

Afgørelse truffet af:  
Ankestyrelsen

Afgørelsesdato:  
10-12-2012

Uds. dato:  
31-01-2013

Nummer:  
22-13

J.nr.  
1200988-12

Status:  Gældende

Principafgørelse om: **arbejdsskade - deltid - erhvervsevnetab - årsløn - blandede vagter**

Lov:

Lov om arbejdsskadesikring - lovbekendtgørelse nr. 848 af 7. september 2009 - § 17 og § 24

Resumé:

Principafgørelsen fastslår

Vurdering af fuld erhvervsevne for personer, der på skadestidspunktet var deltidsansat og arbejdede i "blandede vagter"

Afgørelsen slår fast, at ved vurdering af den fulde erhvervsevne for personer, der på skadestidspunktet arbejdede på deltid, og havde både dag- og aften/nattearbejde, skal der ske en skønsmæssig fastsættelse af indtægten ved 37 timer. Den skønsmæssige fastsættelse skal ske med udgangspunktet i den faktiske (deltids-) indtægt.

Ankestyrelsen anvendte således det princip, der blev fastslået i Højesteretsdommen om erstatning for tab af erhvervsevne til personer, der på skadestidspunktet arbejdede på deltid. Ankestyrelsen har offentliggjort denne dom som Principafgørelse 190-10.

Vi fandt, at situationen ikke kunne sammenlignes med personer, der arbejder i ren aften-/nattevagt. Vurderingen af den fulde erhvervsevne i denne situation, har vi taget stilling til i Principafgørelse 111-12.

Afgørelse:

1. Baggrund for at behandle sagen

Ankestyrelsen har behandlet sagen for at afklare, hvordan man skal vurdere den fulde erhvervsevne for personer, der på skadestidspunktet arbejder på deltid og har arbejde både om dagen og om aftenen/natten.

2. Reglerne

Lov om arbejdsskadesikring § 17 fastslår, at hvis en arbejdsskade har medført en nedsat evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, har man ret til erstatning for tab af erhvervsevne.

3. Andre Principafgørelser

Gældende

Følgende Principafgørelser er brugt ved afgørelsen og gælder stadig:

190-10: Gengiver den ene af de to Højesteretsdomme fra 16. august 2010, der fastslår, at personer, der på skadestidspunktet arbejdede på deltid, som udgangspunkt skal anses for at have en fuld erhvervsevne. Det betyder, at lønnen skal vurderes ud fra fuld tid, selvom skadelidte kun arbejdede på deltid på skadestidspunktet.

111-12: Personer, der arbejder mindre end 37 timer om ugen i fast aften-/nattevagt, skal ved vurderingen af erhvervsevnetabet kun have opreguleret lønnen, hvis den faktiske løn er klart lavere end den løn, skadelidte ville have tjent ved at arbejde 37 timer om ugen i dagvagt.

4. Den konkrete afgørelse

Ankestyrelsen har i møde truffet afgørelse om tab af erhvervsevne og årsløn som følge af din anerkendte lænderygsygdom.

Vi har besluttet at behandle sagen principielt til belysning af vurdering af "fuld erhvervsevne" til personer, der på skadestidspunktet arbejdede på deltid og både havde arbejde om dagen og om aftenen/natten.

Resultatet er

- Du har ret til erstatning for tab af erhvervsevne på 20 procent. Vi nedsætter således erstatningen fra 25 til 20 procent. Erstatningen udbetales som et kapitalbeløb
- Udover kapitalerstatningen er du også berettiget til en løbende erstatning fra tilkendelsen af fleksjob og frem til tidspunktet for kapitaliseringen
- Erstatningen for tab af erhvervsevne skal beregnes på grundlag af en årsløn på 347.000 kroner. Vi forhøjer således årslønnen fra 333.000 kr. til 347.000 kr.

Vi ændrer således Arbejdsskadestyrelsens afgørelse om erhvervsevnetab og årsløn.

Du vil høre fra Arbejdsskadestyrelsen, som nu beregner den nye erstatning for tab af erhvervsevne på baggrund af den nedsatte erhvervsevnetabsprocent og den forhøjede årsløn. Forsikringsselskabet vil herefter udbetale beløbet.

