005 var han ansat ved virksomheden... A/S i Ålborg, der er en stor smedevirksomhed. Han var ansat som smed. I 2006 overgik hans ansættelse til ... A/S, men han arbejdede stadig på ... A/S. ... A/S blev omdannet til ... i ... i sidste halvdel af 2006. Han udførte her varierende smedeopgaver, og arbejdede med forskellige rustfrie opgaver, specielt opgaver med hensyn til svejsning. Hans ansættelse ophørte, fordi virksomheden gik konkurs i maj eller juni 2008. Han blev herefter ansat hos X A/S den 7. januar 2008, idet de manglede en smed til specialopgaver. Han forlangte at få 150 kr. i timen. Det blev aftalt, at han fik 145 kr. i timen, men at han efter 3 måneder skulle stige til 155 kr. i timen. Der var andre i afdelingen som fik 155 kr. eller mere i timen. Der var derudover aftalt en mulig trappestigning af lønnen indtil 155 kr. i timen efter 1 år, hvis han kunne klare jobbet, idet der var tale om specielle opgaver.

Han begyndte herefter at arbejde hos X. Der var meget travlt, og han blev pålagt overarbejde i januar 2008. Der var udsigt til, at han fortsat skulle have overarbejde. I den følgende periode fik han fri, fordi han skulle flytte. Da han kom tilbage på arbejde, begyndte det at klø på hans hænder. Han troede, at det var handskerne, han ikke kunne tåle, og at det ville gå væk. Da han tog handskerne af, var hans hænder helt fyldte med blærer og blister. Det viste sig, at han havde toksisk eksem, der kom som følge af berøring med olie, smøremidler og sæbevand. Alt jern er coated med en oliebehandling, som han ikke kan tåle. Han kan således slet ikke tåle at røre ved olie og jern. Da han på et tidspunkt skulle fylde olie på en bil, kom generne tilbage. Bare han skal åbne kølerhjelmene på en bil, skal han have handsker på.

Foreholdt bilag 19, der er et foto af hans hænder, har sagsøgeren forklaret, at billedet er taget langt henne i forløbet. Det havde været meget værre. Det var lægerne, der sagde, at han skulle tage billeder af sine hænder. Efter at han havde fået eksem, måtte han beskytte sine hænder med handsker. Han var sygemeldt i så lang tid, at han mistede retten til arbejdsløshedsdagpenge og kom på kontanthjælp.

Han blev herefter ansat ved Han skulle blandt andet tømme containere. Det var et meget hårdt arbejde. Han fik her 130 kr. i timen. Senere blev han ansat ved ... og kom til ..., hvor der var tale om træarbejde. Han fik her 120 kr. i timen. Der var her lidt overarbejde på grund af nogle deadlines.

På et tidspunkt kom han i kontakt med Y i marts 2011. Y er en døgninstitution for fysisk og psykisk handicappede børn. Han kom til at arbejde på en afdeling med udadreagerende børn i alderen 13-17 år. Han blev fast vikar på 30 timer om ugen som støtteperson for 4 drenge. Dog var der en dreng ved navn B, som han blev særligt tilknyttet. B var meget voldsom. Han erstattede en uddannet pædagog, der

var sygemeldt på grund af, at B havde været voldelig over for hende. Han var kun ansat på 30 timer om ugen, men han arbejdede i mange flere timer. Der blev bevilliget et særligt program for B i et hus væk fra de andre. Han var den eneste, der kunne styre B, så han blev tilkaldt meget ofte. Han havde stor succes med B. Det medførte imidlertid så meget arbejde, at han i løbet af ét år havde 700 overarbejdstimer. Han blev kaldt ind på arbejde både om dagen, aftenen og om natten, og han var også på arbejde i julen. Han havde overhovedet ikke ferie i et helt år. Det kostede ham forholdet til hans kæreste.

I begyndelsen havde han ingen sygedage, men han fik det efterhånden dårligt på grund af arbejdet med B, og han måtte melde sig syg. Han kom dog tilbage.

