



RETEN I HJØRRING DOM

afsagt den 27. februar 2023

Sag BS-34061/2021-HJO

Mandatar FOA - Fag og Arbejde for
Sagsøger
(advokat Anne Bech Nielsen)

mod

Ankestyrelsen

Denne afgørelse er truffet af Dommer.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 10. september 2021.

Sagen er en prøvelse af Ankestyrelsens afgørelse af 22. december 2020 om tilbagebetaling af for meget udbetalt erstatning for erhvervsevnetab.

FOA - Fag og Arbejde som mandatar for Sagsøger har nedlagt påstand om, at Ankestyrelsen tilpligtes at anerkende, at Sagsøger ikke skal tilbagebetale den udbetalte erstatning for tab af erhvervsevne på 30 procent fra 1. juni 2019 og frem, subsidiært at sagen hjemvises til fornyet behandling i Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen har nedlagt påstand om frifindelse.

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

Oplysningerne i sagen

Sagsøger pådrog sig den 8. juni 2013 et lændehold under sit arbejde som social- og sundhedshjælper.

Den 26. maj 2014 anerkendte Arbejdsskadestyrelsen skaden som en arbejds-skade.

Ved midlertidige afgørelser af 23. november 2015 og 21. marts 2017 blev erhvervsevnetabet fastsat til 60 %. Af afgørelserne fremgår, at erhvervsevnetabet var fastsat på baggrund af, at Sagsøger modtog henholdsvis sygedag-penge og kontanthjælp, og at den månedlige erstatning udgjorde 15.721 kr.

Den 26. september 2017 blev Sagsøger tilkendt fleksjob, og hun overgik herefter til ledighedsydelse.

Ved midlertidige afgørelser af 29. december 2017 og 22. oktober 2018 blev erhvervsevnetabet fastsat til 70 %. Af afgørelserne fremgår, at erhvervsevnetabet var fastsat på baggrund af, at Sagsøger nu modtog ledighedsydelse, og at den månedlige erstatning udgjorde 19.154 kr.

Af afgørelsen af 22. oktober 2018 fremgår:

”...

Oplys om ændringer i din arbejdssituation

Du skal oplyse Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, hvis der sker ændringer i din erhvervsmæssige situation, som kan have betydning for den månedlige erstatning. Din pligt fremgår af lovens § 42, stk. 2.

Eksempler på situationer du skal oplyse os om:

- Du har fået arbejde
- Der sker væsentlige ændringer i din ansættelse (du arbejder for eksempel flere timer)
- Du overgår til, afbryder eller er ikke længere berettiget til et kommunalt forløb som for eksempel revalidering, ressourcefor-løb, fleksjob eller førtidspension
- Du bliver sygemeldt i en længere periode på grund af en ny, alvorlig og ikke forbigående sygdom/skade

Der kan også være andre tilfælde, hvor du skal oplyse os om nye forhold. Hvis du er i tvivl, om ændringen er for bagatelmæssig til at indberette, skal du kontakte os for eksempel telefonisk eller på mail.

...”

Den 1. maj 2019 blev Sagsøger ansat i et midlertidigt fleksjob i en SFO i By 1.

Den 8. august 2019 oplyste FOA som repræsentant for Sagsøger i forbindelse med besvarelse af et spørgeskema Arbejdsmarkedets Erhvervssikring om, at Sagsøger siden 1. maj 2019 havde været ansat i et midlertidigt fleksjob.

Ved midlertidig afgørelse af 14. januar 2020 blev erhvervsevnetabet fastsat til 40 % med virkning fra næste udbetalingsdato. Af afgørelsen fremgår, at erhvervsevnetabet var fastsat på baggrund af, at Sagsøger var ansat i et midlertidigt fleksjob, og at den månedlige erstatning udgjorde 11.433 kr.

Ved afgørelsen besluttede Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, at Sagsøger skulle tilbagebetale for meget udbetalt erstatning på 30 % fra den 1. maj 2019 og frem til næste udbetalingsdato.

FOA klagede som repræsentant for Sagsøger over afgørelsen om tilbagebetaling.

Den 22. december 2020 traf Ankestyrelsen afgørelse i anledning af klagen. Af afgørelsen fremgår:

”...

Resultatet er:

- Du skal tilbagebetale den udbetalte erstatning for tab af erhvervsevne på 30 procent fra 1. juni 2019 og frem.

...

Begrundelse for afgørelsen

Sådan vurderer vi sagen

Ankestyrelsen vurderer, at du har modtaget erstatning for tab af erhvervsevne uberettiget og mod bedre vidende.

Du skal derfor betale den for meget udbetalt erstatning for tab af erhvervsevne tilbage fra den 1. juni 2019.

...

Hvad er afgørende for resultatet

Modtaget uberettiget

Vi vurderer, at erstatningen er modtaget uberettiget siden den 1. maj 2019.

...

Modtaget mod bedre vidende

Vi vurderer, at du har modtaget den løbende erstatning fra den 1. juni 2019 mod bedre vidende.

Vi lægger vægt på, at du burde have indset, at ændringen i form af at stå uden for arbejdsmarkedet til at begynde at arbejde i et fleksjob, hvor du ud over det kommunale tilskud også modtog løn fra arbejdsgiver var en ændring i din erhvervsmæssige situation, som havde betydning for din løbende erstatning, og som du derfor skulle oplyse arbejdsskademyndighederne om.

Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at du modtog ca. 11.400 kr. om måneden i ledighedsydelse (før skat), og du efter ansættelsen i fleksjob havde en samlet indtægt på ca. 21.200 kr. om måneden (før skat). Dette er en forøgelse af indtægten på ca. 86 procent:

Du burde således have indset, at overgangen fra at være uden for arbejdsmarkedet til at komme ind på arbejdsmarkedet ved ansættelse i fleksjob måtte betyde, at du ikke havde ret til den samme erstatning som tidligere.

Vi er opmærksomme på, at din fagforening den 8. august 2019 oplyste om ændringen. Vi vurderer imidlertid, at dette ikke kan føre til en ændret vurdering.

Ved vurderingen af at du har modtaget din erstatning mod bedre vi-dende har vi, som ovenfor anført, lagt afgørende vægt på din betyde-lige øgede indtægt. Vi vurderer dog, at du ikke med sikkerhed havde overblik over dette allerede ved ansættelsen i fleksjob den 1. maj 2019. Det havde du først, da du ved udgangen af maj måned 2019 fik din løn-seddel og din udbetalingsmeddelelse fra kommunen. Du skal derfor først tilbagebetale den for meget udbetalte erstatning fra den 1. juni 2020.

...

Tilbagebetalingskravet er endeligt opgjort til 58.569 kr.

Forklaringer

Sagsøger har forklaret, at hun er uddannet social- og sundhedshjælper. Hendes skolemæssige baggrund herudover er 10. klasse. Forud for at hun blev uddannet social-og sundhedshjælper, havde hun i mange år forskellige jobs i børnehaver og i hjemmeplejen.

Uddannelsen tog 1 år, og bestod af dels skole og praktik. Det var muligvis op til halvdelen af tiden, der var skolegang. Der var en del, der skulle læses under uddannelsen. Hun er ikke god til at læse eller til at forstå det, hun læser. Hvis hun skal forstå det, så skal hendes mand læse det og forklare hende det. Det gælder også breve fra det offentlige. Når hun modtog breve fra Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring og kommunen, var det således hendes mand, der læste dem. Hun læste dem også selv, men hun forstod ikke det hele. Hendes mand er uddannet mekaniker. Hun tror ikke, at han har en boglig uddannelse. Det er hendes mand, der styrer deres økonomiske forhold.

