



RETEN I GLOSTRUP DOM

afsagt den 5. oktober 2022

Sag BS-10966/2017-GLO

H

(advokat Christian Riewe)

mod

Erstatningsnævnet

(Kammeradvokaten v/ advokat Amelie Brofeldt)

Denne afgørelse er truffet af dommer Christina Breinstrup.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 24. januar 2017.

Sagen drejer sig bl.a. om, hvorvidt en erstatningssøgende er afskåret fra at forfølge sit krav efter erstatningsansvarsloven, når arbejdsskademyndighederne ved endelig afgørelse har afslået dækning, men efter sagens anlæg har genoptaget arbejdsskadesagen og anerkendt skaden som en arbejdsskade.

H

har fremsat følgende påstande:

Påstand 1

Erstatningsnævnet skal anerkende, at **H**
er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne med 4.517.533,57 kr.

er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne med 4.517.533,57 kr.

Påstand 2

Erstatningsnævnet skal anerkende, at **H** ' erhvervsevnetabserstatning skal forrentes fra 7. oktober 2016, subsidiært et senere tidspunkt efter rettens skøn.

Subsidiært:

Erstatningsnævnet skal anerkende, at **H** er berettiget til at forfølge sit krav på erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven, sådan at Erstatningsnævnets afgørelse herom ikke skal afvente yderligere afgørelser efter arbejdsskadesikringsloven.

Erstatningsnævnet har fremsat påstand om afvisning, subsidiært om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Den 3. juni 2014 var **H** udsat for et overfald, mens han udførte sit arbejde som lokomotivfører. Efter overfaldet udviklede han symptomer på PTSD. Den 12. november 2015 traf Arbejdsskadestyrelsen en afgørelse om, at der ikke var tale om en arbejdsskade. Denne afgørelse blev stadfæstet af Ankestyrelsen den 7. september 2016.

Erstatningsnævnet, som tidligere havde udbetalt svie og smertegodtgørelse i anledning af sagen for 30 dage, traf den 9. oktober 2017 afgørelse, hvorved Erstatningsnævnet afslog **H** ansøgning om erstatning for så vidt angik yderligere godtgørelse for svie og smerte og tabt arbejdsfortjeneste, med henvisning til manglende årsagssammenhæng, ligesom Erstatningsnævnet afvist at forelægge sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring for så vidt angår spørgsmålet om varigt mén og erstatning for tab af erhvervsevne. Erstatningsnævn anførte herunder, at "erstatning kan bortfalde eller nedsættes på grund af manglende årsagssammenhæng mellem straffelovsovertrædelsen og personskaden, og at erstatning kan nedsættes, hvor straffelovsovertrædelsen ikke er eneste årsag til personskaden". Erstatningsnævnet tilføjede, at sagen vedrørende tab af erhvervsevne kunne genoptages, hvis **H** sandsynliggjorde at have et erhvervsevnetab på 15% eller derover.

Den 14. juni 2018 genoptog Ankestyrelsen sagen på baggrund af en udtalelse fra Retslægerådet, og den 12. juli 2018 meddelte Ankestyrelsen, at **H** den 3. juni 2014 var udsat for en arbejdsskade.

Den 17. december 2018 ændrede Erstatningsnævnet sin tidligere afgørelse og anerkendte skaden som en arbejdsskade. Nævnet besluttede at forelægge sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring efter erstatningsansvarslovens § 10, med henblik på en vurdering af erhvervsevnetabet som følge af skaden. Erstat-

ningsnævnet anførte, at der muligvis ville blive et differencekrav for erhvervsevnetab opgjort efter henholdsvis arbejdsskadesikringsloven og erstatningsansvarsloven.

Den 12. april 2021 fremkom Arbejdsmarkedets Erhvervssikring med vejledende udtalelse, hvorefter erhvervsevnetabet som følge af skaden den 3. juni 2014 blev fastsat til 75 %. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring oplyste uddybende den 18. maj 2021, at man vurderede det samlede erhvervsevnetab til at være omkring 90 %.