Da B blev 18 år, lavede Odense Kommune et projekt for ham med en særligt tilrettelagt uddannelse, og sagsøgeren blev ansat til at arbejde 28 timer med B. Senere blev det til 30 timer om ugen. Sideløbende havde han vikartimer i Y, idet han var god til at styre børnene. Da han kom tilbage til Y, fik han igen stresssymptomer.

I august 2013 fik han en høreskade, fordi et barn på 7 år råbte ham lige ind i øret. Han fik herved nedsat hørelse på begge ører og tinitus. Det medførte, at han gik helt psykisk ned. Han er aktuelt i behandling hos en psykiater.

Sagsøgeren har ikke været i arbejde siden august 2013. Han er for øjeblikket i et ressourceforløb for at vurdere, hvad han kan klare, og han modtager kontanthjælp. Forløbet kan strække sig i op til 5 år. Han får ca. 16.500 kr. i sygedagpenge. Han går meget til træning i et fitnesscenter. Her er plastik- og gummigreb og træningshandsker. Han træner 2-3 gange om ugen. Han bor alene, idet han har det svært med social kontakt. Han har en datter på 5½ år, som han tager sig meget af.

Vidnet C har forklaret, at han var leder af Y, hvor sagsøgeren var ansat. Det er en institution for børn mellem 3 og 18 år, der særlig har psykiske handicaps. Vidnet er uddannet omsorgsassistent og senere socialpædagog. Han gik på efterløn i 2012.

Han ansatte sagsøgeren som vikar. Senere blev han ansat i faste vikariater. Institutionen ansatte kun personale på 30 timer om ugen, idet det så var muligt, at man kunne tage vikartimer derudover. Budgettet på institutionen var opdelt i permanente ansatte og løst ansatte.

Sagsøgeren blev ofte indkaldt som vikar, idet det er vigtigt, at børnene har kontakt til så få voksne som muligt. Der var nogle drenge, der var meget udadreagerende, som andre ansatte var bange for. Drengene havde respekt for sagsøgeren, og han blev derfor brugt meget. Sagsøgeren var god til børnene. Han var stille og rolig, og børnene havde respekt for ham. Børnene med psy-

kiske handicaps er sværere at styre, når de bliver ældre. Der var særligt en dreng ved navn B, som andre ansatte var bange for. Der var ansatte, der måtte holde op med at arbejde på institutionen på grund af ham.

Parternes anbringender

Sagsøgeren har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet, hvoraf fremgår:

Der er enighed om, at sagsøger er uddannet svejser og blev ansat som faglært svejser/smed på X forud for arbejds-skaden.

Der er endvidere enighed om, at sagsøgers erhvervsevnetab skal bedømmes på baggrund af indtjeningsevne på skadetidspunktet med udgangspunkt i sagsøgers indtjening som fastansat smed, og at der ikke er hjemmel til fradrag i erhvervsevnen for forudbestående lidelser.

Det gøres herefter gældende, at sagsøger har pådraget sig et erhvervsevnetab som følge af den anerkendte arbejds-skade. Til støtte for dette hovedanbringende gøres det gældende:

at sagsøger på skadetidspunktet var fastansat med en årsløn som minimum udgjorde kr. 368.495,27 i 2008-niveau, idet sagsøgers lønsedler fra X (bilag 20) må lægges til grund for beregningen. På daværende tidspunkt havde sagsøger været på arbejdspladsen ca. 4 uger, da han bad om flexfri i forbindelse med flytning. Han holdt derfor fri onsdag, torsdag og fredag i en uge og mandag, tirsdag, onsdag og torsdag i ugen efter for at flytte. Der er udvalgt en lønseddel fra sagsøgers ansættelse på skadetidspunktet midt i ansættelsesperioden, og hvor der ikke er flexfri dage (bilag 20, s. 4). Det bemærkes, at den ferieberettigede indkomst for disse uger udgør kr. 12.967,36. Beløbet skal tillægges feriepenge 12,5 % samt den arbejdsgiverbetalte pension for perioden på kr. 1.092,37, i alt (kr. 15.680,65 x 47 uger : 2) kr. 368.495,27.

