B268400C - LMO

UDSKRIFT

AF

ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 31. maj 2012 af Østre Landsrets 6. afdeling
(landsdommerne Ulla Langholz, Karsten Bo Knudsen og Anette Arnsted (kst.)).

6. afd. nr. B- -11:
Rikke
(advokat Andreas Peter Bruun)
mod
Forsikring A/S
(advokat Jens Andersen-Møller)

Odense Rets dom af 8. august 2011 (BS 6 2011) er anket af Rikke med påstand om, at Forsikring A/S dømmes til at betale 317.058 kr. med procesrente fra sagens anlæg.

Indstævnte, Forsikring A/S, har påstået stadfæstelse, subsidiært at den påståede erstatning fastsættes til et mindre beløb end påstået.

Der er mellem parterne enighed om den beløbsmæssige opgørelse af påstanden og forrentning heraf.

Procedure

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

Forsikring A/S har endvidere i overensstemmelse med den indankede dom supplerende gjort gældende, at en eventuel tillægsfrist efter § 21, stk. 5, i lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer (forældelsesloven) senest kan regnes fra den 14. januar 2010.

Rikke har til støtte for sit anbringende om successiv forældelse påberåbt sig Højesterets dom gengivet i UfR 2005, side 1594, og Østre Landsrets dom af 20. november 2009 i sag B-891-08.

Retsgrundlaget

Forældelsesloven trådte i kraft den 1. januar 2008. Samtidig blev forældelsesloven af 1908 (1908-loven) ophævet, jf. dog forældelseslovens § 30, stk. 1, der har følgende ordlyd:

> "Loven finder anvendelse også på tidligere stiftede fordringer, som ikke inden ikrafttrædelsesdagen er forældet efter de hidtil gældende regler, jf. dog stk. 2 og 4. Forældelse indtræder dog tidligst den 1. januar 2011, medmindre fordringen inden dette tidspunkt ville være forældet såvel efter denne lovs bestemmelser som efter de hidtil gældende bestemmelser. I det sidstnævnte tilfælde anvendes det seneste tidspunkt for forældelsens indtræden."

Efter 1908-lovens § 1, stk. 1, nr. 5, var forældelsesfristen for fordringer på erstatning for skade tilføjet uden for kontraktsforhold 5 år, medmindre skaden var forvoldt ved en forbrydelse. Efter lovens § 2, stk. 1, regnedes forældelsesfristen fra den tid, da fordringen af fordringshaveren kunne kræves betalt. Lovens § 3 har følgende ordlyd:

> "Når den fordringshaver, for hvem noget af de i § 1 ommeldte krav er stiftet, på grund af utilregnelig uvidenhed om sit krav eller om skyldnerens opholdssted, har været ude af stand til at gøre sit ret gældende, regnes den i § 1 omhandlede kortere forældelsesfrist først fra den tid, da fordringshaveren var eller ved særlig agtpågivenhed ville have været i stand til at kræve sit krav betalt."

Forældelseslovens § 2, stk. 4, har følgende ordlyd:

> "For fordringer på erstatning eller godtgørelse for skade forvoldt uden for kontraktforhold regnes forældelsesfristen fra tidspunktet for skadens indtræden."

Forældelseslovens § 3, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

> "**§ 3.** Forældelsesfristen er 3 år, medmindre andet følger af andre bestemmelser.
> *Stk. 2.* Var fordringshaveren ubekendt med fordringen eller skyldneren, regnes forældelsesfristen i stk. 1 først fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil."

Af bemærkningerne til § 2, stk. 4, jf. lovforslag nr. L 165 fremsat den 28. februar 2007, fremgår blandt andet:

> "Ved bestemmelsen i stk. 4 videreføres gældende praksis med hensyn til fastlæggelsen af begyndelsestidspunktet ved erstatningskrav uden for kontrakt.
>
> Det følger heraf, at hvis der ved personskade er forskel på tidspunktet for den skadelige påvirkning og tidspunktet for lidelsens opståen – dvs. hvor den skadevoldende handling ikke umiddelbart resulterer i en konstaterbar skade – er det som udgangspunkt tidspunktet for lidelsens opståen, som er afgørende. Kravet kan ikke siges at være forfaldet, før der er opstået en skade.
>
> Fristen løber i disse tilfælde fra det tidspunkt, hvor de følger, der kræves erstatning for, har vist sig på en sådan måde, at skadelidte havde rimelig anledning til og mulighed for at rejse et – eventuelt foreløbigt – erstatningskrav. Som eksempel kan nævnes senskader efter en piskesmældslæsion.
>
> Den nøjagtige fastlæggelse af begyndelsestidspunktet efter § 2, stk. 4, vil imidlertid i disse tilfælde på grund af suspensionsreglen i § 3, stk. 2, sjældent have selvstændig betydning. Hvis skadelidte var i undskyldelig uvidenhed om de omstændigheder, der begrunder erstatningskravet, indebærer § 3, stk. 2, at begyndelsestidspunktet udskydes til det tidspunkt, da skadelidte fik eller burde have fået kendskab hertil."

Af bemærkningerne til § 3, stk. 2, fremgår blandt andet:

> "Efter stk. 2 suspenderes forældelsesfristen på 3 år ved ukendskab til fordringen eller skyldneren indtil det tidspunkt, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil. I forhold til den gældende bestemmelse i 1908-lovens § 3 foreslås en sproglig modernisering, men indholdsmæssigt foreslås den gældende suspensionsregel videreført stort set uændret. Som en ændring i forhold til gældende ret foreslås det dog, at ukendskab til skyldnerens opholdssted ikke skal være omfattet af suspensionsreglen, men i stedet af en generel regel om tillægsfrist ved uovervindelige hindringer for afbrydelse af forældelsesfristen, jf. lovforslagets § 14."

