

DOM

Afsagt den 12. oktober 2012 i sag nr. BS 42B-5359/2011:

A
mod
Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 29. september 2011, vedrører erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i anledning af personskade, hvor sagsøgte, Alm. Brand Forsikring A/S, har anerkendt erstatningsansvaret.

Sagsøgeren, A, har nedlagt følgende påstande:

1. Alm. Brand Forsikring A/S skal til A betale 2.043.314,47 kr. med procesrente fra 1. februar 2011.
2. Alm. Brand Forsikring A/S skal anerkende, at A er berettiget til fortsat beregning af tabt arbejdsfortjeneste indtil 7. juni 2011.

Alm. Brand Forsikring A/S har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært mod betaling af et mindre beløb end det påstævnte.

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Oplysningerne i sagen

A var den 19. oktober 2008 udsat for et færdselsuheld, idet heste forsikret hos Alm. Brand Forsikring A/S (herefter Alm. Brand) var undsluppet fra deres indhegning, hvorved A påkørte dem.

A blev den 25. juni 2005 fastansat hos X A/S med en ugentlig arbejdstid på 24 timer på weekenskift svarende til en 37 timers arbejdsuge i hverdage.

A blev den 26. september 2005 fastansat hos Y A/S med en ugentlig arbejdstid på 37 timer.

A blev den 16. december 2010 af Jobcenter Hillerød bevilget fleksjob pr. den 17. december 2010. I Jobcenter Hillerøds afgørelse er skånehensynene gengivet således: "Nedsat arbejdstid, én opgave af gangen, mulighed for selv at tilrettelægge arbejdsopgaver, ingen deadlines, fysisk og psykisk ikke belastende arbejdsopgaver samt mulighed for hvile, når behov opstår".

Af breve af 24. januar og 1. februar 2011 til Arbejdsskadestyrelsen - med kopi til Alm. Brand - anførte As advokat, advokat Lars Sandager, at erhvervsevnetabet for A skulle fastsættes til ikke under 75 procent.

Af e-mail af 1. februar 2011 fra Alm. Brand til advokat Lars Sandager fremgår blandt andet:

"...

Vi fastsætter nu erhvervsevnetab

Vi har nu modtaget alle sagsakter til vurdering af det varige erhvervsevnetab.

Da skadelidte har fået bevilget flexjob på 20 timer, har vi fastsat erhvervsevnetabet til 50%.

Årslønnen er fastsat til 720.000 kr., og er naturligvis opjusteret i vores beregning af erstatning til skadelidte.

Erstatningens størrelse

På baggrund af vores fastsættelse af årsløn og erhvervsevnetabsprocent, har vi vedlagt en erstatningsopgørelse som udgør 3.353.123,03 kr. Beløbet er overført til jeres konto.

Da vi tidligere har udbetalt tabt arbejdsfortjeneste frem til 31. december 2010, kan du lave en opgørelse på resterstatning for tabt arbejdsfortjeneste for januar måned 2011.

..."

Af Alm. Brands brev af 1. februar 2011 til Arbejdsskadestyrelsen fremgår blandt andet:

"...

Vi har modtaget en kopi af Advokat Lars Sandagers brev til jer af 24. januar 2011.

Vi er enig med advokaten i, at der nu kan træffes en endelig afgørelse i sagen, da skadelidte er bevilget flexjob, og er herefter afklaret jobmæssigt.

Advokaten har herefter valgt at procedere for et fremtidigt erhvervsevnetab på minimum 75%, på trods af dette ikke er normal procedure.

Vi er dog langt fra enige med advokaten i vurdering af erhvervsevnetabet, da et erhvervsevnetab skal vise hvad den skadelidte ville have mulighed for at tjene i fremtiden, og ikke hvad han har kunne klare i perioden før tilskadekomsten.

Skadelidte har i en længere periode før uheldet udført dobbeltjob pga. en stram økonomi, men der er tale om fysisk hårdt arbejde i begge job, hvorfor skadelidte ikke i fremtiden ville have mulighed for at arbejde 74 timer om ugen, over en længere periode.

De 74 timer viser derfor ikke skadelidtes fremtidige erhvervsevne.

Skadelidte ville formentlig i løbet af et kortere tidsrum være nødt til at nedsætte sin arbejdsmængde f.eks. til i job = 37 timer pr. uge, hvilket svarer til en indtægt på skønsmæssigt 30.000 kr.

Kommunen har vurderet skadelidte erhvervsevne til 20 timer pr. uge, hvilket i realiteten ikke giver ret til flexjob, men der er skånehensyn i jobbet, hvorfor erhvervsevnen formentlig er skønnet til 50%.

Det kan diskuteres hvad årslønnen skal fastsættes til, men hvis man tilgodeser skadelidte med fuld årsløn - skønsmæssigt ca. 60.000 kr., så bør erhvervsevnetabsprocenten ikke overstige 50%.

Hvis erhvervsevnetabsprocenten sættes højere, vil man dobbeltkompensere skadelidte for hans fremtidige indtægtstab.

..."

Af en udtalelse af 7. juni 2011 fra Arbejdsskadestyrelsen fremgår blandt andet:

"...

Vurdering

Méngraden er vurderet til 65 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4.

Erhvervsevnetabet er vurderet til 75 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5

...