Den 24. januar 2017 havde **H** anlagt denne sag mod Ankestyrelsen og mod Erstatningsnævnet. Efter at Ankestyrelsen havde genoptaget sagen og anerkendt **H** ' psykiske lidelser som en arbejdsskade, hævdede han den 27. september 2018 sagen mod Ankestyrelsen. Erstatningsnævnet har den 2. december 2020 opfordret **H** til at hæve sagen, idet omfang den alene angik spørgsmålet om erstatning for erhvervsevnetab, idet der ikke var nogen aktuel tvist om kravets eksistens og berettigelse. **H** har fastholdt sagen.

Forklaringer

H har under sagen forklaret, at han fortsat døjler med de gener, som er beskrevet. Før overfaldet i juni 2014 havde han nogle kortere varige stresssygemeldinger. Hans søn havde svært ved at sove og vågnede meget om natten. Det var et natteroderi, og da man som lokofører skal være frisk, blev han flyttet til en anden funktion i en periode, men han var ikke sygemeldt.

I dag har han flexjob. Han er blevet skilt. Han har tre børn med en 7/7 ordning. Han kan ikke arbejde i den uge han har børnene. Derfor arbejder han ikke 2 timer hver uge, men 4 timer hver anden uge. Han har et solcenter, hvor han kommer og fylder varer op og tømmer mønter. Der er en, der gør rent.

Parternes synspunkter

H har i sit reviderede påstandsdokument af 23. august 2022 anført:

"Sagsøger er berettiget til at forfølge sit krav på erhvervsevnetabserstatning selvom arbejdsskademyndighederne har genoptaget sagen:

Sagsøgte har i processkrift af 13. juni 2022 til støtte for frifindelsespåstanden gjort gældende, at sagsøgte ikke kan træffe afgørelse om sagsøgers krav på erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven før der foreligger en endelig afgørelse om sagsøgers erhvervsevnetabserstatning efter arbejdsskadesikringsloven, og at sagsøger således ikke er berettiget til at forfølge sit krav om erhvervsevnetabserstatning i henhold til erstatningsansvarsloven.

Sagsøger er enig i, at erhvervsevnetabserstatningen efter erstatningsansvarsloven er subsidiær, jf. arbejdsskadesikringslovens § 77, jf. også det tidligere af sagsøger anførte, jf. bl.a. processkrift af 7. oktober 2021.

Det er da også i overensstemmelse med første afsnit af Højesterets præmisser i U.1995.843H, hvor følgende blev anført:

”Efter arbejdsskedeforsikringslovens § 55 - nu lov om forsikring mod følger af arbejdsskader § 59 - nedsættes den skadelidtes krav mod den erstatningsansvarlige i det omfang, et forsikringsselskab er pligtig at betale godtgørelse og/eller erstatning efter arbejdsskedeforsikringsloven. Reglen indebærer, at når et sådant krav kan være omfattet af arbejdsskedeforsikringsloven, er den skadelidte ikke berettiget til at forfølge sit eventuelle krav efter erstatningsansvarsloven, før spørgsmålet om hans tilsvarende krav efter arbejdsskedeforsikringsloven er afgjort. Fastslås der herved en pligt til efter arbejdsskedeforsikringsloven at betale godtgørelse og/eller erstatning for mén og erhvervsevnetab med beløb, der overstiger beløbene herfor i medfør af erstatningsansvarslovens bestemmelser, har den skadelidte ikke noget krav efter erstatningsansvarsloven, der kan kræves forrentet i medfør af denne lovs § 16”

Sagsøgte overser imidlertid, at der i den foreliggende sag blev truffet en endelig afgørelse efter arbejdsskadesikringsloven den 7. oktober 2016 (bilag 12).

Om denne situation anførte Højesteret i U.1995.843H i andet afsnit af sine præmisser følgende:

”I denne sag afgjorde Den Sociale Ankestyrelse - der er den øverste klageinstans ifølge arbejdsskade-forsikringsloven - imidlertid i 1990, at den ryglidelse, som Freddy Andersen havde pådraget sig, ikke kunne anerkendes som en arbejdsskade. Han var herefter berettiget til at gøre sit krav gældende mod appellanten efter erstatningsansvarsloven som sket. Det forhold, at ankestyrelsen efter sagsanlægget genoptog sagen med den følge, at ryglidelsen i 1994 alligevel blev anerkendt som en arbejdsskade, findes ikke at kunne fratage Freddy Andersen retten til ved opgørelsen af kravet efter erstatningsansvarsloven at tillægge renter efter denne lovs § 16.”