Der var enighed på mødet.

Begrundelsen for afgørelsen om erstatning for tab af erhvervsevne

Vi vurderer, at du i forbindelse med din overgang til fleksjob har et indtægtstab på cirka 20 procent i forhold til, hvad du kunne have tjent, hvis du ikke var kommet til skade. Dit erhvervsevnetab er derfor 20 procent.

Vi har lagt vægt på, at vi nedenfor, under afgørelsen om årsløn, har beregnet din faktiske indtjening forud for skaden til 346.974,60 kr.

Du arbejdede på skadestidspunktet 32 timer om ugen, og var altså deltidsansat.

Det følger af Højesteretsdommen fra august 2010, som vi har offentliggjort som Principafgørelse 190-10, at skadelidte, der på skadestidspunktet arbejdede på deltid, skal have beregnet deres eventuelle erhvervsevnetab ud fra en "fuld erhvervsevne", uanset, om de udnyttede den fulde erhvervsevne på skadestidspunktet inden arbejdsskaden, medmindre det godtgøres, at erhvervsvenen var nedsat forud for arbejdsskaden.

Der er ikke oplysninger om, at du har andre gener, der påvirker din erhvervsevne end den anerkendte erhvervssygdom (lænderygsygdom med smerter). Vi finder derfor, at du havde en fuld erhvervsevne.

Ved værdiansættelsen af din fulde erhvervsevne, har vi taget udgangspunkt i Højesteretsdommen, hvor der var tale om en pædagog, der arbejdede i dagtimerne, 30 timer om ugen. Højesteret fandt at den fulde erhvervsevne var indtægten ved 37 timers arbejde om ugen.

Vi har ved fastsættelsen af årslønnen taget udgangspunkt i dine lønsedler for februar, marts og april 2007.

Der fremgår heraf du fik en grundløn for dine 32 timer om ugen herudover fik du tillæg for de timer, hvor du arbejdede om aftenen eller om natten. Der var i denne periode tale om følgende antal "aften- og nattetimer":

Måned	Aften	Nat	I alt	aften + nat
Februar	20	18	38	
Marts	50	8,50	58,50	
April	25	4	29	

Ved vurderingen af, hvilken indtægt du ville have haft på fuld tid har vi set på den seneste periode, hvor du arbejdede på fuld tid. Det fremgår, at du i perioden august 2006 til december 2006, havde følgende antal "aften- og nattetimer":

Måned	Aften	Nat	I alt	aften + nat
August	30	6	36	
September	0	(men 15 timers lørdagstillæg og 16,50 timers søndagstillæg)	14	14 (+31,5 timers lørdag+ søndagstillæg)

Oktober 10 30 40  
November 0 0 0  
December 10 23 33

Du havde således både i de perioder, hvor du arbejdede 32 timer om ugen og de perioder, hvor du arbejdede 37 timer om ugen et varierende antal timer om aftenen/natten.

På den baggrund finder vi, at din indtjening ved 37 timers arbejde skønsmæssigt kan vurderes ved at tage udgangspunkt i din faktiske indtjening ved 32 timers arbejde, og opregulere den til 37 timers arbejde. Dette kan gøres på følgende måde:

$$346.974,60 \text{ kr.} / 32 \times 37 = 401.189,37 \text{ kr.}$$

Vurderingen af din "aktuelle" lønindtægt skal ske ud fra dine lønsedler for 2010. For at vurdere, hvad du ville have tjent, hvis du ikke havde pådraget dig din lænderygsygdom, skal din beregnede indtægt før skaden opreguleres fra 2008-niveau til 2010-niveau. Det sker ved at gange den med forholdet mellem lovens maksimal årsløn i henholdsvis 2010 og 2008. Herved tages, der højde for de almindelige lønstigninger i samfundet. Dette gøres på følgende måde:

$$451.000 / 419.000 \times 401.189,37 \text{ kr.} = 431.829,12 \text{ kr.}$$

Vedrørende din aktuelle 2010-indtægt, så har vi taget udgangspunkt i din lønseddel for februar 2010, da der på denne indgår et tillæg for "personlig ordning". X forbund har oplyst, at dette er et tillæg, der indgår i din aktuelle ansættelse, men som du ikke vil få, hvis du skifter arbejde. Da der er tale om et fast månedligt tillæg, som du får så længe du er i den aktuelle ansættelse, finder vi, at det skal indgå ved beregningen af din aktuelle indtægt. Hvis du må skifte arbejde, og i den forbindelse mister tillægget, har du mulighed for at anmode om genoptagelse af din sag.

Med udgangspunkt i lønsedlen for februar 2010 kan din aktuelle årsindtægt herefter beregnes på følgende måde:

$$24.660,92 \text{ kr.} + 13\% \text{ pension } (24.660,92 \text{ kr.} \times 0,13 = 3205,92 \text{ kr.}) + \text{arbejdsgivers ATP-bidrag } 96 \text{ kr.} = 27.962,84 \text{ kr.} \times 12 = 335.554,08 \text{ kr.}$$

Den procentvise lønnedgang kan herefter beregnes som:

$$\text{Lønforskellen er således: } 431.829,12 \text{ kr.} - 335.554,08 \text{ kr.} = 96.275,04 \text{ kr.}$$

Den procentuelle lønnedgang er således  $100 \times 96.275,04 \text{ kr.} / 444.561,16 \text{ kr.} = 21,6\%$ , hvilket afrundes til 20 procent.

Da dit erhvervsevnetab er konstateret allerede ved overgangen til fleksjob, har du ret til en løbende ydelse fra dette tidspunkt og frem til kapitaliseringen af erstatningen.

Der udbetales erstatning for tab af erhvervsevne, hvis arbejdsskaden har medført nedsat evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Der gives ikke erstatning, hvis erhvervsevnen er nedsat med mindre end 15 procent.

Oplysningerne fremgår særligt af dit svar på spørgeskema af 16. september 2009, vedlagt lønsedler, dit brev af 19. marts 2010, vedlagt lønsedler fra dit fleksjob, kommunens fleksjobjournal, samt mail af 7. september 2011 fra Dansk Sygeplejeråd.

Begrundelsen for afgørelsen årsløn

Vi vurderer, at årslønnen skal fastsættes ud fra din deltidsansættelse. Vi har skønsmæssigt fastsat årslønnen til 347.000 kr.

Vi har lagt vægt på, at du anmeldte din rygsygdom 16. september 2008, og at du siden februar 2007 havde arbejdet på deltid, 32 timer om ugen. Du havde i perioden 1. august 2006 til udgangen af januar 2007 arbejdet på fuld tid, 37 timer om ugen. I første halvår af 2006 havde du også arbejdet 32 timer om ugen.

Det fremgår af den ovennævnte Højesteretsdom, at ved fastsættelsen af årsløn til deltidsansatte, er udgangspunktet den faktiske indtægt. Der skal kun ske fastsættelsen af årsløn for indtægt svarende til fuld tid, hvis skadelidte godtgør, at deltidsansættelsen kun var midlertidig.

Du har i dit svar på spørgeskema af 16. september 2009 oplyst, at du gik ned i tid fordi arbejdet gennem årene

var blevet mere krævende såvel fysisk som psykisk. Du havde et ønske om fortsat at kunne arbejde som sygeplejerske mange år fremover, hvorfor du reducerede din arbejdstid fra 37 timer om ugen til 32 timer om ugen.

Ud fra disse oplysninger er der således ikke noget, der tyder på, at du ville være gået op på fuld tid, selvom du ikke havde pådraget dig din rygsygdom.

Din årsløn skal derfor fastsættes ud fra lønnen for din deltidsansættelse.

Med hensyn til, hvilke indtægter, der kan lægges til grund, så finder vi, at det mest retvisende er dine lønsedler for februar til april 2007. Vi er således, på dette punkt, enig med det, du har anført i dit svar på spørgeskema af 16. september 2009.