Sagsfremstilling

Det fremgår af sagens akter, at A den 19. oktober 2008 som fører af bil påkørte en hest. Han blev bragt til Hillerød Sygehus, hvor man konstaterede thoraxtraume, blodansamling i lungehinden, brækkede ribben, miltlæsion. Senere konstateredes traumatisk skade på hjertet, som medførte kortvarigt hjertestop under indlæggelsen. Derudover blev konstateret brud på højre kraveben. A blev overflyttet til Rigshospitalets Traumecenter med dobbeltsidige lungedræn på mistanke om alvorlig karlæsion i brysthulen. Dette blev afkræftet.

Der har efterfølgende været et langvarigt rehabiliteringsforløb blandt andet på hjerteklinikken på Hillerød Sygehus.

Der er fortsatte gener med træthed og forpustethed, kognitiv reduktion samt gener fra højre skulder.

Om de erhvervsmæssige forhold er det oplyst, at A er uddannet maskinarbejder. På tidspunktet for aktuelle ulykke var han ansat i firmaet Y 37 timer om ugen. Derudover var han ansat i firmaet X 24 timer om ugen.

Efter ulykken blev han sygemeldt og opsagt fra arbejdet i X på grund af for meget sygefravær.

A genoptog arbejdet i Y med deltidssygemelding. Han har arbejdet omkring 3 timer dagligt, men med ændrede arbejdsopgaver og mulighed for pauser.

Det vurderes på baggrund af forløbet, at A har så alvorlige følger efter ulykken i form af kognitive vanskeligheder, fysiske begrænsninger, massiv træthed, hvilket giver så store begrænsninger i forhold til at opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår. Revalidering eller omskoling vurderes ikke realistisk, og A er fra den 17. december 2010 bevilget et fleksjob. Der er aktuelt planer om at etablere et fleksjob hos tidligere arbejdsgiver Y.

Om de økonomiske forhold er det oplyst, at indtægten fra 2005 til 2008 har udgjort:

2005	641.541 kr. + dagpenge 6.223 kr.
2006	694.167 kr. + dagpenge 17.510 kr.
2007	820.655 kr. + dagpenge 9.727 kr.
2008	724.573 kr. + dagpenge 18.750 kr.

..."

Af brev af 5. september 2011 fra Arbejdsskadestyrelsen til Alm. Brand og advokat Lars Sandager fremgår blandt andet:

"...

Vi afgav udtalelse i sagen den 7. juni 2011.

Vi har herefter modtaget jeres brev af 7. juli 2011, hvor I anmoder om en nærmere redegørelse for vores vurdering af erhvervsevnetabet.

I anfører, at I mener, det er urealistisk, at A fremover ville være i stand til at opretholde to arbejdspladser og en ugentlig arbejdstid på omkring 60 timer.

Vi har ved vurderingen lagt til grund, at A er bevilget et fleksjob, og at arbejdsprøvnin-gen har vist, at han kan arbejde 15 timer om ugen med skånehensyn, det vil sige, den re-elle arbejdstid er lavere.

Vi har endvidere lagt til grund, at der som følge af skaden er betydelige og varige funk-tionsbegrænsninger i ethvert erhverv.

Med baggrund heri har vi vurderet, at As muligheder for at tjene penge ved arbejde er nedsat i betydeligt omfang.

Vurderingen af erhvervsevnetabet ved en ugentlig arbejdstid på 37 timer ville ikke være anderledes.

Vi har, som det også fremgår af vores udtalelse, vurderet, at det er usikkert, i hvilket om-fang A set i et varigt perspektiv ville være fortsat med at have to arbejdspladser med en ugentlig arbejdstid omkring 60 timer.

Vi fastholder på den baggrund vores udtalelse af 7. juni 2011.

..."

Af brev af 21. september 2011 fra Alm. Brand til advokat Lars Sandager fremgår blandt an-det:

"...

Hvad skal lægges til grund for EET

Det må således være ASK's opfattelse, at erhvervsevnetabsprocenten skal være 75 %, og at det er årslønnen der skal nedsættes, da det vil være meget usikkert, om skadelidte i et varigt perspektiv ville kunne arbejde 60 timer ugentligt. Dette kan vores advokat tilslutte sig.

Fastsættelse af årsløn

Jeg henviser til dit brev at 10. juni 2011, hvor du foreslår en forligsmæssig fastsættelse af årslønnen til 772.614 kr., naturligvis med opregulering jf. EAL § 15.

Beregning af EET

$772.614 : 60 \times 37 =$ årsløn ved 37 timer 476.445 kr.

Dette giver en opreguleret årsløn for 2011 på 522.084,53 kr.

$522.084,53 \times 75 \% \times 10 = 3.915.634,06$ kr.

Nedsættelse pga. alder 15% = 587.345,11 kr.

Samlet erstatning for EET = 3.328.288,95 kr.

Renter af erstatning

Renter af erstatning fra 7. juli 2011 udgør 78 dage = 59.853 kr.

Renter er beregnet frem til 23. september 2011. Jeg vedlægger en opgørelse.

Tidligere udbetalt erstatning

Vi har tidligere udbetalt erstatning for erhvervsevnetab med 3.353.123,03 kr.

Resterstatning

Da vi har udbetalt et større beløb 3.353.123,03 kr., end din klient var berettiget til 3.328.288,95 kr. er der ikke noget restkrav til gode for din klient.

Da vi i går betalte restgodtgørelsen for varigt mén, er der herefter ikke flere udestående erstatningsposter i denne sag.

..."

Af As skattemappe for 2008 fremgår blandt andet, at lønindkomsten udgjorde 724.573 kr. Det fremgår endvidere under punktet "arbejdsgiverordninger samt supplerende engangsydelser", at "ordning med løbende udbetaling" samlet udgjorde 69.005 kr., og at "kapitalspensionsordning" udgjorde 31.325 kr.