Under Folketingets behandling af lovforslaget anførte justitsministeren i et svar af 24. maj 2007 på spørgsmål nr. 27 fra Folketingets Retsudvalg vedrørende lovforslaget blandt andet følgende vedrørende en henvendelse fra advokatfirmaet Elmer & Partnere:

> "Advokaterne kommer også på ny ind på spørgsmålet om begyndelsestidspunktet for den foreslåede 3-årige forældelsesfrist. Det er korrekt, at denne frist også i arbejdsskadesager som udgangspunkt vil løbe fra det tidspunkt, hvor skaden indtræder. Det er imidlertid afgørende at være opmærksom på, at "suspensionsreglen" i lovforslagets § 3, stk. 2, medfører, at dette udgangspunkt i praksis vil blive fraveget i en lang række tilfælde. Efter § 3, stk. 2, vil forældelsesfristen nemlig først blive regnet fra det tidspunkt, hvor skadelidte fik eller burde have fået kendskab til fordringen og skyldneren.
>
> Advokaterne finder, at lovforslaget bør ændres med henblik på at videreføre den retstilstand, der følger af Højesterets dom i sagen gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2005, side 1594 H. Justitsministeriet skal hertil bemærke, at Højesteret ved denne afgørelse fastslog, at en række krav ikke var forældet, fordi den skadelidte havde befundet sig i utilregnelig uvidenhed om sine krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og godtgørelse for varigt men. Som anført går suspensionsreglen i lovforslagets § 3, stk. 2, netop ud på at videreføre denne retstilstand. Der er således ikke behov for at ændre lovforslaget for at opnå den retstilstand, som advokaterne ønsker."

Forældelseslovens § 21, stk. 5, har følgende ordlyd:

> "Er der inden forældelsesfristens udløb indledt forhandlinger om fordringen mellem skyldneren og fordringshaveren, eventuelt under medvirken af en uafhængig tredjemand, indtræder forældelse tidligst 1 år efter det tidspunkt, hvor forhandlingerne må anses for at være afsluttet."

Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår blandt andet:

> "For så vidt angår "almindelige" forligsforhandlinger, dvs. forhandlinger, der ikke foregår under medvirken af en uafhængig tredjemand, skal der være tale om egentlige forhandlinger mellem parterne om kravet eller grundlaget for dette, således at kreditor har føje til at antage, at det ikke er nødvendigt at iværksætte retslige skridt for at undgå forældelse. Der tilsigtes ikke nogen ændring i forhold til gældende ret med hensyn til spørgsmålet om, hvornår der antages at være indledt sådanne forhandlinger mellem parterne.
>
> ...
>
> Tillægsfristen på 1 år regnes fra forligsforhandlingernes afslutning. Mens kreditor som udgangspunkt har bevisbyrden for, at der er indledt forhandlinger, vil skyldneren som udgangspunkt have bevisbyrden for, at forhandlingerne er afsluttet på et bestemt tidspunkt, og skyldneren bør derfor udtrykkeligt tilkendegive, hvornår den pågældende anser forhandlingerne for afsluttet. I praksis vil

> det kunne forekomme, at forligsforhandlingerne blot glider ud og ikke afsluttes udtrykkeligt, og i et sådant tilfælde må fristen regnes fra den sidste kommunikation mellem parterne, der har karakter af egentlige forhandlinger. Det vil være uden betydning for fristen, hvis kreditor kort før tillægsfristens udløb forsøger at få forhandlingerne genoptaget ved at skrive til debitor, medmindre debitor er enig i at genoptage forhandlingerne. Kreditor vil således ikke kunne opnå en fortsat udskydelse af fristen blot ved at henvende sig til debitor."

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten finder hverken efter ordlyden af eller lovforarbejderne til forældelseslovens § 2, stk. 4, og § 3, stk. 1 – herunder henvisningen til gældende praksis i bemærkningerne til § 2, stk. 4 – belæg for, at krav på erstatning for tabt arbejdstjeneste skulle forældes successivt som påberåbt af appellanten.

Landsretten tiltræder af de af byretten anførte grunde, at den uarbejdsdygtighed, som ligger til grund for det af Rikke fremsatte krav om erstatning for tabt arbejdstjeneste, lå inden for rammerne af, hvad der allerede på ulykkestidspunktet eller kort herefter kunne påregnes. Selv om kravet på erstatning for tabt arbejdstjeneste først langt senere kunne opgøres præcist, har Rikke således ikke – eller i hvert fald kun i en kortere periode efter ulykken den 22. december 2005 – været i utilregnelig uvidenhed om sit krav, og forældelsesfristen for kravet udløb derfor den 22. december 2010.

Landsretten finder det i lighed med byretten godtgjort, at der inden forældelsesfristens udløb blev indledt forhandlinger mellem Rikke og Forsikring A/S om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. Topdanmark Forsikring A/S' brev af 5. maj 2009, hvor selskabet alene afviste at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til Rikke som vicedirektør. Landsretten tiltræder endvidere, at forhandlingerne må anses for afsluttet med den utvetydige tilkendegivelse i Forsikring A/S' brev af 14. januar 2010 om, at selskabet ikke kunne tilbyde at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, og at der således 1 år efter denne dato er indtrådt forældelse af Rikke Holm Sørensens krav, jf. forældelseslovens § 21, stk. 5.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Rikke skal betale sagsomkostninger for landsretten til Forsikring A/S med 35.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang og varighed.

