

## DOM

Afsagt den 15. september 2017 af Østre Landsrets 21. afdeling  
(landsdommerne Thomas Lohse, Carsten Kristian Vollmer og Rasmus Bjerre (kst.)).

21. afd. nr. B-571-16:

Ankestyrelsen

(Kammeradvokaten ved advokatfuldmægtig Lasse Buur Heisel, prøve)

mod

A

(advokat Marianne Fruensgaard, beskikket)

Odense Rets dom af 22. februar 2016 (BS 10-1797/2014) er anket af Ankestyrelsen med påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Indstævnte, A, har nedlagt påstand som for byretten om, at Ankestyrelsen principalt tilpligtes at anerkende, at han har pådraget sig et erhvervsevnetab på 50 % som følge af den anerkendte erhvervssygdom toksisk eksem, subsidiært tilpligtes at anerkende, at han har pådraget sig et erhvervsevnetab på mindre end 50 % men dog på 15 % eller derover som følge af den anerkendte erhvervssygdom toksisk eksem.

A har haft fri proces under sagen.

### **Supplerende sagsfremstilling**

For landsretten er fremlagt udtalelse af 22. februar 2011 fra speciallæge i hudsygdomme N. Veien, hvoraf fremgår blandt andet, at der ved objektiv undersøgelse af A den 16. februar 2011 var ”rødme, tørhed og afskalning interdigitalt på samtlige venstre fingre og over knoerne på venstre hånd. Der var fortykkelser af huden i begge håndflader, men intet eksem her”.

## **Forklaringer**

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaringer af A og C. Der er endvidere afgivet forklaring af D.

A har forklaret, at hans ansættelse hos ... A/S fra 1999 til 2003 var efter, at firmaet havde indført robotproduktion. Han var vedligeholder af produktionsmaskinerne. Det involverede ikke svejsning som primær opgave.

Forud for ansættelsen hos X A/S havde han opnået specialcertifikater til svejsning med bøjetråd, pulverfyldt tråd og T-svejsning. Det var en del af baggrunden for, at han blev ansat. Den første ansættelsessamtale var i december 2007 med produktionschefen E og værkføreren F. Der blev aftalt et nyt møde kort før jul, hvor der blev drøftet løn. E og F afviste en løn på 165 kr. i timen, før de havde fået syn for, at han kunne specialsvejs. Der blev derfor i stedet aftalt en ”trappestigning” fra 155 kr. i timen til 165 kr. i timen i løbet af et års tid i takt med, at de kunne konstatere hans kompetencer. Han arbejdede i en specialafdeling, hvor de blandt andet svejsede kornsiloer. Han kender ikke D fra X og har ikke haft kontakt med ham.

Han fik hos X udbetalt løn hver 14. dag. Den første lønseddel dækker kun en uge. ”Afholdt flex” betyder fri uden løn, fordi man allerede har tjent sine penge, så at sige. Han holdt blandt andet flexfri for at hjælpe til ved en flytning. Arbejdsgiver var lidt ærgerlig over, at han tog fri så hurtigt, og han lagde efterfølgende ekstratimer som en slags kompensation. Der var masser af overarbejde på grund af en stor leverance til Rusland og en ordre om svejsning af en mobilkran. X havde et stort efterslæb med de ordrer. Han blev pålagt overarbejde og ville gerne vise sig som godt eksempel; også fordi han var ny. Der var travlt med overarbejde hver weekend og mulighed for at blive længere hver dag.

I 2011 skiftede han branche til omsorgsmedarbejder efter anbefaling fra en ven. Han blev hurtigt tilbudt fast ansættelse i et vikariat. Det var efter at en, der hed ..., var blevet langtids syg. Det var primært B, han havde med at gøre. B havde Downs syndrom og var udadreagerende og voldelig, og ... var blevet slået af ham og kunne ikke vende tilbage. Fastansættelsen var formelt på 30 timer, for at man så kunne blive kaldt mere ind på vikarvagter. Det var et arbejdsgivertrick. Arbejdet foregik på en tidligere aflåst institution, og

der var ”vågne” nattevagter. B kunne komme ud om natten og virke truende. Så ringede nattevagterne efter ham. Så han var der hele tiden.