Forud for hendes tilskadekomst var hun ansat som social- og sundhedshjælper på Plejehjem. Hun blev opsagt, da hun som følge af sin arbejdsskade ikke kunne varetage sine opgaver. Hendes gener har være nogen-lunde stationære. Hendes rygsmærter påvirker hendes arbejdsevne meget. Hun vil ikke kunne øge sin arbejdstid.

Under hendes praktik i Børnehave var hun sammen med børnene inde og ude. Praktikken blev forlænget et par gange, som hun husker det, men arbejdsopgaverne var de samme gennem hele forløbet.

Hun kom herefter til SFO, der er en SFO. Her var opgaverne anderledes, da det var skolebørn. Hun var fortsat sammen med børnene, men det var bedre for hende, da hun undgik løft af børn m.m.

Hun blev herefter tilknyttet Markmann og kom i arbejdsprøvning i bl.a. en kantine i Aalborg. Det var hårdt for hende i forhold til hendes skånebehov.

Hun kom herefter til Brugsen i By 2. Det gik slet ikke. Hun var i slagterafdelingen og skulle stå det samme sted hele tiden.

Hun kom herefter til SFO'en på henholdsvis Skole 1 og Skole 2. Hendes arbejdsopgaver var her som i SFO.

Timeantallet var alle steder 10 timer om ugen.

Der var på et tidspunkt tale om et fleksjob hos et it-firma. Hun kan ikke huske, hvorfor det ikke blev til noget. Det var muligvis fordi, hun blev tilbudt midlertidig ansættelse i en SFO i By 1. Opgaver her var de samme som i de tidligere SFO'er. Hun er fortsat ansat på stedet. Når hun kommer, laver hun dej til boller til dagen efter og gør bakker klar til, at børnene kommer. Hun smører mad til dem og sidder herefter sammen med dem ved et bord, hvorefter hun rydder væk og rydder op. Hun leger ind imellem med børnene og mange kommer ud til hende og spørger, om de må være med. Hun er nu blevet fastansat. Opgaverne og timeantallet er det samme. Lønnen er også den samme.

Hun kan ikke huske, om erhvervsevnetabsprocenten blev ændret, da hun fik det midlertidige job, eller da hun blev fastansat.

Da hun blev mødt med et tilbagebetalingskrav, tilbagebetalte hun 43.000 kr. Der var i dette beløb korrigeret for skat.

Hun fik, som hun husker det, hjælp fra FOA fra begyndelsen.

Hun blev glad, da hun fik et fleksjob.

I forbindelse med, at hun var tilknyttet Markmann, deltog de, når et forløb blev afsluttet for at se, om det kunne føre til job.

Deres økonomi var presset i forløbet. Hun følte, at hun ikke fik god hjælp fra kommunen

Parternes synspunkter

FOA – Fag og Arbejde som mandatar for Sagsøger har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 16. januar 2023, hvoraf det blandt andet fremgår:

”...

Overordnet anbringender:

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det helt overordnet gældende, at det er Ankestyrelsen, der har bevisbyrden for, at sagsøger modtog erstatningen i ond tro - altså *mod bedre vidende*.

Denne bevisbyrde har Ankestyrelsen ikke løftet.

Ankestyrelsen har i svarskriftet side 6, 2. afsnit anført, at det er sagsøger, der skal godtgøre et *fornødent sikket grundlag* for at tilsidesætte afgørelsen af 22. december 2020.

Sagen angår imidlertid ikke prøvelse af hverken Ankestyrelsens særlige kompetenceområde lægefaglige skøn eller arbejdsmarkedsfaglige skøn. Det er de skønselementer, der efter højesteretspraksis forudsætter et ”sikkert grundlag” for at kunne tilsidesættes. Synspunktet om, at det påhviler sagsøger at tilvejebringe et ”sikkert grundlag” for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse, finder således heller ingen støtte i Østre Landsrets dom af 3. november 2021, der angik samme tema som denne sag.

Det gøres gældende, at sagsøger i fornødent omfang har løftet bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 22. december 2020, jf. bilag 2.

Ankestyrelsen har for det første ikke foretaget nogen konkret endsige fyldestgørende vurdering af sagen som ellers foreskrevet i Ankestyrelsens egen principafgørelser, interne sagsbehandlervejledninger og deres artikel ”Hvornår skal man betale en erstatning tilbage i en arbejds-skadesag?” For det andet er der efter retspraksis og Ankestyrelsens egen praksis ikke grundlag for at pålægge tilbagebetaling i denne sag, jf. det følgende.

...

§ 40a, stk. 1, nr. 1 – 3 gør udtømmende op med reglerne for, hvornår der kan pålægges tilbagebetaling.

Retten kan lægge til grund, at der er enighed om, at indstævnte afgørelse af 22. december 2020 (bilag 2) er truffet i henhold til denne bestemmelse, § 40a, stk. 1, nr. 3 om at tilskadekomne *i øvrigt* mod bedre vidende uberettiget har modtaget ydelser efter denne lov og ikke i henhold til § 40a, stk. 1, nr. 1 (om at undlade at give oplysninger) eller nr. 2 (om at afgive urigtige oplysninger).

Ankestyrelsen har således i svarskriftet side 6, 5. afsnit oplyst, at betingelserne for at pålægge Sagsøger tilbagebetalingspligt i medfør af arbejdsskadesikringsloven § 40 a, stk. 1, nr. 3 er opfyldt.

Ankestyrelsen har i deres meddelelse af 2. januar 2023 gentaget, at tilbagebetalingspligten er vurderet i henhold til § 40a, stk. 1, nr. 3.

I forhold til § 40a, stk. 1, nr. 3:

Det gøres gældende, at sagsøger i øvrigt ikke vidste og heller ikke burde have vidst, at hun modtog differenceerstatningen uberettiget. Hun vidste ikke og burde heller ikke have vidst, at ansættelsen i midlertidigt fleksjob *faktisk* medførte nedsættelse af erstatningen med 30%-point. Derfor var sagsøger ikke i ond tro om, at hun uberettiget modtog denne differenceerstatningen, derfor finder § 40 a, stk. 1, nr. 3 ikke anvendelse.

Uddybende anbringender vedrørende bedømmelsen af "ond tro" :

Sagsøger var ikke i ond tro fordi:

Arbejdsskaden var erstatningsberettigende bare ikke i samme omfang efter 1. maj 2019:

Det gøres videre gældende, at arbejdsskadens følger var årsagen til visitationen til fleksjob den 26. september 2017, og at sagsøger derfor var berettiget til at modtage erstatning for tab af erhvervsevne både før og efter ansættelsen i midlertidigt fleksjob. Ankestyrelsen har netop vurderet, at sagsøger efter visitationen til fleksjob var berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne på 70% og fortsat *efter ansættelsen i midlertidigt fleksjob* var berettiget til at modtage erstatning for tab af erhvervsevne, men nu, med baggrund i tekniske beregninger kun på 40 %.

Tilbagebetalingspligten vedrører alene uberettiget modtagne ydelser og altså ikke hele erstatningen:

Sagsøger var tilkendt erstatning for tab af erhvervsevne på 70 %, men skulle alene have haft 40%. Men da hun netop var berettiget til disse 40%, er det alene *differencen* mellem 70% og 40%, som hun modtog uberettiget, altså 30%-point.