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

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Rikke inden 14 dage betale 35.000 kr. til Forsikring A/S.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 31. maj 2012

RETTEN I ODENSE - 6.afdeling

RETTEN I ODENSE
DANMARKS DOMSTOLE

Udskrift af dombogen

Den 8. august 2011 afsagdes i sag nr. BS 6- '2011:

Rikke

mod

Forsikring A/S

DOM

Under denne sag, der er anlagt den 26. januar 2011, og som ikke indeholder en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2, er der mellem sagsøgeren, Rikke , og sagsøgte, For-sikring A/S, primært tvist om, hvorvidt sagsøgerens krav på tabt arbejdsfortjeneste som følge af en færdselsulykke er forældet. Der er endvidere tvist om enkelte punkter i kravets størrelse.

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at Forsikring A/s dømmes til at betale 355.412,22 kr., subsidiært et efter rettens skøn fastsat mindre beløb med procesrente fra sagens anlæg.

Påstanden er opgjort som følger:

Månedsløn	kr.	39.378,00
ATP	kr.	81,30
Arbejdsgiverbetalt bredbånd	kr.	400,00
Arbejdsgiverbetalt pension, 10 %	kr.	3.937,00
Særlig feriegodtgørelse 1,5 %	kr.	590,67
Værdien af fri telefon	kr.	300,00
Månedsløn i alt	kr.	44.686,97

Sagsøgerens krav på tabt arbejdsfortjeneste kan herefter opgøres således:

Kunne have oppebåret i løn i perioden fra opsigelsen den 1. februar 2008 til den 18. februar 2009, hvor Arbejdsskadestyrelsen fastsatte det varige erhvervsevnetab		
12½ måned á kr. 44.686,97, jf. bilag 2	kr.	558.587,16
Med fradrag af udbetalte sygedagpenge, jf. vedlagte opgørelse fra Kommune, bilag 3	kr.	70.661,00
Med fradrag af udbetalt løn fra flexjob hos Reklamebureau A/S, jf. vedlagt kopi af		

lønsedler for perioden fra oktober 2008 til februar 2009, bilag 4	kr.	132.513,91
tabt arbejdsfortjeneste i alt	kr.	355.412,22

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et efter rettens skøn mindre beløb end påstået.

Sagsøgte har bestridt posterne ATP, arbejdsgiverbetalt bredbånd samt fradraget af udbetalte sygedagpenge.

Oplysningerne i sagen

Rikke var ansat som projektchef hos da hun den 22. december 2005 var impliceret i et færdselsuheld, som påvirkede hendes erhvervsevne.

Sagsøgte har som ansvarsforsikringsselskab for modparten i uheldet anerkendt erstatningspligten.

Sagsøgte beholdt sin ansættelse og oppebar fuld løn fra skadestidspunktet og indtil 31. januar 2008, hvor hun fratrådte sin stilling hos , som følge af deres opsigelse.

Den 18. februar 2009 fremkom Arbejdsskadestyrelsen med en udtalelse om varigt mén og sagsøgers varige erhvervsevnetab. Efter forhandling er der af sagsøgte udbetalt godtgørelse og erstatning i henhold til vurderingen ved udbetalinger af 5. maj og 7. august 2009.

Ad forældelse:

I en skrivelse af 10. januar 2007 fra sagsøgerens daværende advokat, advokat Bjarne , til sagsøgte hedder det blandt andet:

> "...
> Hun er meget glad for hendes arbejde og har gjort alt for, at kunne klare det, men må nu erkende, at det ikke er holdbart i længden, da hun ikke kan blive ved på denne måde.
> ..."

I en afgørelse af 5. maj 2009 godkender sagsøgte, at sagsøgeren får en méngodtgørelse på 67.750 kr. og en erstatning for tab af erhvervsevne på 2.949.288 kr. Det anføres endvidere i skrivelsen, at Topdanmark ikke vil betale yderligere svie- og smertegodtgørelse og

> "...
> **Vi kan ikke betale tabt arbejdsfortjeneste som vicedirektør.**

> Vi kan under ingen omstændigheder betale tabt arbejdsfortjenste til din klient, som vicedirektør. Udgangspunktet er, at din klient var projektchef på uheldstidspunktet. Derfor er det denne løn, som skal ligges til grund for beregningen af tabt arbejdsfortjeneste. At din klient efter uheldet er sket, siger ja til et job som vicedirektør og det viser sig efterfølgende (og kort tid efter) at hun ikke kan varetage jobbet kan ikke rejses, som krav overfor skadevolder.
> ..."

I et brev af 1. juli 2009 fra advokat Bjarne til sagsøgte hedder det blandt andet:

> "...
> Indledningsvis skal jeg meddele, at jeg på ingen måder kan acceptere, at De ikke vil betale godtgørelse for svie og smerte samt tabt arbejdsfortjeneste, jf. tidligere opgørelser og argumentation fra min side.
> ..."

I et svar af 7. august 2009 accepterede sagsøgte at udbetale 298.552 kr. yderligere i tabt erhvervsevne, samt anfører nogle bemærkninger omkring svie og smerte godtgørelsen. Sagsøgte anfører afslutningsvis "Vi betragter herefter sagen som afsluttet".