Da U.1995.843H blev behandlet i underinstansen (Østre Landsret) var situationen den, at arbejdsskademyndighederne havde genoptaget sagen, og anerkendt ulykken som en arbejdsskade, men der forelå endnu ikke en endelig afgørelse om erhvervsevnetabet efter arbejdsskadesikringsloven. Der var med andre ord tale om en situation svarende til den aktuelle situation i den foreliggende sag.

Østre Landsret fandt i U.1995.843H, at skadelidte var berettiget til at opnå eksigibel dom for sit krav på erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven, og anførte følgende i sine præmisser:

"På tidspunktet for sagsanlægget stod Den Sociale Ankestyrelses afgørelse af 24. april 1990 ved magt. Sagsøger var da utvivlsomt berettiget til hos sagsøgte, der har erkendt at være erstatningsansvarlig for den omhandlede skade, at kræve og opnå dom for fuld erstatning, forrentet i henhold til erstatningsansvarslovens § 16. Genoptagelsen af sagsbehandlingen i Den Sociale Ankestyrelse skete på sagsøgtes initiativ i form af adcitationen af styrelsen og er endnu ikke afsluttet.

I hvert fald under disse omstændigheder må sagsøgeren fortsat være berettiget til at opnå eksigibel dom som påstået. Der er hverken efter ordlyden af arbejdsskadesikringslovens § 55, 2. pkt., eller efter lovens formål og forarbejder holdpunkter for, at sagsøgers retsstilling over for sagsøgte skal kunne forringes efterfølgende ved en ændret afgørelse fra Den Sociale Ankestyrelse under sagen."

I overensstemmelse herved regnes forældelsesfristen i relation til skadelidtes krav på erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven fra det tidspunkt, hvor der blev truffet en endelig afgørelse efter arbejdsskadesikringsloven, og den omstændighed, at der senere sker genoptagelse ændrer ikke herpå.

Der kan herom bl.a. henvises til U.2012.3181H, hvor Østre Landsret i sine præmisser (som senere blev tiltrådt af Højesteret) bl.a. anførte følgende:

"Som fastslået i Højesterets dom af 16. august 1995, jf. U 1995.843 H, kan et krav efter erstatningsansvarsloven i anledning af en arbejdsskade ikke gøres gældende, førend spørgsmålet om et tilsvarende krav efter arbejdsskadesikringsloven er afgjort.

I E's sag traf Arbejdsskadestyrelsen den 5. december 2001 afgørelse om erstatning for erhvervsevne-tab efter arbejdsskadesikringsloven. Afgørelsen blev ikke indbragt for Ankestyrelsen. E kunne derfor fra den 5. december 2001 have forfulgt sit krav om erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarsloven.

Det er ubestridt, at E's krav på erstatning efter erstatningsansvarsloven er omfattet af den dagældende 1908-lovs regler om forældelse. Da kravet efter erstatningsansvarslovens regler som anført først kunne gøres gældende, når der var truffet upåklaget afgørelse efter arbejdsskadesikringsloven, løber forældelsesfristen i det foreliggende tilfælde som udgangspunkt fra den 5. december 2001. Den omstændighed, at Arbejdsskadestyrelsen i 2008 genoptog sagen, ændrer

ikke beregningen af forældelsesfristen, jf. herved Vestre Landsrets dom af 8. februar 2001, jf. U 2001.1119/2."

Med baggrund i ovennævnte kan det således udledes, at sagsøger siden 7. september 2016 har været berettiget til at forfølge sit krav på erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven, og at den omstændighed, at arbejdsskademyndighederne efterfølgende har genoptaget sagen, og aktuelt har den under behandling ikke ændrer herpå.

Hvis retten finder at den omstændighed, at sagsøgte i afgørelsen af 9. oktober 2017 fandt, at sagsøgers erhvervsevnetab i anledning af overfaldet ikke var 15 % eller derover, medfører, at sagsøger under denne sag er afskåret fra at få prøvet størrelsen af erhvervsevnetabet og forrentningen heraf må sagsøger gives medhold i den subsidiære påstand.

Der er ikke grundlag for at foretage fradrag for forudbestående/konkurrende skader:

Det fremhæves indledningsvist, at der gælder et almindeligt erstatningsretligt princip om, at skadevolder (her sagsøgte) må tage skadelidte (sagsøger) som skadelidte her, herunder med de eventuelle sårbarheder som skadelidte måtte lide af.