Sagsøger havde ingen forudsætninger for at forstå de tekniske beregninger efter § 17a, der lå til grund for beregningen af erstatningen for tab af erhvervsevne på 70% (som blev tilkendt med afgørelsen af 22. oktober 2018, bilag 47), ej heller for beregningen af erstatningen for tab af erhvervsevne på 40 % (som blev tilkendt med afgørelsen af 14. januar 2020, bilag 57) og dermed ingen forudsætninger for at beregne *differencen* herimellem.

Sagsøger har ingen forudsætninger for at lave disse beregninger og kan heller ikke forventes at have det, jf. Ankestyrelsens praksisbeskrivelse i

E-konsulenten, bilag 75 side 3, hvorefter sådanne kompetencer kan forventes af f.eks. revisorer og jurister, men ikke af ufaglærte eller fag-lærte.

Pålæg af tilbagebetalingspligt skal forvaltes restriktiv:

Det vægter tungt, at den ydelse som skal tilbagebetales ”er bestemt til *almindelige leveomkostninger*”, jf. forarbejderne til lov om arbejdsskadesikring.

Det fremgår af praksis, at der skal ”*ganske meget til*”, før der pålægges tilbagebetaling i den situation, hvor skadelidte er visiteret til fleksjob og overgår fra ledighedsydelse til fleksjob, jf. Ankestyrelsens E- konsulent bilag 75 side 3.

”Indrettelseshensynet” skal også indgå i vurderingen, jf. Ankestyrelsens anbringender i dommen fra 3. november 2020, bilag A side 6. Der har historisk set været få sager om tilbagebetaling, jf. forarbejderne, og der var ikke tilsigtet en lovændring eller udvidelse af adgangen til tilbagesøgning med indførelsen af § 40a, jf. forarbejderne. Der var alle-rede på tidspunktet for indførelsen af § 40a erfaring for, at skadelidte ikke altid er opmærksom på sin underretningsforpligtelse, jf. Forsikring og Pensions høringssvar, men dette fik ikke lovgiver til at ændre lovfor-slaget.

Der var således ingen offentliggjort praksis, som sagsøger kunne finde vejledning i (hvis hun i øvrigt havde være opmærksom på, at overgan-gen fra arbejdsprøvning til midlertidigt fleksjob var relevant, hvilket hun ikke var), som omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt der var hverken underretningspligt endsige tilbagebetalingspligt i et tilfælde som sagsøgtes, hvor hun er visiteret til fleksjob og overgår fra ledighed-sydelse til ansættelse i midlertidigt fleksjob.

Ankestyrelsens praksis for anvendelse af § 40 har ikke været klar for styrelsen (slet ikke når det gjaldt praksis for tilbagebetaling i tilfælde som sagsøger, hvor sagsøger overgår fra ledighedsydelse til ansæt-telse i fleksjob) og allerede derfor, kan det ikke forventes, at praksis burde være klar for sagsøger:

Ankestyrelsen har således under sagens behandling måtte udsætte sagsbehandlingen, idet Ankestyrelsen afventede de to domme fra Ret-ten i Glostrup, jf. bilag 64, før de havde overblik over reglerne om tilba-gebetaling. Ligeledes har Ankestyrelsen, efter de to byretsdomme, måtte ændre den interne sagsbehandlervejledning, E- konsulenten, idet den ”*ikke er opdateret og derfor ikke i sin helhed er udtryk for vores nuværende praksis*”, jf. bilag 74 og 75. Det fremgår også af Ankestyrelsens egen arti-kel ”*Hvornår skal man betale en erstatning tilbage i en arbejdsskadesag?*” af chefkonsulent Niels Henrik Dam (gengivet på AST.dk sidst opdateret 20. september 2022), at selvom § 40a blev indsat i loven i 2009 og gør udtømmende op med, hvornår en skadelidt kan ifalde tilbagebetalings-pligt, så ”er [det] først i de senere år, at den for alvor er blevet brugt.”

Underretningspligten har sammenhæng med vejledningspligten, og sagsøger var ikke tilstrækkelig vejledt:

§ 42, stk. 2 om underretningspligt omfattede den 26. september 2017, jf. lovens daværende ordlyd, ikke modtageren af en løbende ydelse tilkendt efter arbejdsskadesikringslovens § 17a, men kun § 17.

Administrativ praksis som ikke var offentliggjort skulle derimod si-destille § 17 og §17a og med hjemmel i § 42, stk. 2 til at pålægge underretningspligt ” om en hver forandring, som kan formodes at medføre nedsæt-telse eller bortfald af den løbende ydelse” . Underretningspligt forudsætter altså, at sagsøger vidste eller burde vide – altså var i ond tro om, at de forandringer der indtrådte i form af ansættelse i midlertidigt fleksjob *kunne formodes* at medføre nedsættelse af den løbende erstatning, hun fik. Som anført, hverken vidste eller burde sagsøger have vidst dette, og Ankestyrelsen har da heller ikke truffet afgørelse med direkte henvisning til § 40a, stk. 1.

Underretningspligten skal ses i sammenhæng med myndighedernes *generelle* pligt efter de forvaltningsretlige regler til at vejlede. Ligeledes skal den ses i sammenhæng med den *konkrete* vejledning, som sagsøger fik. Efter administrativ praksis skal vejledningen være meget specifik, jf. Ankestyrelsens anbringender i dommen fra Retten i Glostrup af 13. marts 2020, bilag 62 side 14, hvor Ankestyrelsen fandt, at skadelidte -trods modtagelse af folder med vejledning om underretningspligten -ikke var tilstrækkeligt orienteret.

Af afgørelsen af 22. oktober 2018, bilag 47, fremgår, at sagsøger fik flere, men ikke relevante og specifikke eksempler på, hvilke situationer hun skulle underrette om, f.eks.

- ”Du har fået arbejde”

- ” Du overgår til, afbryder eller er ikke længere berettiget til et kommunalt for-løb som for eksempel revalidering, ressourceforløb, fleksjob eller førtidspension ”

Men sagsøger hverken fik eller overgik til *ordinært* arbejde eller *afbrød* et kommunalt forløb. Tværtimod var hun i hele perioden i kommunal forstand efter serviceloven visiteret til fleksjob. Den vejledning hun modtog indeholdte netop ikke nogen omtale af den konkrete situation, der var den mest nærliggende for hende, nemlig at hun som led i det kommunale fleksjobforløb rent faktisk blev anset i et (midlertidigt) fleksjob. Ansættelse i fleksjob, endsige i *midlertidigt* fleksjob, var således ikke indeholdt i den vejledning, sagsøger modtog, idet ansættelsen i midlertidigt fleksjob hverken udgjorde overgang til ordinært arbejde, afbrydelse af eller ophør af berettigelse til et kommunalt forløb som fleksjob. Hun *var* netop fra tidspunktet for visiteringen til fleksjob i et kommunalt forløb om fleksjob, og dette forløb fortsatte *netop* efter ansættelsen i midlertidigt fleksjob.

Som offentlige kompetente myndigheder har arbejdsskademyndighederne, der kender reglerne og beregning af erstatning for tab af erhvervssevne og kender betydningen af ansættelse i fleksjob, en vejledningsforpligtelse. Arbejdsskademyndighederne *kunne* meget let have vejledt sagsøger konkret og taget udgangspunkt i hendes erhvervs-mæssige forhold og f.eks. skrevet:

Du er visiteret til fleksjob og modtager ledighedsydelse, hvis du ansættes i fleksjob, skal du oplyse Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring om ændringen, jf. lovens § 42, stk. 2.

