



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 21. august 2014 i sag nr. BS

B

mod

Forsikring A/S

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører årslønsfastsættelse i forbindelse med erhvervsevnetabserstatning.

Sagsøgerens, B påstand er, at sagsøgte, Forsikring A/S, herefter til B skal betale 1.042.027,50 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg, subsidiært et af retten fastsat mindre beløb.

påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

B var den 7. december 2010 impliceret i et trafikuheld med alvorlig personskade til følge. Den modkørende bil var forsikret hos som har anerkendt erstatningspligten.

Arbejdsskadestyrelsen har anerkendt skaden som en arbejdsskade, og arbejdsskadeforsikringsselskabet Forsikring A/S har udbetalt erstatning.

Arbejdsskadestyrelsen fastsatte den 7. marts 2013 med udgangspunkt i B lønninggang hendes erhvervsevnetab til 65 %. Lønninggangen var beregnet ud fra B årsløn i 2010 på 940.502 kr., hvilket beløb omfattede løn for plejebarnet Benjamin, som hun havde ansvaret for frem til 1. juli 2010, hvor ansvaret overgik til hendes ægtefælle F.

udbetalte den 16. august 2013 differencekravserstatning ud fra

en årsløn i 2010 på 754.922,05 kr., der opreguleret til 2013-niveau var 806.584 kr. : ville under henvisning til erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, alene udbetale erstatning ud fra en årsløn svarende til B faktiske aflønning på skadestidspunktet, hvorimod aflønningen som plejemor for Benjamin i 2010 ikke indgik.

beregning er beløbsmæssigt i overensstemmelse med den fremlagte kontrol- og udsøgningsblanket R 75 for 2010, når lønnen for Benjamin ikke medregnes.

B og F er plejeforældre for i alt 4 børn. B fik ansvaret for Lea i 1998, Luise i 1999 og Benjamin i 2000. I 2001 overgik ansvaret for Luise til F. I 2005 fik B ansvaret for Victoria, mens ansvaret for Benjamin overgik til F den 1. juli 2010. Efter B ulykke har F den 1. januar 2011 overtaget ansvaret for Lea. B har fortsat ansvaret for Victoria.

I en arbejdsmedicinsk erklæring af 4. december 2012 er bl.a. følgende oplyst:

"Kort før B kørte galt steg aflønningen med 3 vederlag til 8 vederlag for yngste barn [Victoria], og familien fik foranlediget omlægning af fordeling af børnene, således at ægtefælle overtog et af de bedst fungerende børn, så han formelt havde ansvaret for de to bedst fungerende børn, mens skadelidte havde ansvar for det ældste og det yngste og således de børn, der havde største behov for støtte."

B har oplyst, at det praktisk var underordnet, hvem der formelt havde kontrakten på de pågældende børn, idet parterne som familie og som forældre var fælles om de praktiske gøremål omkring børnene.

B har fremlagt oplysning om, at hendes indtægt i 2008 var 696.634 kr. og i 2009 773.898 kr., begge år eksklusive pension og ATP.

Forklaringer

B har forklaret, at hun var udsat for et trafikuheld i december 2010. Hun kom alvorligt til skade og sad i kørestol længe efter ulykken, og hun måtte have hjælp til det hele efter ulykken. Det første halve år efter ulykken kom hjemmeplejen således hver dag. Hendes mand, F tog orlov, og hendes mor og datter hjalp også. Hun er socialrådgiver, og hun har i mange år arbejdet som plejeforælder sammen med sin mand, F. De har fire plejebørn. Først fik de Lea, som var tilknytningsforstyrret. På et tidspunkt vurderede de, at de kunne klare et plejebarn mere, og fik Luise. Hun gik på halv tid som konsulent, da Lea kom i børnehave. Vederlaget som plejeforældre går op og ned afhængig af barnet og dets situation og behov,