at en årsløn på kr. 368.495,27 i 2008 med normal opregulering efter Arbejdsskadestyrelsens vejledning svarer til kr. 437.972,00 i 2015,

at Arbejdsskadestyrelsen ved afgørelse af 9. marts 2009 beregnede årslønnen til kr. 371.000,00 i 2009 (svarende til opreguleret årsløn i 2015 til kr. 425.709,00),

at sagsøger i de efterfølgende ansættelser som ufaglært vikar, ufaglært lagermedarbejder og ufaglært pædagogmedhjælper ikke på den lange bane ville kunne tjene det samme som en faglært smed, idet sagsøger ved sine efterfølgende ansættelser har påvist en væsentlig lavere indtjeningsevne. Indtjeningsevne ved ansættelse i vikarbureauet ...i 2010 udgjorde kr. 122 i timen + feriepenge, ingen

søn- og helligdagsgodtgørelse eller arbejdsgiverbetalt pension, hvilket svarer til en årsløn i 2010 på kr. 238.677 (opreguleret til 2015-niveau kr. 263.550). Ved ansættelse i Region Syddanmark i 2011 udgjorde månedslønnen kr. 16.566,31 + feriepenge, 1,5 % svarende til en årsløn på kr. 201.777 i 2011 (opreguleret til 2015-niveau kr. 218.928,04),

at sagsøger havde en mundtlig aftale med arbejdsgiveren X om, at han efter 3 måneders ansættelse skulle stige til kr. 155,00 i timen med tillæg af feriepenge og pension, da sagsøger var ansat i en specialafdeling, hvor der alene var otte personer ansat. Gennemsnitslønnen i den pågældende afdeling var kr. 165,00 i timen, netop fordi der var tale om en specialfunktion,

at sagsøger er uddannet svejser og blev ansat som faglært svejser/smed i virksomheden. Det fremgår af bilag 31, at gennemsnitsaflønnen på X i 2009 var kr. 157,95 i timen. Der har naturligvis været ansatte med en væsentlig lavere timeløn som ufaglærte, og det må derfor lægges til grund, at sagsøger kunne have ligget som minimum på gennemsnitsaflønnen og formentlig også højere, såfremt han kunne have fastholdt sin ansættelse i virksomheden. Arbejdsgivers besvarelse til Arbejdsskadestyrelsen kan ikke lægges til grund. Den hænger ikke sammen med de faktuelle oplysninger, herunder vedrørende lønstigning i perioden, og må ses som et udtryk for, at virksomheden kun havde haft sagsøger ansat i ganske kort tid, da han var nødt til at stoppe ansættelsesforholdet på grund af arbejdsskaden. Arbejdsgiver har da også tidligere påpeget, at man fandt det uretfærdigt, at skaden skulle henføres til arbejdspladsen, netop på grund af den korte ansættelse. Arbejdsgivers besvarelse må derfor tages med et vist forbehold,

at sagsøgers indtjening i den lønperiode, som Ankestyrelsen foretager sammenligning med, 1. juli 2011 til 30. juni 2012, er ekstraordinært høj på grund af mange overarbejdstimer. Sagsøger arbejdede i perioder i døgndrift mange dage i træk, hvilket ikke kan lade sig gøre i længden,

at sagsøgte ved sammenligning af indtjeningsevne er forpligtet til at se på en almindelig arbejdsindsats på det danske arbejdsmarked og ikke det ganske væsentlige overarbejde, som sagsøger præsterede præcis i den periode, som sagsøgte har lagt til grund for sammenligning med indtjening som faglært smed,

at sagsøgte i den pågældende periode havde 701 overarbejdstimer ud over den almindelige ansættelse på 30 timer som følger:

i juli 2011: 50 ekstratimer

i august 2011: 50 ekstratimer

i september 2011: 79,5 ekstratimer
i oktober 2011: 16,5 ekstratimer
i november 2011: 31 ekstratimer
i december 2011: 51,5 ekstratimer
i januar 2012: 80 ekstratimer
i februar 2012: 47 ekstratimer
i marts 2012: 54 ekstratimer
i april 2012: 67,5 ekstratimer
i maj 2012: 52,5 ekstratimer
i juni 2012: 121,5 ekstratimer