Men det gjorde de ikke.

Derimod er det faktisk den vejledning som gives i dag, jf. bilag 73, side 2, hvor Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring netop skriver, at skadelidte skal underrette om ændringer bl.a. i form af:

”- du ansættes i fleksjob, eller der sker ændringer i din Fleksjobansættelse”
(min understregning)

Selve ansættelsen i midlertidigt fleksjob i sig selv er ikke tilstrækkeligt til, at sagsøger burde have indset, at der kunne eller skulle ske nedsættelse eller bortfald af ydelse, jf. Ankestyrelsens anbringende i dommen fra 3. november 2020, bilag A, side 6, sidste afsnit og side 7., 1. afsnit og PA 13-20:

Ansættelsen i midlertidigt fleksjob er *ikke* udtryk for et *ordinært* arbejde. Ansættelsen i midlertidigt fleksjob har hjemmel i *visitationen* til fleksjob og er således et socialretligt hjemlet ansættelsesforhold, som sagsøger alene er berettiget til, *fordi* arbejdsskaden har medført omfattende helbredsmæssige gener, som udgør så omfattende funktionsbegrænsninger, at der ikke kan ske ansættelse på det ordinære arbejdsmarked. Retten til ansættelsen i midlertidigt fleksjob *bestyrker* således sagsøger i, at hun var berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne. Selve ansættelsen er ikke begrundet i ændringer i hverken de helbredsmæssige forhold eller i en bedring af sagsøgers funktionsbegrænsninger.

Ansættelsen i midlertidigt fleksjob indebærer alene, at sagsøger overgår fra én offentlig ydelse (”ledighedsydelse”) til en anden (”flekslønstilskud”) kombineret med en meget lille lønindkomst, men denne lønindkomst er, modsat dommen af 13. marts 2020, bilag 62, på ingen måde udtryk for en ordinær lønindkomst, jf. PA 13-20.

Selve indkomsten bevirker heller ikke, at sagsøger burde have indset, at der kunne eller skulle ske nedsættelse eller bortfald af ydelse, jf. Ankestyrelsens anbringender i dommen fra 6. november 2020, bilag 65 og ved ankebehandlingen ved Østre landsret gengivet i dommen af 3. november 2021, bilag A, side 6:

Hun modtog således ikke en stabil/fast månedlig indkomst, men en meget lav og svingende indkomst. I løn fik hun således mellem 3.414 kr. og 1.768 kr. og i flekslønstilskud mellem 16.839 kr. og 8.869 kr., jf. bilag 52. Ankestyrelsen har i deres afgørelse, bilag 2, alene lagt vægt på: *” Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at du modtog ca. 11.400 kr. om måneden i ledighedsydelse (før skat), og du efter ansættelsen i fleksjob havde en samlet indtægt på ca. 21.200 kr. om måneden (før skat). Dette er en forøgelse af indtægten på ca. 86 procent.”* (min understregning)

Ankestyrelsens argument er udtryk for en generalisering, der klart lægger sig op ad reglerne om skøn under regel, hvor der netop ikke er taget højde for, at den månedlige indkomst svingede, var svært gennemskue-

lig og byggede på flere forskellige udbetalingsbreve, hvilket vanskeliggjorde muligheden for overblik. Ankestyrelsens afgørelse inddrog slet ikke sagens øvrige faktuelle omstændigheder, jf. nedenfor.

Sagsøger havde i øvrigt ikke tilstrækkeligt indblik i sin egen økonomi. Sagsøger ”modtog” således heller ikke en ændring fra 11.400 kr. om måneden til 21.200 kr., da disse beløb *netop* er beløbene før skat. Beløbet på hendes konto var helt anderledes og blev udbetalt flere steder fra, jf. Ankestyrelsens anbringender for Retten i Glostrup i november 2020.

Det er relevant at undersøge, hvilket beløb som skal tilbagebetales, og det har Ankestyrelsen ikke gjort, jf. bl.a. Ankestyrelsens anbringender for Retten i Glostrup den 3. november 2020, bilag 65, side 16 og ved ankebehandlingen ved Østre landsret gengivet i dommen af 3. november 2021, bilag A, side 7 :

Tilbagebetalingskravet er i Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 14. januar 2020, bilag 57 beskrevet således:

Det månedlige beløb, som du hidtil har fået udbetalt i erstatning, nedsættes til 11.433 kr. fra næste udbetalingsdag.

I forbindelse med vores afgørelse om, at du skal tilbagebetale erstatning for tab af erhvervsevne, kan vi oplyse følgende:

Fra den 1. maj 2019 har du ret til følgende månedlige beløb for 40 procent tab af erhvervsevne:

Fra den 1. maj 2019 til den 31. december 2019 udgør det månedlige beløb 11.189 kr.

Fra den 1. januar 2020 til næste udbetalingsdato udgør det månedlige beløb 11.433 kr.

Fra den 1. maj 2019 til næste udbetalingsdato skal du efter vores afgørelse af den 22. oktober 2018 have modtaget følgende månedlige beløb for 70 procent tab af erhvervsevne:

Fra den 1. maj 2019 til den 31. december 2019 har det månedlige beløb udgjort 19.581 kr.

Fra den 1. januar 2020 til næste udbetalingsdato har det månedlige beløb udgjort 20.007 kr.” (min understregning)

Det vil sige et tilbagebetalingsbeløb på totalt: 75.710 kr. før skat for perioden 1. maj 2019 – januar 2020.

Ankestyrelsens afgørelse ændrede, i forhold til Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse, perioden fra 1. maj til 1. juni 2020 og indeholdt ikke en opgørelse over, hvilket beløb som derefter skulle tilbagebetales. Med baggrund i ovenstående tal fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring kan beløbet opgøres til 67.318 kr. før skat for perioden 1. maj 2019 – januar 2020.

Herefter fremsendte Brønderslev Kommune uden specifikation et krav på kun 63.476 kr., jf. bilag 67. Efter dialog med FOA som pointerede, at kommunen ikke havde udbetalt korrekt erstatning i årene 2019-21, og sagsøger derfor havde et modkrav, jf. bilag 68, fremsendte Brønderslev Kommune en lønspecifikation for april 2021 ligeledes uden specifikation, jf. bilag 70. Af lønsedlen fremgår et krav på 58.569 kr. før skat.

At Brønderslev Kommune, som professionelt forsikringsselskab, løbende har udbetalt for lidt i erstatning understreger den store kompleksitet, som reglerne i lov om arbejdsskadesikring er udtryk for.

Ligeledes underbygger det, at sagsøger ikke har opdaget og påtalt, at den løbende udbetalte erstatning var for lav, og at hun ikke handlede i ond tro. Hun vidste netop ikke, hvordan beløbene skulle beregnes, og dermed hvordan reglerne skulle forvaltes.

Det, at de to arbejdsskademyndigheder ikke er enige om, hvilken periode der evt. skal pålægges tilbagebetaling for, understreger også sagsøgers kompleksitet og den manglende gennemsigthed af praksis.