Forklaringer

A har forklaret blandt andet, at han har arbejdet som købmand, med regnskab og som maskinarbejder. I 1988 overtog han sine forældres købmandsforretning, og frem til 1989 var han selvstændig købmand og arbejdede 7 dage om ugen a 14 timer. I perioden fra 1989 til 1998 arbejdede han for ... i Helsingør som blandt andet arbejdsmand, formand, mellemlider og afdelingsleder. Han havde meget overarbejde. Ved siden af arbejdet i ... hjalp han sin hustru i hendes rengøringsvirksomhed med kundebesøg og virksomhedsrengøring. Han arbejdede her ca. 9 timer i weekenderne og 2 timer i hverdage for hustruen, men fik ikke løn herfor, da han var medhjælpende ægtefælle. I 1990 holdt han en pause fra ... og havde forskellige andre jobs, men året efter vendte han tilbage til ..., ligesom han fortsat var medhjælpende ægtefælle i hustruens rengøringsvirksomhed. I 2004 arbejdede han hverdage fra kl. 7-15 hos ... og fra kl. 15-24 hos I 2005 arbejdede han fra 1. januar til 16. november hos virksomheden ... og fra 1. januar til 22. september hos virksomheden Den 25. juni 2005 blev han fastansat hos X,

hvor han arbejdede 24 timer i weekenderne, og den 26. september blev han fastansat hos Y med en ugentlig arbejdstid på 37 timer i hverdage. I 2006 havde han ud over arbejdet hos X og Y arbejde i marts til juli hos ..., og i 2007 havde han ud over arbejdet hos X og Y arbejde i maj til september hos I 2008 havde han alene sine to jobs i henholdsvis X, hvor han var tillidsmand, og i Y. Han har altid trivedes med flere jobs, og han havde planlagt at fortsætte i to jobs så længe som muligt. Hans restskat i 2004 og 2005 havde ikke betydning for hans beslutning om at bestride to jobs.

Parternes synspunkter

A har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvoraf fremgår blandt andet:

"...

HOVEDANBRINGENDER:

Ved sagens afgørelse må følgende faktum lægges til grund:

Den ulykke, som sagsøger var udsat for den 19. oktober 2008 var alvorlig og medførte omfattende personskade.

Som udtryk herfor er varigt mén i anledning af tilskadekomsten fastsat til 65 %.

Der er tale om en endog meget høj méngrad, der udtrykker meget svær invaliditet.

Der er derfor en nøje sammenhæng mellem skadens karakter og omfang og sagsøgers efterfølgende særdeles reducerede arbejdsevne.

Forud for skaden arbejdede sagsøger fuld tid uden skånehensyn.

Han havde 2 jobs svarende til 2 gange fuld tid.

Ved virksomheden Y arbejdede sagsøger 37 timer om ugen på hverdage og ved virksomheden X A/S arbejdede han i weekenderne 24 timer, men da der var tale om weekendarbejde, svarede aflønningen til 37 timer pr. uge.

Arbejdet på mere end fuld tid havde stået på gennem adskillige år.

Som bilag 4 er fremlagt udskrift af skattemappen for 2005-2008, og det fremgår heraf, at lønindkomsten i disse år har været:

2005:

Lønindkomst	kr. 641.541
Indskud på arbejdsgiveradministreret pensionsordning	<u>kr. 6.672</u>
I alt	kr. 648.213

2006:

Lønindkomst	kr. 694.167
Indskud på arbejdsgiveradministreret pensionsordning	<u>kr. 2.893</u>
I alt	kr. 697.060

2007:	
Lønindkomst	kr. 820.655
Indskud på arbejdsgiveradministreret pensionsordning	<u>kr. 6.932</u>
I alt	kr. 827.587

2008:	
Lønindkomst	kr. 724.573
Indskud på arbejdsgiveradministreret pensionsordning	<u>kr. 31.325</u>
I alt	kr. 755.898

2008 var skadesåret, der derfor er påvirket af skaden, idet sagsøger i sine stillinger ikke fik løn under sygdom.

Vedrørende opgørelsen af ovenstående indtægtsforhold henvises i øvrigt til stævningens side 3.

Indkomstforholdene er i øvrigt bekræftet i Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 7. juni 2011, bilag 5, side 2, dog således at de heri anførte indkomster mangler at blive tillagt ATP og arbejdsgiveradministreret pensionsordning.

Med replikken er fremlagt yderligere årsopgørelser for 2003, 2004 og 2005, bilag 10.

Indkomsten i disse år har eksklusiv indbetaling til arbejdsgiveradministreret pensionsordning været:

2003:	kr. 262.614
2004:	kr. 536.001
2005:	kr. 584.745

I replikken er der endvidere indeholdt en redegørelse for erhvervsforløbet siden 1987.

Sagsøger har fra 1984 til 2004, foruden fuldtidsarbejde, haft selvstændig rengøringsvirksomhed, hvor han arbejdede 15-20 timer i weekenderne, mens hans hustru arbejdede i hverdage.

Han fik ikke løn, da han ”medhjælpende ægtefælle”.

Fra 2004 begyndte sagsøger at arbejde hos såvel ..., som ..., og han har siden og uafbrudt frem til ulykken arbejdet for 2 arbejdsgivere.

Sagsøger har således samlet set siden 1989 - en periode på omkring 19 år - haft dobbelt jobs.

Først et ansættelsesforhold kombineret med selvstændig virksomhed og herefter siden 2004 et ansættelsesforhold med 2 arbejdsgivere.