Det følger bl.a. af U.2004.4H, at det er skadevolder (her sagsøgte) der har bevisbyrden for, at en forudbestående lidelse ville have ført til en nedsættelse af skadelidtes erhvervsevne på et senere tidspunkt.

Det følger bl.a. af U.2010.168H, at det afgørende for, om der kan foretages fradrag er, om det forudbestående uden det voldelige overfald "*under alle omstændigheder ville påvirke [skadelidtes] erhvervsevne inden for en nærmere fremtid* [min understregning]."

Sagsøgte har ikke løftet bevisbyrden for, at de forudbestående episoder under alle omstændigheder ville have påvirket sagsøgers erhvervsevne, og så meget desto mindre for, at det ville være sket inden for en nærmere fremtid.

Vurderingen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er således ikke foretaget ud fra gældende ret, og er i øvrigt heller ikke underbygget rent lægefagligt (hverken ud fra sagens lægelige materiale eller ved medvirken fra en lægekonsulent).

Der er intet grundlag for at fortolke Retslægerådets udtalelse derhen, at sagsøgers erhvervsevne – hverken i et fremtidigt perspektiv eller inden for

en nærmere fremtid – ville have været påvirket også uden det voldelige overfald.

Tidspunktet for forrentning og regulering af årsløn:

Efter reglen i erstatningsansvarslovens § 15, stk. 3, 2. pkt. skal årslønnen efter § 7 reguleres efter reglen i § 15 stk. 1 i perioden mellem skadens indtræden og det tidspunkt, hvor erstatningen kunne kræves betalt efter § 16, stk. 1.

Efter reglen i erstatningsansvarslovens § 16 stk. 2 kan erhvervsevnetabserstatningen kræves forrentet fra det tidspunkt, hvor den kan kræves betalt efter § 16, stk. 1.

Det tidspunkt, hvortil årslønnen skal reguleres er således det samme tidspunkt, hvorfra erhvervsevnetabserstatningen kan forrentet.

Efter reglen i erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1, kan erhvervsevnetabserstatningen kræves betalt 1 måned efter, at skadevolderen (her sagsøgte) har været i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne til bedømmelse af erstatningens størrelse.

Det gøres gældende, at sagsøgte var i stand til at indhente de fornødne oplysninger senest den 7. september 2016 (det tidspunkt, hvor sagsøger var berettiget til at forfølge sit krav på erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven), sådan at der skal ske forrentning fra 7. oktober 2016 (og som konsekvens heraf skal der alene ske opregulering af årslønnen til 2016, sådan at årslønnen opgøres til 548.486,33 kr., og sådan erhvervsevnetabserstatningen efter aldersreduktion opgøres til 3.373.190,94 kr.)

Subsidiært må forrentning og regulering ske til et senere tidspunkt efter retens skøn (sådan at hovedstolen bliver højere, med renteperioden kortere)."

Erstatningsnævnet har i sit påstandsdokument af 9. august 2022 anført:

" 3. TIL STØTTE FOR AFVISNINGSPÅSTANDEN

Til støtte for afvisningspåstanden gøres det gældende, at der aktuelt ikke foreligger en administrativ afgørelse om **H** ' krav på erstatning for tab af erhvervsevne, der kan domstolsprøves, jf. grundlovens § 63, og at der (derfor) aktuelt heller ikke er en tvist om berettigelsen og i givet fald størrelsen af **H** ' tab af erhvervsevne som følge af hændelsen.

Spørgsmålet om **H** ' krav om erstatning for tab af erhvervsevne som følge af hændelsen verserer aktuelt som en administrativ sag for Erstatningsnævnet.

Ved afgørelse af 9. oktober 2017 (bilag 23) afslog Erstatningsnævnet at tilkende **H** erstatning for tab af erhvervsevne, fordi han efter nævnets vurdering ikke havde lidt et erhvervsevnetab på mindst 15 % som følge af hændelsen. Erstatningsnævnet afviste samtidig at anmode Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om en vejledende udtalelse om erhvervsevnetabsprocenten.