herunder for eksempel om barnet går i børnehave. De flyttede i 2001 Luise til F . Det var efter drøftelse med banken. Det er almindeligt blandt anbringelseskonsulenter at fordele lønnen for plejebørnene mellem ægtefællerne på den måde. For små børn er det et krav, at en af forældrene går hjemme. Vederlaget vedrørende et lille plejebarn svarer til en løn for en fuldtids socialrådgiverstilling. Hun og F . havde et årligt møde med banken. Det havde de også i marts 2010. De bestemte da, at Benjamin også skulle flyttes til F . Det var for at en udligne deres løn. Det var af samme grund, de i sin tid havde flyttet Luise. Hun og F . havde børnene sammen. F . tog orlov, når de modtog et barn. De tog sig hver især af det praktiske arbejde med børnene uafhængigt af, hvem der formelt havde ansvaret for barnet. Hun har sparet op til pension i både PKA og Nykredit. Der trækkes 9.900 kr. fra hendes vederlaget vedrørende Victoria til pension hver måned. Til PKA indbetales 1.700 kr. pr. måned. Før ulykken arbejdede F . mere end hende, så hun stod for det meste. Hun tog sig blandt andet alt af samværet med de biologiske forældre. Efter ulykken har F . stået for det hele. Han har måttet opgive sit arbejde. Hun er fortsat formelt ansvarlig for Victoria. Victoria er retarderet. I dag klarer hun det kun ved hjælp af F . Grunden til, at hun ikke blev sygemeldt i forbindelse med ulykken, var, at hun var bange for at miste børnene. Hun kan ikke tage flere børn ind. I 2011 overlod hun også Lea til F . Det var efter drøftelser med kommunen. Hun kunne ikke overkomme mere end et barn. Der kan også have været noget skattemæssigt i det. Det kan godt have været efter råd fra en advokat. Det var ikke for at få mere i erstatning. F . kan godt have tjent 110.000 kr. i 2010.

F . har forklaret, at han er uddannet klejnsmed, maskintekniker og har en erhvervspædagogisk overbygning. Han er gift med B . Da de fik Lea i 1998, arbejdede han på teknisk skole. I 1999 blev B . plejemor for Luise. Han har altid haft orlov i forbindelse med deres modtagelse af et plejebarn. I maj 2001 blev Luise overført til ham. De havde på det tidspunkt tre børn. Flytningen af Luise skete af skattemæssige årsager og efter rådgivning fra banken, og kommunen godkendte det. Den 1. juli 2010 blev Benjamin flyttet. Det var også af skattemæssige årsager og skete på bankens anbefaling. Han havde ikke tjent så meget i foråret 2010. Det var derfor, at de flyttede Benjamin til ham. Dengang talte de om, at det måske kun skulle være midlertidigt. De har ikke nævnt over for kommunen, at Benjamins overførsel eventuelt kun skulle være midlertidig. Han og B . var hele tiden fælles om arbejdet med børnene. Inden B . ulykke styrede hun det hjemme, når han var på arbejde. Deres ordning var, at han tog over i relation til børnene, når han kom hjem fra arbejde. Han var med til møder og tog sig af børnene i weekender og om aftenen. Han tog et halvt års orlov i foråret 2010. Grunden var, at Victoria skulle udredes i forbindelse med et skoleskift. Fra den 15. august 2010 fik han nyt arbejde på Tekniske Skole. Det var formelt et 30 timers job, men i praksis arbejdede han 40 timer om ugen. Heraf var en del hjemmearbejde. Han ville være fortsat i sit job, hvis B . ikke var kommet til skade. Hans forventede indtjening i jobbet

var 450.000 kr. om året. På grund af B ulykke tog han orlov frem til jul 2010. De troede forløbet ville tage fem måneder, men han måtte tage orlov flere gange, og til sidst sagde han op. B's tilstand bedredes ikke mærkbart. Nu tager han sig af børnene, og han står for alle møderne om plejebørnene. B er dog fortsat med til møder. Det var også derfor, at Lea overgik til ham i 2011. B kunne ikke klare opgaven. B blev også mentalt påvirket efter ulykken. Victoria blev dog under B's. Det kunne hun, fordi B havde kontakter i Kommune. Han husker ikke, hvorfor det netop var Victoria, som B beholdt. Det var tanken, at Luis overførsel i 2001 skulle være midlertidig.

V har forklaret, at hun er bankuddannet. Hun arbejder i med privat kunderådgivning. F og B har været kunder siden november 2004. Hun har et årligt møde med dem og rådgiver dem om bolig og pension. Den 8. marts 2010 holdt de møde, hvor F som er specialist i pensioner, deltog. Banken foreslog omrokering af ægtefællernes indbyrdes indtjening, så deres pensionsindbetaling kunne ske af topskattekroner. F og B gav udtryk for, at de mente at kunne flytte en indtægt mellem ægtefællerne. De havde et nyt møde den 19. april 2010, hvor K havde lavet beregninger og anbefalinger. Ægtefællerne ville skyde 120.000 kr. hver ind på en pensionsopsparing. Der skulle flyttes et barn over til F. Hun er ikke klar over, om andre børn senere er flyttet over til F. Flytningen af børnene mellem ægtefællerne var udtryk for skattetænkning. Hun gik ikke ind i, om det også svarede til realiteterne. B indbetalte i pension 18.000 kr. til Nykredit og 109.000 kr. til banken, heraf en mindre del til PKA som livrente.