Efter ulykken er sagsøger tilkendt fleksjob og kan arbejde ca. 15 timer pr. uge.

ARBEJDSKADESTYRELSENS VURDERING:

Arbejdsskadestyrelsens vurderinger beror på skønsmæssige forhold, og styrelsen er bistået af lægekonsulenter.

Arbejdsskadestyrelsens vurderinger kan derfor efter fast retspraksis kun tilsidesættes, hvis der foreligger et sikkert grundlag.

Arbejdsskadestyrelsen har vurderet erhvervsevnetabet til 75 %.

Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelsen lagt til grund, at sagsøger efter ulykken kan arbejde ca. 15 timer pr. uge.

Arbejdstidsnedgangen målt i forhold til 37 timer svarer til 60 %.

Arbejdsskadestyrelsen har imidlertid, som anført, fastsat erhvervsevnetabet til 75 %, selv om sagsøger ikke er tilkendt helbredsbedinget førtidspension.

Det har således været Arbejdsskadestyrelsens opfattelse, at sagsøger udnyttede sin arbejds-evne og havde en indtjening svarende til mere end fuld tid forud for ulykken og ville have fortsat hermed, om end det, som anført i Arbejdsskadestyrelsens udtalelse, var uvist, om det kunne fortsætte i samme omfang, det vil sige mindst 60 timer pr. uge.

Det ligger således under sagen fast, at erhvervsevnetabet er 75 %, og sagsøgte har ikke bestridt dette.

ÅRSLØNSFASTSÆTTELSE:

Oprindeligt, det vil sige før Arbejdsskadestyrelsen fremkom med sin udtalelse, vurderede sagsøgte, at erhvervsevnetabsprocenten var 50 % og årslønnen kr. 720.000, jfr. e-mailbrev af 1. februar 2011, bilag 7.

Netop dette viser, at vurderet ud fra et fleksjob på 20 timer i forhold til fuld tid, er nedgangen omkring 50 %, således at der tilsyneladende i hvert fald på et vist tidspunkt har været enighed om, at Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af erhvervsevnetabet til 75 % sker med udgangspunkt i, at sagsøger kunne arbejde og fortsat ville arbejde mere end fuld tid, hvis skaden ikke var sket.

Som følge af, at Arbejdsskadestyrelsen ved bilag 5 fastsatte erhvervsevnetabsprocenten til 75 %, og at sagsøgte formentlig godt ved, at denne vurdering ikke kan tilsidesættes, skifter sagsøgte "hest i vadestedet" og anerkender nu erhvervsevnetabsprocenten, som fastsat af Arbejdsskadestyrelsen, 75 %, men gør i stedet for gældende, at årslønnen skal fastsættes til et mindre niveau, end det sagsøgte selv opgjorde det foreløbige erstatningskrav til ved brev af 1. februar 2011, kr. 720.000.

Sagsøgte skal imidlertid ikke opnå en bedre retsstilling ved denne ændring af strategien.

Årslønnen skal efter erstatningsansvarslovens § 7 som altovervejende udgangspunkt, jfr. § 7, stk. 1, fastsættes svarende til den indtægt, som skadelidte havde i 12 måneder forud for ulykken.

Dette svarer også til det, der fremgår af den af Arbejdsskadestyrelsen udarbejdede vejledning om årslønnsfastsættelse.

Der skal alene ske fastsættelse ved et skøn efter § 7, stk. 2, hvis der undtagelsesvist foreligger særlige (forbigående) indtægtsforhold.

Sagsøger gør i første række gældende, at sagsøgte, hvem bevisbyrden påhviler, ikke har godtgjort, at der foreligger sådanne særlige indkomstforhold, at § 7, stk. 2, kan finde anvendelse.

Årslønnen skal efter hovedreglen fastsættes i henhold til § 7, stk. 1.

Allerede på denne baggrund skal årslønnen fastsættes svarende til indtægten i perioden oktober 2007 til oktober 2008.

Der har i mindre omfang i årene forud for ulykken været en fluktuerende indkomst fra kr. 700.000 til kr. 820.000. Indkomsten i 2008, kr. 755.898, var præget af tilskadekomsten.

Gennemsnitlig indkomst i årene 2006-2008 - uden korrektion for tilskadekomsten - var kr. 760.181,60 og gennemsnitlig indkomst i årene 2007-2008 var kr. 791.742,50.

Sagsøger har i opgørelsen af erstatning for tab af erhvervsevne, jfr. bilag 6, anvendt en årsløn kr. 772.614 - det vil sige en indkomst, der ligger mellem den gennemsnitlige indkomst i årene 2006-2008 og årene 2007-2008.

Denne årsløn skal reguleres efter erstatningsansvarslovens § 15, svarende til et niveau (2011) kr. 846.500, jfr. sagens bilag 11 og stævningens side 4.

Erstatning for tab af erhvervsevne på baggrund af denne årsløn og på baggrund af 75 % erhvervsevnetab og efter fradrag af 15 % på grund af alder kan herefter beregnes til:

	kr. 5.396.437,50
Hvoraf sagsøgte alene har indbetalt	<u>kr. 3.353.123,03</u>
således at der resterer, svarende til påstand 1,	<u>kr. 2.043.314,47</u>

Til yderligere underbygning af, at årslønnen skal fastsættes i overensstemmelse med § 7, stk. 1, subsidiært hvis der skal udøves et skøn efter § 7, stk. 2, at årslønnen alligevel skal fastsættes, som sket i bilag 6, omkring kr. 772.000, fremhæver sagsøger, at sagsøgers dobbeltjob ikke var noget særegent for skadesåret.