Ved denne vurdering har vi lagt vægt på, at du efter april 2007 var sygemeldt i 5 måneder, og selvom du fik "fuld løn" så må det alligevel antages, at du ikke har haft mulighed for at få tillæg, og den løn for 2007, der fremgår af skatteoplysningerne for 2007 kan derfor ikke anses for retvisende. Efter sygemeldingen skiftede du arbejde til en anden afdeling på Y Sygehus, hvor der var bedre mulighed for at tage hensyn til dine ryggener. Allerede at denne grund kan indtægten for 2008 ikke anses for retvisende idet den var påvirket af de ryggener, der ved Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 28. maj 2009 blev anerkendt som en erhvervssygdom. Du var endvidere sygemeldt i en periode i 2008.

Årslønnen skal derfor fastsættes skønsmæssigt ud fra indtægten i perioden februar til april 2007. Dette sker på følgende måde:

Indtægt februar til april 2007:

Februar 2007: 23.081,49 kr.

Marts 2007: 23.885,56 kr.

April 2007: 27.426,72 kr.

I alt: 74.393,77 kr./3 = 24.797,92 kr. i gennemsnit pr. måned.

Årsindtægten bliver derefter  $12 \times 24.797,92 \text{ kr.} = 297.575,05 \text{ kr.}$  Hertil skal lægges 13% i pension:  $297.575,05 \times 1,13 = 336.259,79 \text{ kr.}$

Her til skal lægges arbejdsgivers ATP-bidrag på  $12 \times 64,80 \text{ kr.} = 777,60 \text{ kr.}$

Årsindtægten for 2007 er derefter  $777,60 \text{ kr.} + 336.259,79 \text{ kr.} = 337.037,39 \text{ kr.}$

Da sygdommen er anmeldt i 2008, skal dette opreguleres til 2008-niveau. Dette sker ved at gange med forholdet mellem lovens maksimalårsløn i henholdsvis 2008 og 2007. Regnestykket ser således ud:

$337.037,39 \text{ kr.} \times 419.000/407.000 = 346.974,60 \text{ kr.}$ , hvilket afrundes til 347.000 kr.

Vi fastsætter årslønnen ud fra den samlede arbejdsfortjeneste i året før arbejdsskaden. Vi fastsætter årslønnen efter et skøn, hvis der har været tale om særlige ansættelsesforhold. Vi beregner erstatningen for tab af erhvervsevne på grundlag af årslønnen.

Oplysningerne fremgår særligt af Din besvarelse af Arbejdsskadestyrelsens spørgeskema af 16. september 2009, vedlagt lønsedler, kommunens arbejdsevnevurderingsjournal, brev af 6. september 2011 og e-mail af 7. september 2011 fra X forbund.

Bemærkninger til klagen

AES har bl.a. anført, at Arbejdsskadestyrelsen har forhøjet årslønnen til fuld tid, selvom det ikke fremgår af faktaboksen på forsiden. AES mener ikke, at 2007 er repræsentativ for din indtjeningssevne, da indtjeningen ud fra skatteoplysningerne var væsentligt højere i 2006 end i 2007. Lønsedlen for januar 2010 er heller ikke repræsentativ, da der af lønsedlen for februar 2010 fremgår et tillæg for "personlig ordning". Efter AES's beregninger har du en årsløn på 375.000 kr. og et erhvervsevnetab på 20 procent. AES mener, at du også har ret til en løbende ydelse fra det tidspunkt, hvor der er dokumenteret et løntab, ansættelsen i fleksjobbet.

Vi bemærker, at hverken vi eller Arbejdsskadestyrelsen har fundet grundlag for at forhøje årslønnen til indtægten ved fuld tid. Derimod har vi ved vurderingen af erhvervsevnetabet taget udgangspunkt i indtægten ved fuld udnyttelse af erhvervsevnen. Indtægten i 2006 er ikke retvisende ved fastsættelsen af årsløn, da du i halvdelen af året arbejdede på fuld tid. Vi henviser i øvrigt til begrundelsen for afgørelserne om erhvervsevnetab og årsløn.