Dertil kommer aflønning for aften- og natarbejde,

at det er muligt i en kort periode at brænde sit lys i begge ender som u-faglært pædagogmedhjælper og derved opnå en indtjening, der nærmer sig indtjeningen som faglært smed, men at dette ikke på sigt kan lade sig gøre, og at sammenligningsgrundlaget må være en ordinær arbejdsuge,

at efterfølgende sygemelding på baggrund af høreskade ikke har indflydelse på vurderingen af den afgørelse, der ligger til pådømmelse, idet sagsøgers erhvervsevnetab uanset høreskaden fortsat ville være nedsat som følge af den oprindelige arbejdsskade,

at der dermed er et klart og sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 10. september 2015.

Sagsøgte har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet, hvoraf fremgår

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 10. september 2015 (bilag 44).

Ankestyrelsen har ophævet den tidligere afgørelse (bilag 17), og det er herefter alene afgørelsen af 10. september 2015 (bilag 44), der kan prøves ved retten.

Ved den afgørelse har Ankestyrelsen med rette vurderet, at sagsøgeren ikke er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne som følge af den anerkendte erhvervssygdom, toksisk eksem, da hans erhvervsevne ikke er nedsat med mere end 15 %.

Det påhviler sagsøgeren at godtgøre, at der er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse. Det tilkommer herunder sagsøgeren at godtgøre, at hans erhvervsevnetab udgør mere end 15 %. Denne bevisbyrde har sagsøgeren ikke løftet.

Det forhold, at sagsøgeren på nuværende tidspunkt reelt tjener mindre, er ik-

ke i sig selv tilstrækkeligt til at dokumentere en nedsat indtjeningsevne.

Ved fastsættelsen af erhvervsevnetabet skal der ske en sammenligning af, hvad sagsøgeren kunne have tjent, hvis ikke han var blevet påført en arbejdsskade, og hvad han kan tjene med arbejdsskaden. Der er tale om en skønsmæssig vurdering, hvor der tages hensyn til tilskadekomnes muligheder for at skaffe sig indtægt ved et arbejde, som med rimelighed kan forlanges af ham efter hans evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning, jf. arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 2.

I tilfælde, hvor den tilskadekomne efter arbejdsskaden kommer tilbage i arbejde, må der henses til, hvilken indtjening den tilskadekomne har med arbejdsskadens følger.

Ankestyrelsen har med rette lagt vægt på sagsøgerens indtjeningsevne forud for arbejdsskaden, sagsøgerens indtjeningsevne efter arbejdsskaden - herunder de konkrete skånebehov, som arbejdsskaden har medført for sagsøgeren.

Som følge af at der i 2013 skete ændringer i sagsøgerens erhvervsmæssige forhold, har Ankestyrelsen ligeledes med rette ved vurderingen af sagsøgerens skønsmæssige indtjeningsevne efter arbejdsskaden lagt vægt på, hvad sagsøgeren faktisk tjente som pædagogmedhjælper i 2011/12.

Det er ikke bestridt af sagsøgeren, at sagsøgeren i 2013 blev påført en skade, som påvirkede hans daværende indtjeningsevne, samt at sagsøgerens indtjening i 2013 og årene herefter dermed ikke er retvisende for sagsøgerens indtjeningsevne med arbejdsskadens følger.

Ad indtjeningsevnen uden arbejdsskaden:

Sagsøgerens indtjening ved ansættelse som smed ved X giver et retvisende billede af hans indtjeningsevne på skadestidspunktet.