Det kan ikke generelt kræves og ikke konkret forventes, at sagsøger sætter sig ind i eller forstår beregningen af de forskellige erhvervsvennetabsprocenter, jf. Ankestyrelsens anbringender i dommen fra Glostrup fra 6. november 2020, gentaget ved ankebehandlingen i Østre Landsret, jf. dommen af 3. november 2021, bilag A, side 7 og på 13-20: Ankestyrelsen har heller ikke *undersøgt*, jf. den beskudne begrundelse i afgørelsen bilag 2, om sagsøger *skulle* have forudsætninger for at forstå reglerne.

Efter Ankestyrelsens interne sagsbehandlervejledning, jf. bilag 75, side 3, kan det imidlertid ikke forudsættes, at en SOSU-hjælper har særlige forudsætninger for at kende og forstå reglerne. Af Ankestyrelsens egen sagsbehandlervejledning fremgår, at sådanne forudsætninger forventes af en revisor eller jurist, men ikke af en faglært eller ufaglært.

Sagsøger har ikke haft forudsætninger for at gennemskue hverken regler eller beregninger.

Ankestyrelsen har i svarskriftet side 9, 2. afsnit skrevet ”*Det skal til ovennævnte fremhæves, at Sagsøger ikke forventes at kunne foretage beregninger – det er alene relevant, om f.eks. ændringen/differencen er så stor, at Sagsøger indså eller burde have indset fejlen. Det gøres hertil gældende, at dette er tilfældet.*” (min understregning)

Det bestrides af sagsøger, at det alene er relevant om ændringen/differencen er så stor, at sagsøger indså eller burde have indset fejlen.

Det er ved vurderingen af, om sagsøger burde vide, at hun *modtager ydelser uberettiget*, jf. arbejdsskadesikringslovens § 40a, stk. 1., nr. 3, ikke tilstrækkeligt, at sagsøger burde indse, at ændringen i indkomst kunne medføre ændringer i ydelsen.

For at skulle ifalde tilbagebetalingspligt efter § 40a, stk. 1, nr. 3, skal det kunne lægges til grund, at sagsøger burde have vidst, hvilken ydelse (altså *hvilken* differenceerstatning) hun har modtaget uberettiget, jf. lovens ordlyd og Glostrups rets dom af 6. november 2020, jf. bilag 65 som stadfæstet ved Østre Landsret 3. november 2021, bilag A.

Af byrettens dom af 6. november 2020, bilag 65, side 23 fremgår således, at forsikringsselskabets forbehold for at rejse krav om tilbagebetaling

ikke var tilstrækkeligt til, at sagsøger burde have vidst, at det omhandlende beløb (dvs. *difference* erstatningen) blev udbetalt mod bedre vidende.

Retten bemærkede specifikt, at forbeholdet ikke indeholdt en *beregning af* det beløb, som forsikringen vurderede, at erstatningen skulle reducere til. Selve indkomsten og ændringerne heri bevirker derfor ikke, at sagsøger burde have indset, at der kunne eller skulle ske nedsættelse eller bortfald af ydelsen. Slet ikke i et tilfælde som sagsøgers, hvor indtægten, både lønnen og løntilskuddet, netop svingede måned for måned og bestod af både løn og flekslønstilskud, jf. bilag 52.

Ansættelsen i midlertidigt fleksjob medførte ingen ændringer i sagsøgers hverdag, jf. på 13-20:

Forud for ansættelsen i fleksjobbet havde sagsøger gennemført 6 *midlertidige* arbejdsprøvninger hos 6 forskellige praktikværter, jf. de kommunale akter, opsummeret i bilag 76. Disse praktikker blev ofte forlænget gentagne gange.

Hun gennemgik i alt ikke mindre end 4 midlertidige praktikker som pædagogmedhjælper. De to sidste midlertidige praktikker var på præcist samme vilkår, 10 timer ugentligt og samme skånefunktioner, som det *midlertidige* fleksjob sagsøger fik. Praktikkerne blev gennemført i et stort set sammenhængende forløb lige op til, sagsøger blev ansat, og ansættelsen skete som praktikkerne - også i et *midlertidigt* forløb.

Eneste forskel mellem de midlertidige praktikker og den midlertidige ansættelse var, hvorledes sagsøger blev honoreret: med ledighedsydelse eller med fleksjobløn og flekslønstilskud.

Sagens kommunale forløb er meget kompliceret og medførte flere forskellige indkomstgrundlag. Ankestyrelsen har heller ikke belyst forløbet, men alene lagt vægt på, at indkomståndringen oversteg 40 procent. Dette er ikke i overensstemmelse med Ankestyrelsens anbringender i dommene fra både 13. marts 2020, bilag 62, og 6. november 2020, bilag 65, ankebehandlingen, bilag A, deres egen sagsbehandlervejledning, E-konsulenten, bilag 75 eller deres artikel ”Hvornår skal man betale en erstatning tilbage”, hvorefter der netop skal foretages en konkret vurdering ud fra samtlige oplysninger i sagen - der ikke må være udtryk for ”skøn under regel” :

I forbindelse med de midlertidige praktikker og forud for ansættelsen i midlertidigt fleksjob havde sagsøger gennemgået et meget langt kommunalt forløb. Dette forløb havde medført mange forskellige former for indkomstgrundlag, uden at det har været klart for sagsøger, hvordan disse påvirkede eller ikke påvirkede hendes erhvervsevnetabserstatning. Hun har således modtaget indkomst i form af:

- løn under sygdom suppleret med sygedagpenge,
- rene sygedagpenge,
- egne feriepenge fra tidligere ansættelse,
- kontanthjælp,
- ledighedsydelse uden erhvervstilknytning, der havde månedlige udsving,

- ledighedsydelse under diverse praktikker, der ligeledes havde måned-lige udsving og
- endelig fleksløn suppleret af flekslønstilskud, der for begges vedkom-mende også havde månedlige udsving.

Betydningen af dette kommunale forløb og disse indkomstformer og indkomststørrelser og samspillet med erhvervsevnetabsprocenterne har sagsøger ingen forudsætninger for at forstå, jf. principafgørelse 35-20. Sagsøger er partshørt gentagne gange gennem sagsbehandlingen i Ar-bejdsmarkedets Erhvervssikring, ofte over mange hundrede sider. Der har ingen vejledning været om, hvilke oplysninger styrelsen særligt for-ventede at lægge vægt på, hvorfor og hvilket resultat sagsøger deraf kunne forvente, så hun i lyset af en sådan relevant vejledning havde kunne forholde sig til, hvilke oplysninger styrelsen efterspurgte.

Ligeledes er de kommunale akter svært tilgængelige for en borger, der ikke er vant til at læse denne type dokumenter, og det kan ikke forven-tes, at borgeren selv kan gennemskue, hvad der er relevant for sagen, jf. Ankestyrelsen anbringender i dommen fra 13. marts 2020, bilag 62.

Afslutningsvist kan det ikke føre til et andet resultat at *hensynet til korrekte afgørelser, herunder at modtageren modtager det beløb, som pågældende efter loven er berettiget til, bør vægtes højt, jf. lovens for-arbejder:*

Fordelen heraf vil blive forsikringsselskabet, som konkret ikke bare er et stort privat forsikringsselskab, men er en stor *offentlig myndighed*, en selvforsikret kommune, som har forvaltet reglerne for udbetaling for-kert og til ugunst for sagsøger gennem flere år. Kommunens fejlagtige forvaltning og for lave udbetaling, jf. bilag 69 og 70 understreger kom-pleksiteter i reglerne. Det er ikke sagsøger, der skal bære denne risiko. Denne risiko er kommunen under disse omstændigheder nærmere til at bære.