Sagsøger har, som oven anført, altid arbejdet dobbelt.

Som ligeledes anført oven for, er det en forudsætning for Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af erhvervsevnetabet til 75 %, at sagsøgers indkomstpotentiale også i fremadrettet perspektiv rakte videre end en aflønning svarende til et job.

Selv om Arbejdsskadestyrelsen anfører, at det er udvist, hvorvidt sagsøger havde fortsat i samme omfang, svarende til ca. 60 timer pr. uge, er det klart - ved erhvervsevnetabsprocentens fastsættelse og begrundelse - at indkomstpotentialet i fremadrettet perspektiv, hvis skaden ikke var sket, havde svaret til mere end fuld tid.

At der ikke er nogen grund til at betragte arbejdet og indtjeningen i skadesåret som usædvanligt og kun midlertidigt, så der er grundlag for at fastsætte årslønnen skønsmæssigt, synes

endvidere også at fremgå af sagsøgtes oprindelige opgørelse over erstatningskravet, jfr. e-mailbrev af 1. februar 2011, hvori der indgår en årsløn før regulering kr. 720.000.

Videre bemærkes, at hvis sagsøger skulle gå ned i tid og dermed indkomst, er det forhold, der under alle omstændigheder ikke var aktuel og ville ligge adskillige år fremadrettet, således at der også af denne grund ikke er tilstrækkelig anledning til at tage højde herfor, og hvis der i øvrigt blev taget højde herfor, at der ville opstå et hul i dækningen, idet sagsøger i så fald ville være underkompenseret ved erstatningsfastsættelsen for de år, der under alle omstændigheder ville gå, indtil sagsøger ville gå ned i tid.

Det skal igen understreges, at sagsøger inden planer havde om at gå ned i tid, da skaden skete.

Han havde i øvrigt behov for indkomsten.

I anden række gøres det gældende, at selv om årslønnen skal skønnes, er der ikke grundlag for at skønne den til mindre end kr. 772.000, og i hvert fald ikke til mindre end kr. 720.000.

Vil retten ikke følge sagsøgers principielle synspunkt om årslønsfastsættelsen, gør sagsøger i tredje række gældende, at årslønnen ikke kan fastsættes til under kr. 720.000.

Sagsøger har i sin opgørelse af 1. februar 2012 ved aftale, eller det der kan sidestilles hermed, anerkendt, at årslønnen skal fastsættes til kr. 720.000.

Sagsøgte kan ikke træde tilbage herfra, og det der herefter primært har været diskuteret, har været spørgsmålet om erhvervsevnetabsprocentens fastsættelse.

Først da denne blev fastsat til 75 %, ændrede sagsøgte, som oven anført, synspunkt og strategi, og har siden gjort gældende, at årslønsfastsættelsen til kr. 720.000, som sagsøgte har anerkendt og udbetalt erstatning på baggrund af, alligevel ikke er korrekt og bindende for sagsøgte.

Hvis årslønsfastsættelsen kr. 720.000 ikke er bindende på baggrund af aftaleretlige synspunkter, må det i hvert fald indgå som et betydeligt moment ved udøvelsen af skønnet (hvis retten mener, at årslønnen skal skønnes), at årslønnen ikke kan fastsættes mindre end til dette niveau.

TABT ARBEJDSFORTJENESTE:

Sagsøgte har alene betalt tabt arbejdsfortjeneste indtil det midlertidige erhvervsevnetab blev vurderet af sagsøgte selv den 1. februar 2011.

Efter Højesterets praksis, jfr. blandt andet U2008.1386H, jfr. erstatningsansvarslovens §§ 2 og 10, fortsætter krav på tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor enten Arbejdsskadestyrelsens fastsætter erhvervsevnetabet, eller hvor skadevolder selv gør det.

I sidstnævnte tilfælde betinget af, at der samtidig sker betaling af erstatningen, og at der er tale om et rimeligt skøn.

Sagsøger har stedse gjort gældende, at sagsøgtes vurdering af erhvervsevnetabet til 50 % ikke var udtryk for et rimeligt skøn.

Sagsøger har hele tiden gjort gældende, at erhvervsevnetabet er 75 %, såvel over for sagsøgte, som over for Arbejdsskadestyrelsen, hvilket – ikke overraskende – også blev udfaldet.

Alligevel har sagsøgte ikke ændret sit skøn.

Det må i den forbindelse tages i betragtning, at sagsøgte den 1. februar 2011 vidste, at sagsøger var i fleksjob og maksimalt kunne arbejde 15-20 timer pr. uge mod tidligere dobbelt jobs.

Sagsøgte vidste endvidere, at indtjeningen efter ulykken var begrænset til 20 timer pr. uge i et job mod tidligere en indkomst omkring kr. 800.000.

Til trods for denne betydelige, såvel timenedgang, som lønnedgang, fastsætter sagsøgte selv erhvervsevnetabet til 50 %.

Vurderingen er følgelig ikke rimelig ud fra de oplysninger, der også forelå pr. 1. februar 2011.

Vurderingen og udbetalingen svarende til 50 % erhvervsevnetab og på baggrund af en årsløn der alene var kr. 720.000 har derfor ikke været udtryk for et rimeligt skøn, der begrænser krav på tabt arbejdsfortjeneste.

Tabt arbejdsfortjeneste er derfor fortsat, indtil Arbejdsskadestyrelsen fremkom med sin vurdering den 7. juni 2011.

Sagsøger skal derfor også have medhold i den nedlagte påstand 2.