Ved afgørelse af 17. december 2018 (bilag I) ophævede Erstatningsnævnet afgørelsen om afslag på erstatning for tab af erhvervsevne (bilag 23), fordi **H** på grund af et bevilliget fleksjob muligvis ville have et differencerekrav på erstatning for tab af erhvervsevne, og anmodede derfor den 4. januar 2019 Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om en vejledende udtalelse om erhvervsevnetabsprocenten.

Erstatningsnævnet oplyste ved afgørelse af 27. maj 2020 (bilag K), at behandlingen af **H** ' krav om erstatning for tab af erhvervsevne vil blive genoptaget, når Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har truffet endelig afgørelse i hans arbejdsskadesag.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har fortsat ikke truffet en endelige afgørelse i arbejdsskadesagen, og Erstatningsnævnet har derfor endnu ikke truffet afgørelse vedrørende **H** ' eventuelle krav på erstatning for tab af erhvervsevne.

Erstatningsnævnet har dermed ikke i **H** ' sag truffet afgørelse, om – og i givet fald hvor meget – han er berettiget til i erhvervsevnetabsersatning.

H kan derfor ikke, ved at nedlægge en påstand om erhvervsevnetabsersatning under nærværende retssag, få pådømt dette krav, så længe der ikke foreligger en afgørelse herom.

Erstatningsnævnet fremhævede allerede ved meddelelse af 2. december 2020 til retten, at der endnu ikke foreligger et afgørelsesgrundlag, og gentog dette i meddelelse af 4. januar 2021 til retten, processkrift A af 18. juni 2021 og i meddelelse til retten af 5. juli 2021.

Det følger af almindelige principper om domstolsprøvelse af forvaltningsafgørelser, jf. grundlovens § 63, at domstolsprøvelsen er begrænset til de for-

hold, som myndigheden forinden har taget stilling til, jf. bl.a. U.2008.2516H og U.2018.2011H.

Det bemærkes i øvrigt, at Erstatningsnævnet efter almindelige forvaltningsretlige principper er berettiget til at afvente oplysninger til behandling af et fremsat krav, og at Erstatningsnævnet på denne baggrund i sag afventer Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings endelige afgørelse i arbejdsskaden, som også oplyst i Erstatningsnævnets afgørelse af 27. maj 2020 (bilag K).

H lider endvidere ikke et retstab ved rettens afvisning af sagen.

Hvis **H** ikke er tilfreds med Erstatningsnævnets senere afgørelse om erhvervsevnetabserstatning, så står det ham således frit for at anlægge retssag mod Erstatningsnævnet med henblik på domstolsprøvelse af denne afgørelse.

4. TIL STØTTE FOR FRIFINDELSESPÅSTANDEN

Til støtte for frifindelsepåstanden gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at pålægge Erstatningsnævnet at træffe afgørelse om **H** eventuelle differencekrav for erhvervsevnetabserstatning.

Erstatningsnævnet er berettiget til at afvente den endelige afgørelse af **H** ' arbejdsskade-sag, førend nævnet træffer afgørelse om erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven (differenceerstatning), idet et krav ellers ikke kan opgøres.

Skadelidte har i medfør af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne.

Hvis skadelidte som følge af personskaden er blevet påført en varig nedsættelse af sin erhvervsevne, tilkommer der personen erhvervsevnetabserstatning, jf. erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1.

I erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste skal fradrages erstatning i henhold til en midlertidig afgørelse om erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven, jf. lovens § 2, stk. 2. Erstatning i henhold til en midlertidig afgørelse om erhvervsevnetabserstatning fradrages til gengæld ikke i krav om erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven, jf. arbejdsskadesikringslovens § 77, stk. 1, 3. pkt.

Skadelidtes ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. erstatningsansvarslovens § 2, og erhvervsevnetabserstatning, jf. erstatningsansvarslovens § 5, kan ikke overlappe, ligesom der ikke kan opstå "huller" i dækningen, jf. herved også bemærkningerne til erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, i lovforslag nr. 136 af 9. februar 2011 (ændring af lov om erstatningsansvar og arbejdsskadesikring).

I tilfælde af at en personskade, som er omfattet af erstatningsansvarsloven, er påført ved en arbejdsskade, jf. arbejdsskadesikringslovens § 5, er erhvervsevnetabserstatningen efter erstatningsansvarsloven subsidær, jf. arbejdsskadesikringslovens § 77, 2. pkt. Dette betyder, at erhvervsevnetabserstatningen efter arbejdsskadesikringsloven skal fradrages i erstatningen efter erstatningsansvarsloven (differenceerstatning).