I et brev af 12. august 2009 fra advokat Bjarne til sagsøgte, hvilket brev hovedsagelig omhandler beregningen af årslønnen og svie og smerte anfører advokaten til sidst "Kravet for tabt arbejdsfortjeneste, jf. brevet af 15. maj 2009 fastholdes. Jeg imødeser Deres betaling af tabt arbejdsfortjeneste + renter".

I sagsøgtes svar på brevet, dateret den 5. november 2009, omtales tabt arbejdsfortjeneste ikke.

I en skrivelse af 9. november 2009 fra advokat Bjarne til sagsøgte hedder det blandt andet:

> "...
> Indledningsvis skal jeg meddele, at jeg mangler Jeres endelige svar på godtgørelse for svie og smerte samt Jeres betaling af den tabte arbejdsfortjeneste.
> ...
> Jeg afventer et snarligt og positivt svar fra Jer, hvor I medtager alle resterende erstatningsposter, så vi kan få afsluttet sagen.
> ..."

I en skrivelse af 14. januar 2010 fra sagsøgte til advokat Bjarne hedder det:

"Sag nr.: 14- - Rikke
Vi kan ikke betale yderligere i sagen
Jeg skriver til dig, fordi der i sagen er rykket for svar på jeres brev fra 12. august 2009.

Vi har set på sagen igen og kan ikke tilbyde, at betale for yderligere svie og smertegodtgørelse, tabt arbejdsfortjeneste m.v.
..."

I en skrivelse af 12. april 2010 fra advokat Bjarne til sagsøgte fremgår det, at advokaten finder det urimeligt, at sagsøgeren ikke kunne få erstatning for blandt andet tabt arbejdsfortjeneste. Det hedder endvidere: "Da vi ikke kan komme videre med disse krav over for Jer, tillader vi os at træde ud af sagen".

Som svar på dette brev skriver sagsøgte et brev af 15. april 2010, hvori det hedder:

"...
Jeg skriver til jer, fordi vi har fået jeres brev fra 12. april 2010.

Kan vi betragte sagen som afsluttet?
..."

I en skrivelse af 23. november 2010 fra sagsøgerens nye advokat, advokat Erik til sagsøgte hedder det blandt andet:

"...
Uden præjudice for en eventuel senere retssag skal jeg foreslå, at der herudover udbetales min klient erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter EAL § 2 for perioden 1. februar 2008 og indtil den 18. februar 2009, hvor Arbejdsskadestyrelsen fremkom med en udtalelse om det varige erhvervsevnetab på 60 %.
..."

I svaret fra sagsøgte til advokaten af 8. december 2010 hedder det:

"...
Jeg skriver til dig, fordi vi har fået dit brev fra 23. november 2010.

Vi kan ikke tilbyde, at betale yderligere krav i denne personskade.

Vedrørende din klients krav om tabt arbejdsfortjeneste skal vi henvise til vores brev fra 5. maj 2010.
..."

Der er ikke i sagen fremlagt en skrivelse af 5. maj 2010 men derimod af 5.

maj 2009.

Ad kravets størrelse

I en ansættelseskontrakt mellem og sagsøger dateret den 11. november 2004 hedder det vedrørende punkt 4.1. Grundløn:

> Projektchefen aflønnes fra 1. januar 2004 ud fra fuldtidsbeskæftigelse med en fast månedlig grundløn aftalt til 28.500 kr. Fra og med 1. marts 2004 nedsættes grundlønnen til 28.105 kr. som følge af indgået aftale om arbejdsgiverbetalt bredbåndsforbindelse på projektlederens bopæl. Ud over grundløn fik sagsøgeren chefbonus og fri mobiltelefon.

I en ansættelseskontrakt af 4. juli 2007 mellem samme parter, hvor sagsøgeren får titlen vicedirektør hedder det under punkt 4.1. Grundløn:

> Vicedirektøren aflønnes fra 1. juli 2007 med en fast månedlig løn aftalt til 39.400 kr.
>
> Grundlønnen nedsættes til 38.988,00 kr. som følge af indgået aftale om arbejdsgiverbetalt bredbåndsforbindelse på projektlederens bopæl. Ud over grundlønnen får sagsøgeren stillet mobiltelefon og bærbar PC til rådighed.

I en skrivelse af 15. juni 2010 fra til sagsøgerens advokat hedder det bl.a.:

> "...
> Ved fratrædelsestidspunktet den 31. januar 2008 oppebar Rikke en fast månedlig løn på 39.378 kr. + 10 % arbejdsgiverbetalt pension + fri telefon. Hertil feriepenge (ferie med løn).
> ..."

Af en udbetalingsoversigt, angiveligt hidrørende fra kommunen, fremgår det, at sagsøgeren i perioden 1. februar 2008 til 27. juli 2008 har fået udbetalt ialt kr. 70.661,-.

I en "Opgørelse af regreskrav" fra Kommune, dateret den 14. maj 2009, hedder det, at "kommunen har udbetalt sygedagpenge/refusion til arbejdsgiver for perioden/perioderne" 15. april 2006 til 3. september 2008 på ialt 224.692,00 kr.

Under sagen har sagsøger og hendes daværende arbejdsgiver B afgivet forklaringer.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i sit påstandsdokument til støtte for sin påstand gjort gældende:

Vedrørende forældelse:

Det gøres principalt gældende, at der mellem parterne har været ført sådanne forhandlinger om kravene i anledning af sagsøgerens tilskadekomst den 22. december 2005, for hvilken tilskadekomst sagsøgte har anerkendt erstatningspligten, at bestemmelsen i Forældelseslovens (FL) § 21, stk. 5 finder anvendelse.