Der er mellem parterne enighed om, at arbejdet som smed ikke ville være blevet påvirket af sagsøgerens forudbestående lidelse i form af følger af en alvorlig stafylokokinfektion.

Som nærmere begrundet på side 9-10 i afgørelsen (bilag 44) udgjorde sagsøgerens indtjeningsevne i 2012 mellem kr. 346.414,56 til kr. 366.168,64, såfremt han ikke havde pådraget sig toksisk eksem.

Det bestrides som udokumenteret, at der er grundlag for at fastsætte sagsøgerens indtjeningsevne højere end fastsat af Ankestyrelsen. Navnlig bestrides det, at sagsøgerens løn skulle være steget til kr. 155,- i timen efter 3 måneder.

Ad indtjeningsevnen med arbejdsskaden:

Ankestyrelsen har med rette vurderet, at sagsøgeren med arbejdsskaden hav-

de en indtjeningsevne på mindst kr. 371.800,- i 2012, som nærmere begrundet på side 11-12 i afgørelsen (bilag 44).

Sagsøgerens eksem har kun medført et meget begrænset skånebehov, og sagsøgeren vil kunne passe ethvert andet arbejde, hvor han ikke kommer i kontakt med olie og smøre- og kølemidler.

Der er mellem parterne enighed om, at månedslønnen formelt udgjorde kr. 16.566,31. Der er dog ikke enighed om, hvorvidt ekstratimer, ekstra vagter og tillæg for weekend- og nattearbejde, som sagsøgeren fik betaling for, skal medregnes ved vurderingen af indtjeningsevnen.

Det er Ankestyrelsens standpunkt, at disse tillæg skal inddrages ved vurderingen af sagsøgerens indtjeningsevne, idet sagsøgerens faktiske indtjening er mere retvisende for sagsøgerens indtjeningsevne, end sagsøgerens formelle månedsløn.

Det bestrides, at Ankestyrelsen ved vurderingen af indtjeningsevnen har foretaget en opregulering i forhold til timeantallet, som anført af sagsøgeren. Ankestyrelsen har blot ved vurderingen af indtjeningsevnen lagt vægt på den faktiske indtjening.

Ankestyrelsen har endvidere ikke ved vurderingen af sagsøgerens indtjeningsevne indregnet feriegodtgørelse, men blot anført, at der skal beregnes et yderligere beløb til feriehonorering. I den sammenhæng skal det tilføjes, at det forhold, at sagsøgeren ikke har afholdt ferie i perioden fra den 1. juli 2011 til den 30. juni 2012, ikke er ensbetydende med, at han ikke er berettiget til feriepenge oven i den indtjening, han i øvrigt har haft i perioden.

Indtjeningsevnen uden arbejdsskaden smh. med indtjeningsevnen med arbejdsskaden:

På den baggrund, og som nærmere begrundet i afgørelsen side 12-13, har Ankestyrelsen vurderet, at sagsøgerens indtjeningsevne i 2012 ikke var nedsat i forhold til indtjeningsevnen uden arbejdsskaden.

Selv hvis sagsøgerens udokumenterede oplysninger om den aftalte lønstigning lægges til grund, er der ikke grundlag for, at sagsøgerens indtjeningsevne efter arbejdsskaden var nedsat med 15 % eller mere. Sagsøgeren har herefter ikke dokumenteret, at han ved arbejdsskaden er påført et erhvervsevnetab på mere end 15 %.

Ad hjemvisningspåstanden

Såfremt retten måtte finde, at sagsøgerens erhvervsevnetab udgør mere end 15 %, bør sagen hjemvises med henblik på udmåling af erstatning for tab af erhvervsevne, herunder stillingtagen til fra hvilket tidspunkt, der skal tilkendes erstatning for tab af erhvervsevne.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ankestyrelsen har anerkendt sagsøgerens lidelse, toksisk håndeksem, som en erhvervssygdom, og Ankestyrelsen har i afgørelse af 10. september 2015 vurderet, at sagsøgeren ikke har ret til erstatning for tab af erhvervsevne, idet Ankestyrelsen har vurderet, at sagsøgeren ikke har dokumenteret et tab af erhvervsevne svarende til 15% eller mere.