Det følger af erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1, at godtgørelse og erstatning i henhold til loven kan kræves betalt 1 måned efter, at skadevolderen har været i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne til bedømmelse af erstatningens størrelse. Beløbet forrentes fra samme tidspunkt, jf. lovens § 16, stk. 2.

Et eventuelt differencekrav kan først opgøres på tidspunktet for arbejdsskademyndighedens endelige afgørelse om skadelidtes erhvervsevnetabserstatning efter arbejdsskadesikringsloven, jf. bl.a. U.1995.843H og U.2015.2497H.

Dette er også i overensstemmelse med det i den juridiske litteratur antagne. Der kan herved bl.a. henvises til Personskadeerstatning af Bo von Eyben (2018), side 802 ff., hvor det anføres, at:

"Opgørelsen kan først finde sted, når der er truffet endelig afgørelse om erhvervsevnetab i henhold til ASL, og fradraget kan kun omfatte erstatning, der er betalt eller fremover skal betales i henhold til en sådan afgørelse.

[...] En endelig ASL-afgørelse om erhvervsevnetabserstatning er på den anden side normalt også tilstrækkelig til, at der kan træffes afgørelse om en eventuel differenceerstatning. Når ASL-afgørelsen kendes, kan størrelsen af fradraget – og dermed størrelsen af differenceerstatningen – beregnes." (mine understregninger)

Se hertil også Erstatningsansvarsloven med kommentarer af J. Møller, M. S. Wiisbye og K. Høj, side 1000 ff., hvor det fremgår, at:

"Skadelidte er ikke berettiget til at forfølge differencekravet over for skadevolder, før der foreligger endelig afgørelse om erstatning efter ASL, jf. U 1995.843 H, FED 2000.1230 Ø og FED 2009.16 V.

[...] I de situationer, hvor der alene er truffet midlertidige afgørelser om erstatning for erhvervsevnetab i arbejdsskadesagen, vil den skadelidte ikke kunne følge et krav på erhvervsevne-tabserstatning over for den ansvarlige skadevolder. Dette kan først ske, når der er truffet en endelig afgørelse om erhvervsevnetabet i arbejdsskadesagen." (min understregning)

Det samme også forudsætningsvist af Højesterets flertals præmisser, samt eksplicit af mindretallets præmisser i U.2022.2136H, at differenceerstatning først kan kræves betalt, når der foreligger en endelig afgørelse om erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven.

Højesteret fastslog ved dommen, at krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste kan kræves betalt i perioden efter arbejdsskademyndighedernes *midlertidige* afgørelser om erhvervsevnetabserstatning og frem til, at der træffes endelig afgørelse om erhvervsevnetabserstatning.

Det følger forudsætningsvist heraf – som også anført af mindretallet – at differencekrav på erhvervsevnetabserstatning først kan opgøres på tidspunktet for arbejdsskademyndighedernes *endelige* afgørelse, idet skadelidte ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter, at vedkommende har fået tilkendt erhvervsevnetabserstatning, jf. erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, forudsætningsvist.

Der foreligger først en endelig afgørelse fra arbejdsskademyndighederne, når der er truffet en afgørelse efter arbejdsskadesikringsloven, som ikke er undergivet revision, jf. herved bl.a. U.1995.843H og Erstatningsansvarsloven med kommentarer af J. Møller, M. S. Wiisbye og K. Høj, side 568.

Det fremgår af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 7. januar 2022 (bilag 27) i **H** ' sag, at afgørelsen er truffet efter arbejdsskadesikringslovens § 17 a, stk. 4, og dermed er en midlertidig afgørelse, som tages under revision den 1. december 2022. Af begrundelsen herfor fremgår det, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke kan beregne erstatningen, før der er indhentet oplysninger om, hvorvidt **H** modtager tilskadekomstpension, samt fordi:

"[s]elvom du er tilkendt permanent fleksjob kan vi ikke træffe endelig afgørelse på nuværende tidspunkt. Som følge af coronalukninger og påvirkning fra Corona på efterspørgsel i øvrigt, har vi ikke oplysninger om forventet normaloverskud den selvstændige virksomhed. Vi har derfor ikke de fornødne oplysninger til at træffe en endelig afgørelse om tab af erhvervsevne." (min understregning)

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har således ikke truffet en endelig afgørelse om **H** ' erhvervsevnetab, ligesom der ikke er foretaget en beregning af hans midlertidige erhvervsevnetabserstatning.