Som det fremgår af sagens bilag 5, undertegnedes skrivelse af 23. november 2010, har der været ført forhandlinger om sagsøgerens krav helt frem til slutningen af 2010 både om erhvervsevnetabserstatningen, men også om kravet på tabt arbejdsfortjenste samt om andre erstatningsposter.

Som det fremgår af bilagene G, H og I blev der i perioden august 2009 og indtil primo november 2009 fortsat korresponderet mellem parterne angående spørgsmålet om tabt arbejdsfortjeneste uden, at dette gav sagsøgte anledning til at bringe forhandlingerne til ophør.

Som det fremgår af bilagene J og K blev der i resten af 2009 og i januar 2010 fortsat forhandlet mellem parterne stadig uden, at sagsøgte fandt anledning til at meddele, at sagsøgte anså forhandlingerne for afsluttede.

I april månd 2010, jf. bilagene L og M, var der fortsat forhandlinger om forskellige erstatningsposter, herunder spørgsmålet om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, og sagsøgte afbrød ikke forhandlingerne, men anførte i skrivelsen af 15. april 2010, fremlagt som bilag M: "Kan vi betragte sagen som afsluttet?"

Ved den som bilag N fremlagte skrivelse af 20. april 2010 anførte sagsøgerens daværende advokat, at sagen ikke kunne anses som afsluttet, men var overgået til undertegnede vedrørende ikke betalte krav, herunder kravet på tabt arbejdsfortjeneste.

Først ved sagsøgtes brev af 28. april 2010 jf. bilag O, meddelte sagsøgte, at sagsøgte herefter betragtede sagen som afsluttet.

Det gøres på den baggrund gældende, at forældelse tidligst kan indtræde 1 år efter det tidspunkt, hvor forhandlingerne må anses for afsluttet, jf. FL § 21, stk. 5, hvilket tidligst kan været 28. april 2011, og da sagen er anlagt inden da, er forældelse ikke indtrådt.

Det gøres subsidiært gældende, at den 3-årige forældelsesfrist efter Foræl-

delseslovens (FL) § 2, stk. 4 først begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor der har vist sig sådanne skadelige følger, at sagsøger havde rimelig anledning til at rejse et endeligt eller foreløbigt erstatnings- eller godtgørelseskrav.

Det gøres gældende, at dette tidspunkt i sager om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter EAL § 2 tidligst er det tidspunkt, hvor skadelidte kan konstatere de facto at have lidt et tab og kan opgøre det helt eller delvist.

Det gøres gældende, at forældelsen af kravet indtræder successivt for hver måned det måtte vise sig, hvad tabet er i forhold til tidligere indtægter, der forfalder månedsvist.

Det gøres gældende, at dette tidspunkt tidligst indtræder 1. februar 2008, som er første dag efter sagsøgers fratrædelse af stillingen og dermed den første dag, hvor sagsøger lider et indtægtstab i forhold til tidligere indtægt, uanset den omstændighed, at skaden indtrådte ca. 2½ år tidligere.

Det var den 1. februar 2008 umuligt for sagsøger at opgøre et konkret tab, da sagsøger ikke vidste hvor længe hun skulle være på sygedagpenge, om og hvornår hun kunne oppebære fleksjobløn, størrelsen heraf, om arbejdsprøvningen ville medføre tilkendelse af førtidspension, eller om hun kunne vende tilbage til et job med samme indtægt som før fratrædelsen.

Da sagen er anlagt inden 1. februar 2011 er der ikke indtrådt forældelse.

Det gøres mest subsidiært gældende, at den 3-årige forældelse har været suspenderet fra skadestidspunktet og i hvert fald frem til fratrædelsen den 1. februar 2008, jf. Forældelseslovens § 3, stk. 2.

Da sagen er anlagt inden 1. februar 2011 er der ikke indtrådt forældelse.

Der henvises til U 2007 1631 V og U 2001 119 V.

Vedrørende forældelsesspørgsmålet gøres det i øvrigt gældende, at kravet, hvis de ovenfor anførte forhold ikke havde været til stede ville betyde, at kravet var forældet 22. december 2010 på grund af overgangsbestemmelsen i Forældelseslovens § 30.

Vedrørende det opgjorte krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste:

Det gøres gældende, at der er årsagssammenhæng mellem følgerne af færdselsuheldet og det opgjorte krav.

Det gøres gældende at sagsøgeren er berettiget til ved opgørelsen af tabet at tage udgangspunkt i indtægter/løn/ansættelsesvilkår som sagsøger har forhandlet med arbejdsgiver efter skadestidspunktet eller som har været gæl-

dende for ansættelsesforholdet efter dette tidspunkt, når blot sagsøger kan dokumentere, at det opgjorte tab er forårsaget af skaden og kan dokumentere tabet.

At sagsøger i tiden efter skaden den 22. december 2005 og frem til fratrædelsestidspunktet med udgangen af januar 2008 ikke har haft indtægtstab skyldes, at sagsøger har gjort hvad der var muligt for at opfylde sin tabsbegrænsningspligt i forhold til sagsøgte, på trods af meget fravær på grund af sygdom og trods massive skånehensyn fra arbejdsgivers side.