Ligeledes kunne såvel kommunen som arbejdsskademyndighederne meget let have vejledt sagsøger præcist, jf. den ændrede vejlednings-tekst i bilag 73 side 2, men dette har myndighederne ikke gjort.

Sagsøger kan under alle omstændigheder ikke kan pålægges tilbage-betaling efter den 8. august 2019:

Sagsøger orienterede den 8. august 2019, jf. bilag 50 om ansættelsen, og arbejdsskademyndighederne reagerede ikke på orienteringen. Først cirka 3½ måneden senere begyndte Arbejdsmarkedets Erhvervssikring sagens revisionsbehandling, jf. bilag 51. Den lange sagsbehandlingstid bragte sagsøger i god tro, i det omfang retten skulle være af den opfat-telse, at sagsøger forud for underretningen havde eller burde have vist, at hun modtog differenceerstatningen på 30%-point uberettiget.

Når myndighederne som om nogen ”burde vide”, at ændringen kunne føre til en ændrede erstatning, *ikke* reagerede på orienteringen, kunne sagsøger heller ikke vide, at ændringen havde afgørende betydning for den midlertidige erstatning.

Tilbagebetalingspligten kan derfor under alle omstændigheder alene vedrører perioden 1. juni 2019 – 8. august 2019.

Ad hjemvisningspåstanden:

Såfremt retten ikke finder tilstrækkeligt grundlag for at omgøre Ankestyrelsens indstævnte afgørelse, gøres det i forhold til den subsidiære påstand om hjemvisning gældende, at den indstævnte afgørelse er behæftet med væsentlige retlige mangler, da afgørelsen ikke indeholder en konkret og individuel vurdering ud fra samtlige oplysninger i sagen om foreskrevet i pa 13-20, Ankestyrelsens praksis i E-konsulenten og artiklen ”Hvornår skal man betale en erstatning tilbage i en arbejds-skadesag?” :

Sagsøger har opfordret sagsøgte til at fremlægge ”den bilagspakke, der har ligget til grund for anke-mødets afgørelse af sagen” , men sagsøgte har protesteret herimod.

Retten har på telefonretsmøde den 18. maj 2022 henvist til, ” at det ikke kan anses for betydning for rettens afgørelse af sagen, hvilke faktiske eller retlige overvejelser Ankestyrelsen har foretaget ud over de, der fremgår af den afgørelse, der er til prøvelse” . (min understregning) Ankestyrelsen har, jf. bilag 2, alene lagt vægt på indkomstændringen, og at denne var 86%.

Det fremgår af Ankestyrelsens interne vejledning E-konsulenten, som først er udarbejdet mere end 1½ år efter, sagsøger blev ansat i midlertidigt fleksjob, at

” Efter ankemødet den 22. december 2020 har vi skønnet, at en øgning på omkring 40 procent eller derover vil medføre, at tilskadekomne modtager beløbet ”mod bedre vidende” . Det er vigtigt, at procentsatsen ikke bliver ”et skøn under regel” , idet det altid vil bero på sagens øvrige momenter, om der skal ske tilba-gebetaling”

Ankestyrelsen har både i svarskriftet og i meddelelse af 2. januar 2023 oplyst, at også andre elementer end procentsatsen er indgået, men dette fremgår ikke af afgørelsen. Tvært i mod står der jf. bilag 2, side 3, 7. afsnit:

” Ved vurderingen af at du har modtaget din erstatning mod bedre vidende har vi, som ovenfor anført, lagt afgørende vægt på din betydelige øgede indtægt. ...” (min understregning)

Ankestyrelsen har ikke undersøgt sagens øvrige faktuelle forhold, her-under sagens konkrete kompleksitet, faktuelle omstændigheder og sagsøgers forudsætninger for at forstå regler og beregninger.

En sådan undersøgelse ville f.eks. have belyst, at sagsøger løbende havde fået for lidt i erstatning, og at der ingen ændringer var sket i hendes dagligdag som følge af ansættelsen i midlertidigt fleksjob. Hun arbejdede således fortsat midlertidigt som pædagogmedhjælper i en SFO 10 timer/ugentligt effektivt 6 timer.

Ankestyrelsen lægger i øvrigt vægt på udokumenteret fakta, idet det af afgørelsen fremgår:

” Vi vurderer dog, at du ikke med sikkerhed havde overblik over dette allerede ved ansættelsen i fleksjob den 1. maj 2019. Det havde du først, da du ved ud-

gangen af maj måned 2019 fik din lønseddel og din udbetalingsmeddelelse fra kommunen.”

Imidlertid foreligger der i sagen ingen lønseddel for maj måned, men alene for perioden juni 2019, jf. bilag 50.

...”

Ankestyrelsen har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 16. januar 2023, hvoraf det blandt andet fremgår:

”...

Det er som ovenfor nævnt alene omtvistet, om Ankestyrelsen med rette har vurderet, at betingelserne i § 40 a, stk. 1, nr. 3, for tilbagebetaling er opfyldt. Ankestyrelsen har i afgørelsen af den administrative sag skullet godtgøre grundlag for, at Sagsøger modtog den uberettigede erstatning mod bedre vidende, men det gøres gældende, at Sagsøger som sagsøger under retssagen skal godtgøre, at der er fornødent grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse.

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det overordnet gældende, at Sagsøger ikke har godtgjort det fornødne grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 22. december 2020 (bilag 2) om, at Sagsøger modtog den uberettigede ydelse mod bedre vidende at og dermed stadfæstelse af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 14. januar 2020 (bilag 57).

Det er ubestridt, at det midlertidige erhvervsevnetab med rette er fastsat til 70 procent den 22. oktober 2018 og frem med opstart af revision pr. 1. august 2019 (bilag 47). Dette erhvervsevnetab er fastsat på grundlag af ledighedsydelse og har givet ret til en erstatning, hvor det månedlige beløb beregnet på det grundlag bl.a. i perioden 1. maj 2019 til den 31. december 2019 har udgjort 19.581 kr., og for januar 2020 20.007 kr. (bilag 57).

Det er også ubestridt, at erhvervsevnetabet med rette er fastsat til 40 procent den 14. januar 2020 (bilag 57). Dette erhvervsevnetab er fastsat på grundlag af ansættelse i fleksjob pr. 1. maj 2019 og har givet ret til en erstatning, hvor det månedlige beløb beregnet på det grundlag bl.a. i perioden fra den 1. maj 2019 til den 31. december 2019 udgør 11.189 kr., og for januar 2020 11.433 kr. (bilag 57).

Det er lagt til grund og efter påstand i stævning ikke til prøvelse, at Sagsøger modtog ca. 11.400 kr. om måneden i ledighedsydelse (før skat), og at hendes indtægt efter ansættelsen i fleksjob var 21.200 kr. om måneden (før skat). Forhøjelsen udgør ca. 86 procent (bilag 2).

Det gøres dermed gældende, at Sagsøger mod bedre vidende har modtaget 30 procentpoint for meget i erstatning fra og med juni 2019 og frem til og med januar 2020, efter hun den 1. maj 2019 blev ansat i fleksjob. For så vidt angår den for sagen centrale vurdering af, om den evident for høje erstatning er modtaget mod bedre vidende, jf. arbejds-skadesikringslovens § 40 a, stk. 1, nr. 3, gøres det gældende, at Ankesty-

relsens afgørelse af 22. december 2020 med rette og på behørigt grundlag beror på en samlet konkret vurdering af, om Sagsøger har modtaget for høj erstatning for tab af erhvervsevne mod bedrevidende.