Det må bero på senere forhandlinger at opgøre det nærmere krav på yderligere tabt arbejdsfortjeneste i perioden indtil 7. juni 2011.

Af hensyn til sagsomkostningerne kan tabet i perioden fra 1. februar 2011 til 7. juni 2011 estimeres til ca. kr. 40.000 pr. måned (månedsløn inkl. fleksjobtilskud efter skaden i forhold til indkomsten forud for skaden), eller ca. kr. 180.000 i perioden.

..."

Alm. Brand har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvoraf fremgår blandt andet:

"...

ANBRINGENDER:

Nærværende sag handler i første række om, i hvilket omfang sagsøger er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne som følge af den ulykke han var udsat for den 19. oktober 2008, og som sagsøgte er erstatningsansvarlig for.

Erstatning for tab af erhvervsevne er udtryk for kompensation for det varige indtægtstab som en skade måtte medføre. Der skal med andre ord opstilles en prognose for, hvilken indtægt ved arbejde skadelidte må antages at ville have haft uden skaden sammenholdt med den indtægt ved arbejde skadelidte må forventes at ville få med skaden. Den skønnede indtægtsnedgang fastsættes i en procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

I forbindelse med opgørelsen af erstatningskravet anvendes en årsløn, jf. erstatningsansvarslovens § 7, der skal repræsentere værdien af skadelidtes arbejdskraft på skadestidspunktet.

Almindeligvis vil en lønmodtagers løn de sidste 12 måneder før skadens indtræden være udtryk for værdien af arbejdskraften, jf. EAL § 7, stk. 1. Imidlertid kan indtægten de seneste 12 måneder være unaturligt lav eller høj, hvorfor årslønnen skal fastsættes efter et skøn, jf. EAL § 7, stk. 2.

Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabsprocenten:

Arbejdsskadestyrelsen har den 7. juni 2011- fremlagt som sagens bilag 5 - vurderet, at sagsøgers erhvervsevne er nedsat med 75 %.

Arbejdsskadestyrelsen har herved lagt vægt på, at sagsøger efter ulykken alene er i stand til at udføre arbejde omkring 3 timer dagligt med lette arbejdsfunktioner og mulighed for pauser.

Ved revurdering den 5. september 2011 – fremlagt som sagens bilag 8 – har Arbejdsskadestyrelsen yderligere oplyst, at man ved vurderingen har lagt vægt på, at arbejdsprøvning har vist, at sagsøger kunne arbejde 15 timer om ugen med skånehensyn, hvilket ville sige, at den reelle arbejdstid var lavere.

Arbejdsskadestyrelsen oplyser samtidig, at vurderingen af erhvervsevnetabet ville have været den samme, hvis sagsøger havde arbejdet 37 timer om ugen (før ulykken).

Endelig oplyser Arbejdsskadestyrelsen, at man finder det usikkert, hvorvidt sagsøger i et varigt perspektiv ville være fortsat med 2 arbejdspladser og ugentlig arbejdstid på 60 timer.

Arbejdsskadestyrelsen lægger således vægt på, at sagsøgers faktiske ugentlige arbejdstid på 15 timer ikke er udtryk for sagsøgers reelle restarbejdsevne. Sagsøger har således ikke en effektivitet svarende til 15 ugentlige arbejdstimer, idet der i de 15 timer er skånebehov i form af lette arbejdsfunktioner og flere pauser.

Derfor er erhvervsevnen nedsat med 75 %, hvilket ifølge Arbejdsskadestyrelsen også ville have været tilfældet, selvom sagsøger havde arbejdet 37 timer om ugen før skaden.

Det er derfor ukorrekt, når sagsøger antager, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabsprocenten på 75 afhænger af, at sagsøger havde en betydelig årsindkomst på skadestidspunktet.

Årslønsfastsættelsen:

Årslønnen skal i henhold til EAL § 7 være udtryk for værdien af skadelidtes arbejdsevne på skadestidspunktet.

Heri ligger, at årslønnen er udtryk for den årlige indtægt ved erhvervsarbejde, skadelidte i hvert fald kunne have forventet i et varigt perspektiv, hvis skaden ikke var sket.

Ifølge oplysningerne i sagen havde sagsøger på skadestidspunktet 2 jobs med en ugentlig arbejdstid på ca. 60 timer.

Det fremgår af sagens bilag 2 og 3, at sagsøger siden 25. juni 2005 havde arbejdet 24 timer i weekender hos X A/S og siden 26. september 2005 havde arbejdet 37 timer om ugen hos Y A/S.

Sagsøger havde i årene før skaden følgende indtægter:

2003:	262.614 kr. (bilag 10)
2004:	536.001 kr. (bilag 10)
2005:	584.745 kr. (bilag 10)
	641.541 kr. (bilag 4)
2006:	694.167 kr. (bilag 4)
2007:	820.655 kr. (bilag 4)
2008:	724.573 kr. (bilag 4)

I tilknytning til ovennævnte oplysninger skal det bemærkes, at oplysningerne omkring indkomst i 2005 er modstridende mellem den i bilag 4 fremlagte R 75 og den i bilag 10 fremlagte årsopgørelse. Årslønnen for 2005 indeholder endvidere udbetalt feriegodtgørelse fra de ansættelser, som sagsøger fratrådte i løbet af 2005, hvorfor årsindkomsten er påvirket heraf.

Derudover bemærkes, at sagsøger ifølge bilag 4 ud over ansættelse hos X og Y i 2006 havde ansættelse hos ... fra 21. marts 2006 til 10. juli 2006, hvor han oppebar en indtægt på 73.434 kr. og i 2007 havde ansættelse hos ... A/S fra 1. maj 2007 til 30. september 2007, hvor han oppebar en indtægt på 85.645 kr.