Derved har sagsøger begrænset kravet på tabt arbejdsfortjenste til et minimum set i forhold til kravets størrelse, hvis sagsøger havde været uden lønindtægter fra skadestidspunktet og indtil 18. februar 2009, hvortil kravet er opgjort.

Det i stævningen opgjorte erstatningsbeløb er opgjort på baggrund af den indtægt sagsøgeren oppebar i den sidste del af ansættelsesforholdet, som ophørte med udgangen af januar måned 2008. Der henvises til arbejdsgivers erklæring herom, jf. bilag 2, sammenholdt med de fremlagte ansættelseskontrakter.

Kravet er herefter opgjort under den forudsætning, at sagsøgeren uden følgerne efter færdselsuheldet ikke ville været blevet opsagt, at hun i den periode kravet er opgjort ville kunne have haft indtægt fra jobbet mindst svarende til den indtægt sagsøgeren havde på fratrædelsestidspunktet, og således at kravet med disse forudsætninger er opgjort for perioden fra fratrædelsen og indtil Arbejdsskadestyrelsen udtalte sig om det varige erhversevnetab efter EAL § 5, jf. bilag 1.

Der er således ikke indregnet en mulig forhøjelse af lønnen i den angivne periode, såfremt sagsøgeren havde været ansat i denne periode, ligesom der ikke er indhentet en arbejdsgivererklæring om, hvad sagsøgeren ville have haft af indtægt, hvis hun havde været ansat i den angivne periode med de forhøjelser af løn m.v., som måtte være relevante for den pågældende periode.

Med hensyn til de i kravet fratrukne offentlige ydelser i form af sygedagpenge gøres det gældende, at de tal, som fremgår af kommunens opgørelse, jf. bilag 3, må lægges til grund.

Kommunen har specifikt svaret på, hvad der er udbetalt sagsøgeren i sygedagpenge i den periode kravet vedrører, og der er ingen grund til at tro, at opgørelsen skulle være behæftet med fejl, heller ikke efter de af sagsøgte i duplikken anførte synspunkter.

Den af sagsøgte som bilag X fremlagte opgørelse af kommunens regreskrav vedrører perioden 15. april 2006 - 3. september 2008, vedrører hele regre-

skravet, hvilket såvel omfatter de beløb, der er udbetalt til sagsøger samt kommunens udbetaling af dagpenge til arbejdsgiver for de perioder, hvor arbejdsgiver havde ret til refusion af sygedagpengene, fordi arbejdsgiver betalte fuld løn til sagsøger uanset sygefraværet.

Sagsøgte har i sit påstandsdokument til støtte for sin påstand gjort gældende:

Forældelse:

Sagen vedrører erstatning efter et færdselsuheld den 22. december 2005. Sagen er anlagt den 25. januar 2011.

Det gøres i forlængelse heraf gældende, at et eventuelt supplerende erstatningskrav således er forældet efter forældelseslovens § 3, stk. 1, jf. stk. 4, idet bemærkes, at forældelsesfristen efter forældelseslovens regler ikke ses suspenderet i et sådant omfang, at forældelse ikke er indtrådt.

Den relevante frist følger således af hovedreglen, der tilsiger, at forældelsesfristen, i sager om erstatning uden for kontrakt, løber fra skadestidspunktet, hvorfor der som udgangspunkt vil indtræde forældelse den 22. december 2010.

Det bestrides, at der har været ført forfandlinger i forældelseslovens forstand mellem parterne. Der er ikke grundlag for en foreløbig afbrydelse af forældelsesfristen.

Sagens bilag 5 kan ikke tages måde tages til indtægt for, at der har været ført relevante forhandlinger mellem parterne. Der gælder således ingen tillægsfrist på 1 år.

Det er sagsøger, der bærer bevisbyrden for, at der er ført reelle forhandlinger mellem parterne.

Det gøres gældende, at denne bevisbyrde ikke er løftet.

Til støtte for dette synspunkt skal det fremhæves, at sagsøgte stedse har afvist erstatningsposten tabt arbejdsfortjeneste, og at denne post på intet tidspunkt er blevet realitetsforhandlet af parterne.

Det forhold, at sagsøgers advokat, på vegne sagsøger, har fastholdt kravet og der således er korresponderet herom, konstituerer ikke forhandlinger i lovens forstand.

Det forhold, at sagsøgte har spurt til om sagen kunne betragtes som afsluttet kan ikke tages til indtægt for, at der har været ført forhandlinger i lovens forstand.

Spørgsmålet om sagens afslutning har derimod betydning for anvendelsen af erstatningansvarslovens § 11 samt, hvorvidt sagsøgte kunne afslutte sagen eller om en retssag kunne forventes.

Det bestrides yderligere, at sagsøgers advokatskifte på nogen måde har resulteret i reelle forhandlinger mellem parterne.

Sagsøger bærer ligeledes bevisbyrden herfor, og den ses ikke løftet på det foreliggende grundlag.

Sagsøgte lægger i den forbindelse til grund, at sagsøger er enig i, at kravet blev afvist den 5. maj 2009 og ikke den 5. maj 2010 som tidligere anført af sagsøgers advokat.

Det vil dog under alle omstændigheder ikke være den relevante måde at anskue forældelsesproblemet på, da kravet forældes den 22. december 2010, hvilket sagsøgers advokat også har været opmærksom på, jf. således sagens bilag 5.