Han husker kun ét kursus fra sin tid i Y. Det var et fastholdelseskursus på 7 timer én aften. Han fik løn under kurset. Nogle af hans vagter var rådighedsvagter på 24 timer fra kl. 15 den ene dag til kl. 15 dagen efter. Det var mest det uddannede personale, der havde sådanne vagter, men han tog dem, hvis det faste personale meldte sig syge. I øvrigt havde han primært 7½-timers vagter.

Han har været sygemeldt indtil 1. april i år og er langsomt startet op som tilkaldevikar på en institution for surrogatanbragte. Problemerne fra tinnitus og stress er mindre, og det sociale er bedre. Han har en grundløn på 129 kr. i timen og med tillæg 143 kr. i timen.

D har forklaret, at han i dag er på efterløn. Han var tidligere ansat hos X A/S i mange år som lagerchef og fra 2015/2016 som værkstedsleder. Han gik på pension i januar i år. Han har ikke haft noget med produktionen at gøre, og han kender ikke A og kan ikke huske ham fra dengang.

Lønnen hos X i 2008 var sædvanligvis en grundløn med kvalifikationsløn og et personligt tillæg. Desuden var der vist nok nogen, der fik resultatløn. Efter tre måneder havde man en samtale og blev lønmæssigt placeret ind på basis af, hvad man havde vist. Lønstigningen lå typisk på 2-3 kr. i timen. Det ville have været usædvanligt med en lønstigning på 10 kr. i timen. Han har aldrig hørt om, at nogen har fået en sådan aftale, heller ikke i specialafdelingen, hvor A var ansat. Han var ikke selv i afdelingen, men da han fik sagen sidste år, talte han om den med E og F, der ansatte A. Der var muligheder for overarbejde for svejsere, og i perioder var der en del overarbejde. Typisk lå det lørdag formiddag, men det kunne også være om morgenen. Mulighederne for overarbejde var, når der var behov for at få projekter færdige til tiden. Der var ikke generelt mere overarbejde på X end i branchen i øvrigt. Finanskrisen havde den betydning, at man havde væsentligt færre projekter i 2009.

C har forklaret, at udadreagerende børn medfører utryghed for personalet. Medarbejdere, der kan styre sådanne børn, mens børnene er yngre, kan nogen gange ikke længere styre dem, når børnene kommer i puberteten og får aggressioner. Så er det vigtigt med folk, der kan gå tæt på

børnene, og så kan fysisk størrelse være vigtig. Inden A kom til, var der på et tidspunkt ansat nogle kvindelige pædagoger, som ikke magtede B, men han husker ikke nærmere om det.

A blev indkaldt ofte, fordi han gav tryghed. Det kunne ske pludseligt om natten, hvis nattevagten var blevet utryg. Der er formodentlig også blevet indkaldt til døgnvagter og rådighedsvagter. Han erindrer ikke, om A har været på kurser, men vikarer kunne komme på interne kurser. A arbejdede meget, og det kan godt passe med omkring 700 over-arbejdstimer. Han husker ikke, om A holdt ferie. Man kører træt, når man arbejder så meget. Man er nødt til at holde noget fri. Han har også set det med andre medarbejdere. Han har ikke nogen personlig relation til A.

Angivelsen i ansættelsesaftalen om en arbejdstid på 30 timer om ugen skyldtes, at medarbejderne så kunne arbejde mere over, uden at de skulle afvikle overarbejde. Flexibilitet var vigtig for institutionen, for kommunen kunne opsige aftalen om et barn med en måneds varsel. Så hurtigt kunne man ikke afskedige fastansatte medarbejdere.

### **Procedure**

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Ankestyrelsen har supplerende anført, at As eneste skånehensyn som følge af arbejdsskaden bestod i, at han ikke tålte kontakt med køle- og smøringsmidler samt oliebaserede produkter. Han ville dermed med arbejdsskaden kunne påtage sig ethvert andet job, hvor han ikke kom i kontakt med sådanne midler og produkter. Det overarbejde, som A har udført i perioden 1. juli 2011 – 30. juni 2012, svarer alene til omkring 6,4 ekstra arbejdstimer om ugen i forhold til en fuldtidsstilling.