Da der ikke er truffet en endelige afgørelse af arbejdsskademyndighederne, er det ikke muligt for Erstatningsnævnet at træffe afgørelse om **H** ' krav på erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven, da det ikke er afklaret, hvilket beløb der heri skal fratrækkes som erhvervsevnetabs-erstatning efter arbejdsskadesikringsloven, jf. herved bl.a. U.2022.2136H og U.2015.2497H.

Afgørelse herom kan derfor først træffes, når arbejdsskademyndighederne træffer endelig afgørelse om **H** ' erhvervsevnetabserstatning efter arbejdsskadesikringsloven.

Erstatningsnævnet er på denne baggrund berettiget til at vente med at træffe afgørelse om **H** ' erhvervsevnetabserstatning, indtil arbejdsskademyndighedernes endelige afgørelse om hans erhvervsevnetab foreligger.

Det bemærkes i øvrigt, at det af **H** anførte om, at Erstatningsnævnet allerede kunne opgøre hans erhvervsevnetabserstatning, jf. erstatningsansvarslovens § 16, i forbindelse med Ankestyrelsens afgørelse af 7. september 2016 om afslag på anerkendelse af en arbejdsskade (bilag 12), bestrides.

H fremsatte således først sit krav om erhvervsevnetabserstatning fra Erstatningsnævnet ved brev af 8. juni 2017 (bilag 26). Allerede derfor kunne Erstatningsnævnet ikke opgøre et krav om erhvervsevnetabserstatning allerede den 7. oktober 2016.

På tidspunktet for fremsættelsen af kravet den 8. juni 2017 verserede nærværende sag, og der var i sagen fremsat påstand mod daværende sagsøgte, Ankestyrelsen, om, at Ankestyrelsen skulle anerkende, at **H** ' PTSD udgjorde en arbejdsskade i arbejdsskadesikringslovens forstand.

H har i øvrigt selv i replikken af 11. maj 2017 anført, at kravet om erhvervsevnetabserstatning ikke på dette tidspunkt kunne opgøres, ligesom han opgjorde et krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 30. september 2018. **H** opgjorde da også selv først sit krav om erhvervsevnetabserstatning ved erstatningsopgørelse af 3. juni 2021 (bilag 25).

Ankestyrelsen ophævede sin afgørelse af 7. september 2016 (bilag 12) ved afgørelse af 12. juli 2018 (bilag H), hvorefter **H** ' PTSD blev anerkendt som en arbejdsskade, og det var på dette tidspunkt dermed klart, at et eventuelt krav om erhvervsevnetabserstatning fra Erstatningsnævnet ville bestå i en differenceerstatning.

Når arbejdsskadesagen er endeligt afgjort, har Erstatningsnævnet i sinde at lægge til grund, at **H** har et erhvervsevnetab på 75 % som følge af hændelsen den 3. juni 2014, medmindre der i øvrigt opstår ændringer hertil. Dette er i overensstemmelse med Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af 12. april 2021 (bilag L)."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Erstatningsnævnet har til støtte for påstanden om afvisning anført, at der ikke er truffet en administrativ afgørelse om krav på erstatning for tab af erhvervsevne, der kan domstolsprøves, jf. grundlovens § 63.

Erstatningsnævnet traf den 9. oktober 2017 en afgørelse i sagen, hvorved Erstatningsnævnet afviste erstatning for erhvervsevnetab. Afgørelsen er formuleret som en afvisning af at forelægge sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, men indeholder i sin realitet et afslag på erstatning for erhvervsevnetab, med henvisning til manglende årsagssammenhæng mellem straffelovsovertrædelsen og personskaden.

Den omstændighed, at Erstatningsnævnet, under denne retssag og efter en udtalelse fra Retslægerådet, og Ankestyrelsens genoptagelse af sagen, efterfølgende har anmodet Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om at vurdere erhvervsevnetabet med henblik på mulig fastsættelse af differencekrav, kan ikke føre til, at sagen med henvisning til grundlovens § 63 skal afvises.