Det må i den sammenhæng tillægges betydning, at sagsøger gennem adskillige år har været repræsenteret af en advokat, og at denne kunne have indgået en behørig suspensionsaftale eller udtaget stævning på et tidligere tidspunkt.

Henset til indholdet af sagens bilag 5 forekommer dette særlig oplagt.

Subsidiært gør sagsøger gældende, at forældelsen er suspenderet i medfør af forældelseslovens § 2, stk. 4.

Det bestrides, at bestemmelsen skal anvendes således, at et eventuelt krav er suspenderet frem til opgørelsestidspunktet.

Afgørende er, som det også var tilfældet efter 1908-loven, at kravet er forældet, såfremt skadelidte vidste eller burde vide, at der er opstået personskade, som kan medføre et erstatningskrav. De i sagen fremlagte bilag viser, at sagsøger var fuldt ud vidende om, at ulykken medførte erhvervshindrende gener, der ville medføre tab.

Hvad angår tabet er opgørelsen heraf, samt det nærmere grundlag herfor, ikke afgørende.

En eventuel retsvildfarelse, og således også ukendskab til reglerne i bl.a. erstatningsansvarsloven, er ikke disculperende, hvilket særligt må gælde, da sagsøger opsøgte advokatbistand.

Det gøres gældende, at sagsøger havde den fornødne burde-viden, hvorfor

der ikke er grundlag for at suspendere kravet. Forældelsesfristen løber således fra skadestidspunktet, hvilket er i overensstemmelse med lovens hovedregel (§ 2, stk. 4).

Det gøres gældende, at det forhold, at sagsøger har modtaget løn i opsigelsesvarslet, er forældelsesspørgsmålet uvedkommende. Det forhold at man opsiges, og særligt henset til opsigelsesgrunden i denne konkrete sag, kan ikke efterlade tvivl om, at man med stor sandsynlighed vil få et tab.

Det bestrides, at kravet forældes successivt, idet forældelsesfristen i den konkrete sag skal regnes fra skadestidspunktet.

Skulle sagsøger få ret i dette synspunkt bestrides det af de anførte grunde, at kravet har været suspenderet frem til fratrædelsen.

Det er sagsøgtes opfattelse, at dette synspunkt understøttes af sagens **bilag S**, som er en skrivelse af 10. januar 2007 fra sagsøgers tidligere advokat til sagsøgte. Af skrivelsen fremgår det, at : "hun er meget glad for hendes arbejde og har gjort alt for, at kunne klare det, men må nu erkende, at det ikke er holdbart i længden, da hun ikke kan blive ved på denne måde".

Endvidere skal sagens **bilag T** fremhæves, som er en skrivelse af 27. november 2007 fra sagsøgers daværende advokat til sagsøgte.

Som en meget central passus s. 2/2 skal fremhæves: "Min klient er opsagt pr. 31.8.2007 med virkning fra udgangen af januar 2008, hvorefter min klient vil få et løntab."

Det gøres således gældende, at kravet, selvom sagsøger måtte få medhold i, at forældelsesfristen er suspenderet, så kan fristen ikke strækkes længere end til den 27. november 2007.

I medfør af forældelseslovens regler, således overgangsreglerne, så indtræder der derfor forældelse senest den 1. januar 2011.

Det skal også bemærkes, at sagsøger fratrådte stillingen på det tidligere tidspunkt end påstået af sagsøger. Sagsøger sidestiller således fratrædelsestidspunktet med tidspunktet for udløbet af opsigelsesvarslet, hvilket ikke er korrekt.

Slutteligt bestrides det, at det i forældelsesmæssig henseende kan tillægges betydning, hvorvidt sagsøger kan opgøre sit krav endeligt.

Afgørende er, hvorvidt sagsøger vidste eller burde vide, at hun ville få et tab. Den fremlagte korrespondance viser, at sagsøger ikke var i tvivl om, at ulykken ville medføre indtægtstab.

Tabt arbejdsfortjeneste:

Sagsøgers opgørelse tager udgangspunkt i tillæg til ansættelseskontrakt af 8. december 2006 og ansættelseskontrakt af 4.juli 2007 og ikke de på skadestidspunktet gældende lønvilkår.

Det bestrides, at lønvilkår efter et indtrådt uheld kan ændres til skade for skadevolder.

Det bestrides yderligere, at kravet kan opgøres som påstået af sagsøger.

Månedslønnen kan maksimalt svare til den månedsløn, som var gældende, da sagsøger var projektchef.

Sagsøgte gør gældende, at den påståede årsløn ikke er reel, da sagsøger og hendes arbejdsgiver vidste, at hun ikke ville kunne bestride stilling som vicedirektør.

Det bemærkes således, at arbejdsgiveren henviser til omfattende sygefravær som begrundelse for opsigelsen, som i iøvrigt finder sted umiddelbart efter forfremmelsen.

ATP bør ikke medregnes, jf. U.1987.596Ø.

Hvad angår opgørelsen i øvrigt ses der ikke at være fratrukket relevante offentlige ydelser i kravet for perioden den 28. juli 2008 - 1. oktober 2008.

Det må komme sagsøger processuelt til skade, at sagsøger ikke har dokumenteret omfanget heraf på et bedre og fyldestgørende grundlag.

Det fremgår af erstatningsansvarslovens § 2, at sådanne offentlige ydelser skal fragå kravet, og omfanget heraf lader sig nemt dokumentere.

Det fremgår af sagens **bilag V**, at sagsøger har modtaget dagpenge frem til i hvert fald den 3. september 2008.