Ankestyrelsen har vurderet, at sagsøgeren, såfremt han var forblevet ansat hos X A/S, ville have haft en skønnet årsindkomst på 340.738,69 kr. i 2008, svarende til 366.168,64 kr. i 2012. Ankestyrelsen har herved taget udgangspunkt i en timeløn på 145 kr.

Ankestyrelsen har endvidere vurderet, at sagsøgerens indtægt som pædagog-medhjælper i 2012 skønsmæssigt var mindst 371.800 kr. Ankestyrelsen har herved taget udgangspunkt i sagsøgerens lønsedler for perioden 1. juli 2011 til 30. juni 2012, hvoraf fremgår, at sagsøgerens lønindkomst var 329.029,38 kr., hvortil kommer feriegodtgørelse 12,5% og 13% i pension.

Efter sagens oplysninger lægges det til grund, at sagsøgeren i ovennævnte periode havde 700 overarbejdstimer, og at han ikke afholdt ferie.

Retten lægger efter sagsøgerens forklaring til grund, at han efter 3 måneders ansættelse hos X A/S ville have fået en lønstigning til 155 kr. i ti- men, hvortil kommer feriegodtgørelse og pension. Retten har herved henvist til oplysningerne fra CO-Industri og til det oplyste om en gennemsnitsløn fra X på 157,95 kr. i 2009. Herved ville sagsøgeren have opnået en årsindkomst på 345.847,68 kr. i 2008, svarende til 391.245,34 kr. i 2012.

For så vidt angår sagsøgerens indkomst efter arbejdsskaden, finder retten ikke, at der kan tages udgangspunkt i sagsøgerens indkomst i perioden 1. juli 2011 til 30. juni 2012, idet sagsøgeren i denne periode havde et stort antal overarbejdstimer, og han holdt ikke ferie.

Retten finder, at der skal tages udgangspunkt i en aftalt grundløn på 16.875,52 kr. for en 30-timers uge, med tillæg af ferie, pension og ATP, der omregnet til fuldtidsbeskæftigelse udgør en årlig indkomst på 289.123,58 kr.

Retten finder ikke, at der ved beregningen af sagsøgerens erhvervsevnetab skal tages hensyn til eventuelt overarbejde.

Efter det således anførte er der sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens skøn, og retten finder, at der ud fra en indkomst på 391.245 kr. før erhvervsskaden og 289,123 kr. efter skaden, skal fastsættes et erhvervsevnetab på 26%.

Sagsomkostninger

Parterne er enige om, at sagens værdi ud fra et erhvervsevnetab på 50% og forudsat en årsløn på ca. 400.000 kr., udgør ca. 2.850.000 kr.

Da sagsøgeren har fået medhold i, at han lidt et erhvervsevnetab på 26% udgør sagsværdien for den vundne del af sagen ca. 1.480.000 kr.

Da det har været nødvendigt for sagsøgeren at anlægge sag mod sagsøgte for at få godkendt et erhvervsevnetab på 15% og derover, skal sagsøgte betale sagsomkostninger til sagsøgeren. Da sagsøgeren har fri proces, skal beløbet betales til statskassen.

Sagsøgte skal betale 129.183,48 kr. i sagsomkostninger, der er fastsat under hensyn til sagens karakter, omfang og udfald og udgør retsafgift på 4.000 kr, 183,48 kr. til vidnegodtgørelse og transport og 125.000 kr. inklusiv moms til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankestyrelsen, tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren, A, har pådraget sig et erhvervsevnetab på 26% som følge af den anerkendte erhvervssygdom toksisk eksem.

Inden 14 dage skal sagsøgte betale 129.183,48 kr. i sagsomkostninger til statskassen.

Ingrid Therkelsen
dommer