Samtidig bemærkes, at sagsøger ifølge sagens bilag 10 havde betydelig skattegæld i hvert fald i såvel 2004 som 2005.

Det kan på baggrund af de fremlagte oplysninger om sagsøgers indtægtsforhold konstateres, at sagsøger i 2003 øjensynlig alene oppebar løn svarende til en normal arbejdstid på 37 timer om ugen. I 2004 er sagsøger øjensynlig påbegyndt arbejde to steder, hvilket også var tilfældet i de følgende år. Herudover har sagsøger ud over de to jobs hos X og Y haft et ekstra job af få måneders varighed i såvel 2006 og 2007.

Sagsøger gør gældende, at sagsøger har haft dobbelt jobs siden 1989. Dette kan dog ikke bekræftes af de fremlagte indtægtsoplysninger, og beror således alene på sagsøgers egne oplysninger herom. Sagsøgte har opfordret sagsøger til at fremlægge årsopgørelser fra skattevæsenet fra 1995 med henblik på fremlæggelse af dokumentation for sagsøgers beskæftigelsesfrekvens og indtægtsniveau for en længerevarende periode forud for ulykken. Dette har sagsøger dog ikke ønsket at fremlægge, og der er derfor ikke grundlag for at lægge til grund, at sagsøgers dobbeltjobberi har været længere end fra maksimalt 2004.

Der er efter sagsøgte opfattelse tale om en usædvanlig beskæftigelsesfrekvens og et usædvanligt lønniveau på skadestidspunktet. Det bestrides ikke, at sagsøger på skadestidspunktet havde en meget høj årsløn og at sagsøger på dette tidspunkt og de seneste år havde haft flere jobs samtidig.

Der må imidlertid lægges afgørende vægt på, at det er højst usædvanligt, at personer igennem et helt arbejdsliv eller endog igennem flere år udfører ét normalt 37 timers arbejde, og herudover bijobber 24 timer hver weekend. Det forhold, at sagsøger derudover i såvel 2006 som 2007 igennem flere måneder har haft indtægt fra et tredje arbejde, understreger blot den usædvanlige beskæftigelses- og indtægtssituation.

Det fastholdes derfor, at der her er tale om så usædvanlige indtægtsforhold, at der skal ske en tilpasning af årslønnen, jf. EAL § 7, stk. 2, idet det må skønnes urealistisk, at sagsøger i et varigt perspektiv ville have været i stand til at opretholde en årlig indtægt på 772.614 kr. som af sagsøger påstået. En årsløn på 772.614 er derfor ikke et realistisk udtryk for værdien af sagsøgers erhvervsevne på skadestidspunktet.

Denne opfattelse støttes også af Arbejdsskadestyrelsen, der finder det usikkert, om sagsøger i et varigt perspektiv ville have været i stand til at opretholde to jobs og en ugentlig arbejdstid på 60 timer.

Det er derfor med rette, at sagsøgte ved skrivelse af 21. september 2011 - fremlagt som bilag 9 - skønsmæssigt har fastsat årslønnen til 476.445 kr., jf. EAL § 7, stk. 2.

Sagsøgtes erstatningsopgørelse af 1. februar 2011 (bilag 7)

Sagsøgte fastholder, at der ikke ved opgørelsen den 1. februar 2011 – fremlagt som bilag 7 – er indgået en for sagsøgte bindende aftale omkring størrelsen af årslønnen.

Først og fremmest bemærkes, at sagsøger aldrig har accepteret den anvendte årsløn, jf. bl.a. sagens bilag E og F.

Dernæst bemærkes, at det for sagsøgers advokat har været klart kendeligt, at sagsøgtes anvendelse af en årsløn på 720.000 kr. var nært knyttet sammen med, at erhvervsevnetabsprocenten ikke var højere end 50 %. Der henvises til sagsøgtes redegørelse herom fremlagt som bilag B, og sagsøgers bemærkninger hertil fremlagt som bilag E.

Endelig er det vanskeligt at konstatere noget beskyttelseshensyn overfor sagsøger.

Sagsøgte har derfor været og er fortsat berettiget til at ændre opfattelse omkring størrelsen af sagsøgers årsløn, jf. sagens bilag 9.

Tabt arbejdsfortjeneste.

Det følger af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., at retten til tabt arbejdsfortjeneste ophører på det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over det fremtidige erhvervsevnetab.

Højesteret har ved dommen refereret i U.2008.1386 H slået fast, at retten til tabt arbejdsfortjeneste senest ophører på tidspunktet for Arbejdsskadestyrelsens udtalelse omkring erhvervsevnetabet med mindre skadevolder eller dennes forsikringsselskab forinden på et forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og har udbetalt erstatning for tab af erhvervsevne i forhold hertil.

Sagsøgte har den 1. februar 2011 skønnet over og foretaget udbetaling af erstatning for erhvervsevnetab, jf. sagens bilag 7.

På dette tidspunkt havde sagsøger gennemgået arbejdsprøvning, og var den 16. december 2010 bevilget fleksjob, jf. bilag A.

Der har følgelig foreligget en sådan afklaring af den fremtidige erhvervsevne, at der har været et forsvarligt grundlag for at skønne over erhvervsevnetabet.

Samtidig har sagsøgte foretaget et skøn over erhvervsevnetabet svarende til 50 %, idet man har været opmærksom på den på skadestidspunktet usædvanlige beskæftigelsessituation, hvilket man har redegjort for overfor Arbejdsskadestyrelsen ved skrivelse af 1. februar 2011, som sagsøger samtidig modtog kopi af. Der henvises til sagens bilag B.