Det gøres gældende, at det er uden selvstændig og/eller afgørende betydning, at Sagsøger fortsat var berettiget til erstatning. Der kan i den forbindelse henvises til, at tilbagebetalingsreglerne er funderet i almindelige formueretlige regler om *condictio indebiti*. I Von Eyben m.fl., Lærebog i Obligationsret II, 4. udgave, 2014, s. 154, beskrives tilbagebetaling i situationer, hvor der er udbetalt for meget i løn:

” Afgørende er derfor først og fremmest, om differencen mellem den udbetalte løn og den rigtige løn er så stor, at lønmodtageren uden vanskelighed kunne have indset fejlen [...].”

Det følger heraf, at svarende til en lønmodtager også har krav på nogen men mindre løn, vil Sagsøger ifalde tilbagebetalingspligt for den for meget modtagne erstatning, uanset om hun fortsat har et vist krav.

Det skal fremhæves, at Sagsøger ikke forventes at kunne foretage beregninger – det er alene relevant, om f.eks. ændringen/differencen er så stor, at Sagsøger indså eller burde have indset fejlen. Det gøres hertil gældende, at dette er tilfældet.

Sagsøger er – trods bistand fra FOA Vendsyssel, jf. bilag 34 – ikke tillagt særlige forudsætninger i forhold til at indse, at der er tale om en for høj erstatning. Der er heller ikke fra Sagsøgers side gjort gældende, at hun har særlige begrænsninger/diskvalificerende forudsætning for almindelig forståelse af sagens relevante forhold.

Den for sagen centrale vurdering af, om erstatning er modtaget mod bedre vidende, jf. arbejdsskadesikringslovens § 40 a, stk. 1, nr. 3, beror på en samlet konkret vurdering, hvor særligt følgende elementer indgår:

- Om Sagsøger er vejledt om sin oplysningspligt
- Om det tilstrækkeligt tydeligt fremgår af begrundelsen for afgørelsen, her Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af 22. oktober 2018 (bilag 47), på hvilket grundlag Sagsøger har ret til erstatning for tab af erhvervsevne, og hvornår en ændring i den erhvervsmæssige situation derfor kan have betydning for retten til erstatning
- Karakteren af ændring af bl.a. den erhvervsmæssige situation - fx overgår fra at være uden for arbejdsmarkedet til at komme i arbejde
- Om Sagsøger har særlige forudsætninger/begrænsninger i forhold til at indse, at der er tale om en for høj erstatning
- Om størrelsen af den for høje erstatning og dermed ændringen; om differencen er så stor, at Sagsøger uden vanskeligheder kunne indse eller burde have indset fejlen

Ovennævnte opremsningen er ikke udtømmende, og det gøres hertil gældende, at alle relevante elementer er indgået i Ankestyrelsens afgø-

relse, og at det beror på Sagsøger som sagsøger at dokumentere grundlag for en ændring af Ankestyrelsens afgørelse.

Betragtninger om underretningspligt, jf. arbejdsskadesikringsloven § 42, er ikke i sig selv afgørende men indgår alene som en del af den samlede vurdering af, om en erstatning er modtaget mod bedre vidende. Det er således i 7. kommenterede udgave af Arbejdsskadesikringsloven, side 914, bl.a. anført, at ”Det, at den tilskadekomne har opfyldt sin oplysningspligt, er heller ikke i sig selv nok til at nægte tilbagebetaling”.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings midlertidige afgørelse af 22. oktober 2018 om erhvervsevnetab (bilag 47) var gældende grundlag for Sagsøgers modtagelse af ydelser, da den relevante forandring indtrådte pr. maj 2019, hvor hun overgik fra ledighedsydelse til ansættelse i fleksjob. Forholdene vil således skulle vurderes på grundlag af den i denne afgørelse anførte, hvoraf bl.a. følgende fremgår (her fremhævet), jf. også svarskrift:

” Eksempler på situationer du skal oplyse os om:

- *Du har fået **arbejde***
- ***Du overgår til**, afbryder eller er ikke længere berettiget til et kommunalt forløb som for eksempel revalidering, ressourceforløb, **fleksjob** eller førtidspen-sion*
- *Der **kan også være andre tilfælde**, hvor du skal oplyse os om nye forhold. Hvis du er i **tvivl**, om ændringen er for bagatelmæssig til at indberette, skal du kontakte os for eksempel telefonisk eller på mail. Se kontaktinformation på www.aes.dk*

...

*Tabet af erhvervsevne for personer, der efter en arbejdsskade er **visiteret til fleksjob eller er i fleksjob**, fastsættes efter lov om arbejdsskadesikring § 17a. Efter § 17a, stk. 1 og 2, fastsætter vi tabet ud fra **forskellen mellem, hvad du kunne have tjent på afgørelsestidspunktet, hvis arbejdsskaden ikke var indtrådt, og ledighedsydelsen eller din indtjening i fleksjobbet**. Din indtjening i fleksjobbet er efter § 17a, stk. 3, summen af lønnen fra din arbejdsgiver og tilskuddet fra kommunen. Hvis tabet af erhvervsevne er mindre end 15 procent, er der ikke ret til erstatning.*

...

*Vi traf senest afgørelse om dit tab af erhvervsevne den 29. december 2017. Du modtog på det tidspunkt **ledighedsydelse**.*

...

***Du modtager stadig ledighedsydelse**, fordi du er **visiteret til et fleksjob**. Du har **ikke været ansat i et fleksjob** siden vores seneste afgørelse. Vi skal derfor træffe en **midlertidig afgørelse om dit tab af erhvervsevne**. Det betyder, at vi vil vurdere din ret til erstatning igen på et senere tidspunkt. Dit tab af erhvervsevne er fastsat ud fra forskellen mellem **ledighedsydelsen**, og hvad du kunne have tjent uden arbejdsskaden.”*

Det gøres gældende, at det tilstrækkeligt tydeligt fremgår af begrundelsen for afgørelsen, her Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse af

22. oktober 2018 (bilag 47), på hvilket grundlag Sagsøger har ret til erstatning for tab af erhvervsevne, og hvornår en ændring i den erhvervsmæssige situation derfor kan have betydning for retten til erstatning. Det gøres hertil gældende, at det klart af fremgår, at der er afgørende forskel på at være på ledighedsydelse og være ansat i fleksjob, ligesom det er tydeligt fremhævet, at erhvervsevnetabet og dermed den modtagne erstatning afhænger af løn, og således, at enhver ikke ubetydelig ændring i samlet indkomst vil være afgørende.

Endelig skal det fremhæves, at størrelsen af den for høje erstatning og dermed ændringen/differencen er markant, og det gøres gældende, at ændringen er så stor, at Sagsøger uden vanskeligheder kunne indse eller burde have indset fejlen og dermed har modtaget den for høje erstatning mod bedrevidende. Det skal hertil fremhæves, at ændringen, en difference på 86 procent fra ca. 11.400 kr. om måneden i ledighedsydelse (før skat) til 21.200 kr. om måneden i fleksjob (før skat), medfører, at Sagsøger modtager en de facto markant højere indbetaling til sin konto uanset betegnelser/beregninger.