Det må tillægges processuel skadevirkning, at sagsøger ikke har opfyldt **provokation (B)** til således at ændre sin opgørelse i fornødent omfang samt dermed at redegøre for det yderligere hul i dækningen fra den 3. september 2008 - 1. oktober 2008.

Den forklaring sagsøger er fremkommet med, er ikke tilstrækkelig.

Sagsøgte er enig i den generelle betydning af U 2008.2601 H.

Rettens begrundelse og afgørelse

Der er enighed om, at det færdselsuheld, der har medført de skader, som begrunder nærværende sag, fandt sted den 22. december 2005. Rikke har under hovedforhandlingen forklaret, at hun på ulykkestidspunktet var på barselsorlov, men at dette efter et par måneder blev ændret til en deltids sygemelding. Hun har forklaret, at hun startede op på sit arbejde 1. april 2006 med et begrænset dagligt timetal. Timetallet blev øget i perioden indtil kort før oktober 2006, hvor hun skulle overgå til fuldtidsbeskæftigelse. Hun var dog på dette tidspunkt nødt til at sygemelde sig, idet hun var klar over, at hun ikke var i stand til at klare fuldtid. Rikke har forklaret, at hun på intet tidspunkt arbejdede fuld tid, før hun blev afskediget. Hun har bekræftet, at hun i hele perioden har lidt af hovedpine, nakkesmerter med nogen udstråling og hukommelses- og koncentrationsbesvær. Hun har forklaret, at arbejdet udmattede hende i en grad, så hun måtte hvile sig meget, når hun kom hjem fra arbejde og på hendes fridage. Rikke forklaring støttes af de lægelige oplysninger, herunder bilag Q, Arbejdsvurderingsjournal af 11. december 2007, lægejournal fra lægekonsulent John af 7. februar 2008, lægejournalnotater samt arbejdsgivers vurdering, hvorefter denne kunne se, at Rikke var træt og nedslidt, og hvor han beskriver ansættelsesforholdet efter ulykken som et meget langt forløb med flere sygemeldinger på trods af, at virksomheden gjorde mange ting for at fastholde hende i virksomheden.

Da det således kan lægges til grund, at generne opstod kort efter ulykken og har bestået nogenlunde uændret igennem lang tid, skal udgangspunktet for forældelsesfristens påbegyndelse regnes fra skadens indtræden i overensstemmelse med ordlyden i forældelseslovens § 2, stk. 4. Da hun således umiddelbart efter uheldet har været klar over, at hun havde pådraget sig en ikke ubetydelig skade ved færdselsuheldet, og at færdselsuheldet kunne medføre erstatning for tabt arbejdsfortjeneste sammenholdt med, at Rikke i hvert fald fra medio maj 2007 har været repræsenteret af advokat, findes hun ikke at have været i undskyldelig uvidenhed om sit krav, hvorfor forældelsesfristen ikke er suspenderet i medfør af forældelseslovens § 3, stk. 2.

Forældelse efter forældelseslovens § 3, stk. 1, jf. overgangsbestemmelsernes § 30, stk. 1, indtræder den 22. december 2010.

Det fremgår af skrivelser af 5. mai 2009 samt 7. august 2009 mellem forsikringsselskabet og Rikke daværende advokat, at der har været ført forhandlinger mellem parterne om nogle erstatningskrav. Det fremgår af skrivelsen af 5. maj 2009, at blandt andet posten "tabt arbejdsfortjeneste" har været forhandlet. På baggrund af overskriften til det pågældende afsnit, hvor man specifikt nævner "arbejdsfortjeneste som vicedirektør" samt det efterfølgende afsnit, kan det ikke antages at have stået hverken Rikke eller hendes advokat klart, at dette var et afslag på tabt arbejdsfortjeneste også beregnet på et andet grundlag. I skrivelsen af 5. november 2009 har forsikringsselskabet endvidere forholdt sig konkret til

spørgsmålet om opgørelse af tabt arbejdsfortjeneste.

Med forsikringsselskabets skrivelse af 14.januar 2010, hvor det anføres, at man har set på sagen igen, men ikke kan tilbyde tabt arbejdsfortjeneste m.v., hvilken skrivelse af Rikke er opfattet som en endelig afgørelse af spørgsmålet, og som ligeledes af advokat Bjarne er opfattet som en endelig afgørelsen, idet han under henvisning til dette brev den 12. april 2010 opgør sit krav overfor forsikringsselskabet, idet han anfører, at "da vi ikke kan komme videre med disse krav overfor jer, tillader vi os at udtræde af sagen", er forhandlingerne således endeligt afsluttede den 14. januar 2010. I medfør af forældelseslovens § 21, stk. 5, udløber tillægsfristen et år efter det tidspunkt, hvor forhandlingerne må anses for at være afsluttet.

Da sagen er anlagt den 26. januar 2011, er kravet forældet. Som følge heraf vil sagsøgte være at frifinde.

Som følge af sagens resultat skal sagsøgeren betaler omkostninger til sagsøgte. Omkostningerne fastsættes på baggrund af sagens genstand og landsretspræsidenternes vejledende takster til 50.000 kr. til juridisk bistand.

Thi kendes for ret:

Forsikring A/S frifindes.

Rikke skal inden 14 dage i sagsomkostninger til Topdanmark Forsikring A/S betale 50.000 kr.

Jørgen Bjerkesmoen Petersen
dommer /ib

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Odense, den 8. august 2011.

Gitte Andersen, kontorfuldmægtig