Samtidig udbetalte man - jf. sagens bilag 7 - godt 3.350.000 kr. i erstatning for tab af erhvervsevne.

Det forhold, at Arbejdsskadestyrelsen efterfølgende vurderede erhvervsevnetabet til 75 % medfører ikke, at sagsøgtes skøn ikke har været rimeligt, når henses til den usikkerhed om, hvilken betydning for henholdsvis procent og årsløn sagsøgers usædvanlige indtægtsforhold skulle have.

Der har således ikke fra sagsøgtes side været tale om et illoyalt skøn med henblik på at bringe retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør. Det beskyttelseshensyn som de af Højesteret opstillede betingelser for at bringe retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør skal tilgodese, er således varetaget i nærværende sag.

Det fastholdes derfor, at retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører på tidspunktet for sagsøgtes skøn over og udbetaling af erstatning for tab af erhvervsevne den 1. juni 2011, jf. EAL § 2, stk. 1, 2. pkt.

..."

Retten's begrundelse og afgørelse

Det er ubestridt, at A siden efteråret 2005 og frem til ulykken den 19. oktober 2008 var fastansat hos X A/S med en arbejdstid på 24 timer om ugen i weekenderne og hos Y A/S med en arbejdstid på 37 timer om ugen i hverdage. Herudover havde A i 2006 arbejde hos ..., hvor

han ifølge oplysninger i Skattemappen havde en A-indkomst på 73.434 kr., og i 2007 hos ... A/S, hvor han ifølge oplysninger i Skattemappen havde en A-indkomst på 85.645 kr.

I overensstemmelse med oplysningerne i skattemappen for 2005 lægger retten til grund, at A i 2005 var ansat i ... Danmark A/S i perioden 1. januar til 16. november, hvor han havde en A-indkomst på 299.861 kr., og i ... A/S i perioden 1. januar til 22. september, hvor han havde en A-indkomst på 152.746 kr.

Efter bevisførelsen, herunder As forklaring, lægger retten til grund, at A i 2004 arbejdede hverdage fra 7-15 hos ... og fra 15-24 hos ..., og at A således også i 2004 bestred to fuldtidsstillinger.

Retten finder det på denne baggrund godtgjort, at A i i hvert fald fire år forud for ulykken arbejdede svarende til to fuldtidsstillinger.

Erstatning for erhvervsevnetab fastsættes efter erstatningsansvarslovens § 6 til et kapitalbeløb, der udgør skadelidtes årsløn ganget med erhvervsevnetabsprocenten og herefter ganget med 10.

I overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens vurdering af 7. juni 2011 og som fastholdt af styrelsen den 5. september 2011 lægger retten til grund, at As erhvervsevnetab er fastsat til 75 procent.

Henset til det ovenfor anførte om, at det findes godtgjort, at A i i hvert fald fire år forud for ulykken arbejdede svarende til to fuldtidsstillinger, sammenholdt med oplysningerne om As indkomstforhold i årene 2004-2008, finder retten, at As årsløn skal fastsættes i overensstemmelse med udgangspunktet efter erstatningsansvarslovens § 7, stk. 1, idet retten ikke finder, at sådanne særlige indtægts- eller ansættelsesforhold eller andre særlige forhold har gjort sig gældende, at årslønnen skal fastsættes efter et skøn efter § 7, stk. 2.

Efter oplysningerne i As skattemappe for 2008 udgjorde hans lønindkomst 724.573 kr., mens "arbejdsgiverordninger samt supplerende engangsydelser" udgjorde 100.330 kr., i alt 824.903 kr.

Retten finder det således godtgjort, at As samlede erhvervs-indtægt i det år, der gik forud for skadens indtræden den 19. oktober 2008, oversteg de 772.614 kr., som A ubestridt har anvendt ved opgørelsen af tab for erhvervsevne.

Herefter, og da det af Alm. Brand i øvrigt anførte ikke kan føre til et andet resultat, tages As påstand 1 til følge.

Det følger af Højesterets dom af 11. marts 2008 (gengivet i UfR 2008.1386), at forpligtelsen til at udbetale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedvarer, indtil Arbejdsskadestyrelsens udtalelse foreligger, medmindre skadevolder eller forsikringssselskabet forinden på forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil.

A har under hele sagens forløb gjort gældende, at erhvervsevnetabet skulle fastsættes til 75 procent.

Alm. Brand fastsatte den 1. februar 2011 As erhvervsevnetab til 50 procent.

Retten finder under disse omstændigheder, at Alm. Brands forpligtelse til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ikke ophørte den 1. februar 2011, men først da Arbejdsskadestyrelsen afgav sin udtalelse den 7. juni 2011.

Herefter, og da det af Alm. Brand i øvrigt anførte ikke kan føre til et andet resultat, tages As påstand 2 til følge.

Efter sagens karakter, forløb og udfald skal Alm. Brand i sagsomkostninger til A betale 200.000 kr., hvoraf 49.340 kr. er til dækning af retsafgiften.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Alm. Brand Forsikring A/S, skal til sagsøger, A, betale 2.043.314,47 kr. med procesrente fra den 1. februar 2011.

Alm. Brand Forsikring A/S skal anerkende, at A er berettiget til fortsat beregning af tabt arbejdsfortjeneste indtil den 7. juni 2011.

Alm. Brand Forsikring A/S skal i sagsomkostninger til A betale 200.000 kr.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse, og sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.