Der kan hertil henvises til beskrivelse af arbejdsskadesikringslovens § 40a, stk. 1, nr. 3, i Arbejdsskadesikringslovens, 7. udg., 2021, ved Niels-Henrik Dam og Niels Jochumsen, hvor der på side 915 er anført følgende:

Man vil derfor i andre sammenhænge kunne se på, om den tilskadekomne har haft en så stor (procentuel) indtægtsfremgang, at dette kan medvirke til, at en given erstatning er modtaget mod bedre vidende.

Det gøres på den baggrund samlet gældende, at Ankestyrelse med rette og på tilstrækkeligt oplyst grundlag har vurderet, at Sagsøger med urette har modtaget erstatning mod bedre vidende. Det er blandt flere elementer med rette tillagt afgørende betydning, at der er sket en markant og betydelig forøgelse af indtægten på ca. 86 procent, og at ændringerne, herunder overgang fra ledighedsydelse til løn efter ansættelse i fleksjob og dermed ændring til at komme ind på arbejdsmarkedet, var af en karakter, hvor Sagsøger indså eller burde indse, at ændringen havde betydning for størrelsen af den løbende erstatning.

Det gøres gældende, at det blandt flere elementer med rette er tillagt afgørende betydning, at der er sket en markant og betydelig forøgelse af indtægten, hvor Sagsøger indså eller burde indse, at ændringen havde betydning for hendes rettighed/størrelsen af den løbende erstatning.

Det fastholdes således og gøres gældende, at alle relevante elementer indgik i vurderingen, hvor det ikke kan tillægges afgørende betydning for det modsatte, at de enkelte elementer ikke eksplicit er omtalt og vægtet i begrundelsen.

Det gøres gældende, at det tidsmæssige (normale) forløb i sagen her ikke i sig selv afskærer fra tilbagebetalingskrav ud fra et indretnings-synspunkt, hertil heller ikke for perioden efter den 8. august 2019, idet underretning i sig selv er nok til at afskære en tilbagebetalingspligt.

Stævningen og det under sagens forberedelse anførte indeholder ikke nye væsentlige oplysninger i forhold til grundlaget for Ankestyrelsens afgørelse. Stævningen og efterfølgende indlæg kan derfor ikke i sig selv give grundlag for at rejse tvivl om rigtigheden af Ankestyrelsens afgørelse af 22. december 2020.

Det gøres gældende, at der ikke er relevante forhold vedrørende beregninger, som giver grundlag for andet end at fastholde tilbagebetalings-pligt. ...”

Rettenns begrundelse og resultat

Det følger af lov om arbejdsskadesikring § 40 a, stk. 1, nr. 3, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring træffer afgørelse om tilbagebetaling, når tilskadekomne mod bedre vidende uberettiget har modtaget ydelser efter loven

Parterne er enige om, at det ved sagens afgørelse kan lægges til grund, at Sagsøger uberettiget har modtaget de omhandlede beløb i perioden fra maj 2019 til januar 2020, idet hun pr. 1. maj 2019 overgik fra ledighedsydelse til midlertidig ansættelse i fleksjob.

Spørgsmålet er herefter alene, om Sagsøger modtog beløbet mod bedre vidende og i givet fald fra hvornår.

Det følger af forarbejderne til arbejdsskadesikringslovens § 40 a, stk. 1, nr. 3, at bestemmelsen kodificerer den hidtidige praksis for tilbagebetaling af erstatning, hvorefter afgørelser om tilbagebetaling er truffet med hjemmel i dansk rets almindelige regler om tilbagebetaling af fejlagtigt udbetalte ydelser (condition indebiti), og at der ved lovændringen ikke er tilsigtet en udvidelse af området for tilbagebetaling.

Det fremgår endvidere af forarbejderne, at hensynet til korrekte afgørelser, herunder at modtageren modtager det beløb, som den pågældende efter loven er berettiget til, vægtes højt.

Der skal ved afgørelsen af, om der skal ske tilbagebetaling, derudover blandt andet lægges vægt på, om det udbetalte beløb var beregnet til dækning af almindelige leveomkostninger, om modtageren har iagttaget sin underrettningspligt i henhold til arbejdsskadesikringslovens § 42, stk. 2, om modtageren havde forudsætninger for at indse, at der var tale om en fejl samt størrelsen af det for meget udbetalte beløb.

Grundlaget for Sagsøgers modtagelse af erhvervsevnetabserstatning i den relevante periode var Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings midlertidige afgørelse af 22. oktober 2018. Af afgørelsen fremgår blandt andet, at erhvervsevne-

tabserstatningen er fastsat på baggrund af, at hun modtog ledighedsydelse, og at hun, blandt andet hvis hun overgik til fleksjob, skulle orientere herom. Det fremgår endvidere, at der ved fastsættelse af tabet er forskel på, om man mod-tager ledighedsydelse eller er i fleksjob.

Ved sin overgang til fleksjob overgik Sagsøger ikke blot fra en offentlig ydelse til en anden, men til udover offentlig ydelse i form af fleksjobtilskud at modtage løn fra en arbejdsgiver, hvorved hun gik fra at modtage ca. 11.400 kr. om måneden i ledighedsydelse (før skat), og til at have en samlet indtægt på ca. 21.200 kr. om måneden (før skat) svarende til en stigning i indtægten på ca. 86 procent.

Under de omstændigheder finder retten, at Sagsøger uanset, at erhverv-sevnetabserstatning er beregnet til dækning af almindelige leveomkostninger, og uanset at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring den 8. august 2019 blev orienteret om overgangen til fleksjob, har modtaget beløbet mod bedre vidende, her-under også efter den 8. august 2019, og betingelserne for at kræve tilbagebetaling er dermed opfyldt.

Det forhold, at det må lægges til grund, at Sagsøger ikke havde forudsætningerne for at forstå de tekniske beregninger, der lå til grund for beregningen af erstatningen, eller det i øvrigt af FOA - Fag og Arbejde som mandatar for Sagsøger anførte herunder om sagens kompleksitet og Ankestyrelsens prøvelse kan efter omstændighederne ikke føre til andet resultat.

Der er herefter ikke grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 22. december 2020

FOA - Fag og Arbejde som mandatar for Sagsøger har under sin procedure i forhold til den subsidiære påstand supplerende og mod Ankestyrelsens protest gjort gældende, at Ankestyrelsens begrundelse ikke lever op til kravene i forvaltningslovens § 24. Retten finder, at dette er et nyt anbringende, men tillader efter omstændighederne, at det fremsættes mod Ankestyrelsens protest, jf. retsplejelovens § 358, stk. 3, nr. 2. Retten finder dog, at hverken dette eller det i øvrigt anførte giver grundlag for at tage den subsidiære påstand om hjemvisning til følge.

Ankestyrelsens frifindelsespåstand tages herefter til følge.

Efter sagens udfald skal FOA - Fag og Arbejde som mandatar for Sagsøger betale sagsomkostninger til Ankestyrelsen.

Sagsomkostningerne, der er til dækning af udgifter til rettergangsfuldmægtig, jf. retsplejelovens § 316, stk. 1, jf. § 260, stk. 3, nr. 4, er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til 45.000 kr. Ankestyrelsen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankestyrelsen frifindes.

FOA - Fag og Arbejde skal som mandatar for Sagsøger til Ankestyrelsen betale sagsomkostninger med 45.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.



Publiceret til portalen d. 27-02-2023 kl. 13:00

Modtagere: Advokat Anne Bech Nielsen, Sagsøger, Sagsøgte Ankestyrelsen, Mandatar
FOA - Fag og Arbejde