Erstatningsnævnet har i øvrigt anført, at Erstatningsnævnet er berettiget til at afvente den endelige afgørelse af arbejdsskadesagen.

Efter arbejdsskadesikringslovens § 77 nedsættes **H** ' krav mod den erstatningsansvarlige, i det omfang der er pligt til at betale ydelser efter arbejdsskadesikringsloven. Denne regel indebærer, at **H** ikke er berettiget til at forfølge sit eventuelle krav efter erstatningsansvarsloven, før spørgsmålet om hans krav efter arbejdsskadesikringsloven er afgjort.

Ved Ankestyrelsen afgørelse af 7. september 2016 blev der truffet endelig afgørelse i spørgsmålet om **H** ' krav efter arbejdsskadesikringsloven, idet det fremgår, at han ikke havde ret til erstatning eller andre ydelser efter arbejdsskadesikringsloven. **H** var herefter berettiget til at rejse sit krav om erstatning mod Erstatningsnævnet.

Den omstændighed at Ankestyrelsen efter denne sags anlæg på ulovbestemt grundlag har genoptaget sagen og nu har anerkendt skaden som arbejdsskade, men endnu ikke truffet ny afgørelse om erstatning, ændrer dette ikke ved, at **H** er berettiget til at rejse krav mod Erstatningsnævnet.

Erstatningsnævnet har ikke protesteret imod kravets opgørelse. En bemærkning om, at Erstatningsnævnet har "i sinde at lægge til grund, at **H** har et erhvervsevnetab på 75%", kan ikke føre til andet resultat.

H ' påstand 1 tages herefter til følge.

H var efter Ankestyrelsens afgørelse af 7. september 2016 berettiget til at kræve erstatning af Erstatningsnævnet og således kræve et eventuelt erstatningskrav forrentet, i henhold til erstatningslovens § 16, en måned efter, at Erstatningsnævnet var i stand til at indhente de oplysninger, der var fornødne til bedømmelsen af erstatningens størrelse. **H** har påstået, at Erstatningsnævnet skal anerkende, at erhvervsevnetabsberstatningen forrentes fra den 7. oktober 2016.

Der foreligger ikke fornødne oplysninger, der begrundes, at betingelserne for forrentning i henhold til erstatningslovens § 16 var til stede den 7. september 2016. Det bemærkes, at der ved sagens anlæg alene var tale om svie og smerte og erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. I replik af 11. maj 2017 var der påstand om at anerkende tab af erhvervsevne, uden nogen nærmere angivelse. Den 8. juni 2017 foretog **H** efter opfordring en ikke nærmere specificeret anmeldelse af krav over for Erstatningsnævnet med henvisning til proceskrifter i sagen. Efter anmodning fra Erstatningsnævnet den 17. december 2018 fremkom Arbejdsmarkedets Erhvervssikring den 12. april 2021 med en vejledende udtalelse om erhvervsevnetabet.

Herefter, og da **H** ikke har anført yderligere til støtte for påstanden, tages påstanden til følge således, at Erstatningsnævnet skal anerkende, at kravet forrentes fra den 17. december 2018, hvor Erstatningsnævnet anmodede Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om vurdering af erhvervsevnetabet.

H har herefter i det væsentligste fået medhold i sagen og skal således tilkendes sagsomkostninger. Ved fastsættelsen heraf tillægges det betydning, at sagen først alene angik godtgørelse af svie- og smerte og erstatning

for tabt arbejdsfortjeneste, og at sagens værdi var skønsmæssigt angivet til 600.000 kr. Ved processkrift af 3. juli 2021 blev kravet opgjort til 3.764.611 kr. Den endelige påstand fremkom først den 23. august 2022, dagen før hovedforhandlingen.

Sagsomkostningerne er i øvrigt fastsat henset til sagens karakter og omfang til dækning af advokatudgift med 126.000 kr., og af retsafgift med 4.000 kr., i alt 130.000 kr. **H** er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Erstatningsnævnet skal anerkende, at **H** er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne med 4.517.533,57 kr.

Erstatningsnævnet skal anerkende, at erhvervsevnetabserstatningen skal forrentes fra den 17. december 2018.

Erstatningsnævnet skal til **H** betale sagsomkostninger med 126.000 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.