A har supplerende anført, at Ankestyrelsen ikke har forholdt sig til, at han efter arbejdsskaden ikke længere kan beskæftiges inden for smedebranchen, men derimod er henvist til ufaglærte arbejdsområder. Ankestyrelsen har ved vurderingen af hans indtjeningssevne efter arbejdsskaden taget udgangspunkt i en tilfældig 12-måneders periode, præget af ekstremt mange overarbejdstimer. Ankestyrelsen har ved det udøvede skøn i øvrigt ikke inddraget de overarbejdstimer, som han havde forud for skaden.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Det fremgår af arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 1, at hvis en arbejdsskade har nedsat tilskadekomnes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, har den pågældende ret til erstatning for tab af erhvervsevne. Der ydes ikke erstatning, hvis tabet af erhvervsevne er mindre end 15 %. Efter lovens § 17, stk. 2, skal der ved bedømmelsen af tabet af erhvervsevne tages hensyn til tilskadekomnes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning.

Vurderingen af, om der er lidt et erhvervsevnetab, foretages ved at opstille en prognose for, hvad skadelidte ville have tjent, hvis skaden ikke var sket, som sættes i forhold til prognosen for, hvad skadelidte må antages at kunne tjene med skaden, jf. herved Højesterets dom af 18. november 2009 (gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2010, side 467).

Det er ubestridt, at A har pådraget sig en arbejdsskade i form af toksisk eksem. Det påhviler herefter A at godtgøre, at denne arbejdsskade har påført ham et erhvervsevnetab på 15 % eller mere.

Indledningsvis bemærkes, at Ankestyrelsen i sin prognose over As indtjeningssevne uden skaden ikke har været afskåret fra at fravige det skøn, som Arbejdsskadestyrelsen i sin tid foretog. Henset i øvrigt til de få og uensartede lønudbetalinger i det korte tidsrum, hvor ansættelsen hos X A/S bestod, findes den forventede årsløn ikke at kunne fastsættes alene på baggrund af en enkeltstående lønperiode som anført af A. A har herudover ikke mod Ds forklaring og i mangel af skriftlig dokumentation godtgjort, at timelønnen var aftalt til at skulle stige til 155 kr. efter tre måneders ansættelse og til 165 kr. efter et år.

Landsretten finder herefter ikke grundlag for at tilsidesætte, at Ankestyrelsen i sin prognose har taget udgangspunkt i den timeløn på 145 kr., der fremgår af ansættelsesaftalen af 7. januar 2008, svarende til en forventet årsløn på 366.168,64 kr. i 2012.

Landsretten finder endvidere ikke grundlag for at tilsidesætte, at Ankestyrelsen i sin prognose over As indtjeningssevne efter skaden har taget udgangspunkt i oplysningerne om, hvor meget

han faktisk har været i stand til at arbejde og tjene som omsorgs- og pædagogmedhjælper, herunder ved overarbejde. Det fremgår af de fremlagte lønsedler, at A i perioden 1. juli 2011 – 30. juni 2012 har haft en indtægt på 327.949,38 kr., inklusiv betaling for omkring 700 timers overarbejde fordelt over alle 12 måneder. Der ses i perioden at være foretaget pensionsindbetalinger med i alt 10.660,47 kr. og beregnet ATP-bidrag med i alt 1.080 kr., hvilket giver en samlet faktisk indtjening på i alt 339.689,85 kr. Hertil kommer optjent feriegodtgørelse.

På denne baggrund, og idet det lægges til grund, at As skånehensyn som følge af arbejdsskaden alene har bestået i, at han ikke tålte kontakt med køle- og smøringsmidler samt oliebaserede produkter, finder landsretten, at der ikke foreligger et sådant sikkert grundlag, som må kræves for at tilsidesætte Ankestyrelsens skøn, hvorefter A ikke er påført et erhvervsevnetab på 15 % eller mere.

Landsretten frifinder derfor Ankestyrelsen.

Statskassen skal betale sagsomkostninger for begge retter til Ankestyrelsen med i alt 304.000 kr. Beløbet omfatter 4.000 kr. til retsafgift og 300.000 kr. til udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang og varighed.

#### T h i k e n d e s f o r r e t:

Ankestyrelsen frifindes.

I sagsomkostninger for begge retter skal statskassen inden 14 dage betale 304.000 kr. til Ankestyrelsen.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.