Parternes synspunkter

B har gjort gældende,

at årslønnen skal fastsættes til kr. 940.000 (2010 niveau),

at en årsløn på kr. 940.000 udgør et retvisende billede af B's indtjeningsevne,

at årslønnen på kr. 940.000 opreguleret til 2013 niveau udgør kr. 1.004.500,

at Arbejdsskadestyrelsen har anvendt denne årsløn ved beregning af erhvervsevnetabsprocenten,

at både arbejdsskadeforsikringsselskabet og har anerkendt, at erhvervsevnetabsprocenten fastsættes til 65 %, og et led i den beregning er, at årslønnen for 2010 fastsættes til ca. kr. 940.000,

at B's ægtefælles indtægt ikke har nogen betydning i forbindelse med fastsættelse af B's årsløn,

at B s indtægtsforhold i kalenderåret forud for skaden (1. december 2009 til 1. december 2010) udgør et højere beløb, end har lagt til grund for beregningen, også selvom der kun indgår beløb modtaget fra Kommune og ; Kommune,

og at B indtægtsforhold i 2008, 2009 og 2010 alle udgør et højere beløb end det beløb, som har lagt til grund for beregningen af årslønnen.

har bestridt, at B ikke med udbetaling i henhold til brev af 16. august 2013, jf. brev af 17. juni 2013, er fuldt ud kompenseret for det erhvervsevnetab, der kan relateres til færdselsuheldet den 7. december 2010.

har efter de foreliggende oplysninger om B indtægtsforhold, herunder samarbejdet med ægtefællen, bestridt, at der er grundlag for at fastsætte en erhvervsevnetabsprocent til 65, således som Arbejdsskadestyrelsen efter reglerne i arbejdsskadesikringsloven, herunder denne bevisregler, har fastsat i arbejdsskadesagen.

har endvidere bestridt, at der er holdepunkter for at fastsætte B årsløn til et beløb, der overstiger kr. 754.922,00 som lagt til grund for erstatningsudbetaling (opreguleret til 2013 kr. 806.584,00).

har gjort gældende, at der i det år, der gik forud for datoen for skadens indtræden, forelå sådanne særlige omstændigheder, at årslønnen skal fastsættes efter et skøn, jf. ersttningsansvarslovens § 7, stk. 2., idet B indtjening fra Kommune vedrørende Benjamin ophørte pr. 30. september 2010.

B oplevede således kort før ulykken en betydelig løn- nedgang i forbindelse med overgangen af det ene af familiens plejebørn fra B til F hvorfor lønnen må fastsættes til det beløb, B i sin nye "stilling" kunne forvente at tjene, jf. U2012.3426V.

Aftaleparter kan ikke overfor tredjemand påberåbe sig, at en aftale er oprettet på skrømt, jf. aftalelovens § 34. Ved opgørelsen af B må det derfor lægges til grund, at kontrakten på det ene plejebarn - Benjamin - forud for ulykken var overgået til B ards ægtefælle.

Det bestrides, at der er grundlag for at korrigere indkomstfastsættelsen med henvisning til, at aftalen med Kommune om Benjamin skulle have proforma karakter, og der er efter retspraksis ikke grundlag for

efterfølgende at korrigere de således fastlagte forhold med henvisning til, at dette kan bevirke en optimering af erstatningsudbetalingen.

Subsidiært gøres det i overensstemmelse med B's synspunkter gældende, at plejeforholdene i realiteten blev varetaget af begge ægtefæller som en slags samlet virksomhed, hvor de samlede indtægter bør fordeles som udgangspunkt ligeligt, subsidiært således at ægtefællernes samlede indtjening deles ligeligt.

Foruden de 3 plejebørn, B indtil 30. september 2010, havde ansvaret for, og for hvilke B har opgjort indtægten til ca. 940.000 kr. (2010 niveau) svarende til ca. 1.004.000 kr. (2013 niveau), oppebar ægtefællerne indtægter for et yderligere plejebarn Luise, hvor F havde kontrakten, med ca. 310.000 kr. (2010 niveau), svarende til ca. 337.000 kr. (2013 niveau).

Den samlede indtægt ved pasning af børn opgøres herefter til ca. 1.340.000 kr. i 2013-niveau, hvoraf B andel kan opgøres til 670.000 kr., dvs. et lavere beløb end det, der har dannet grundlag for erstatningsberegning.

Mere subsidiært gøres det gældende, at B's løn skal opgøres skønsmæssigt som halvdelen af ægtefællernes samlede indtægt. Idet F i 2010 havde supplerende indtægter på i alt ca. 115.000 kr. (2010 niveau), svarende til ca. 123.000 kr. (2013 niveau) i året forud for ulykken, kan ægtefællernes samlede indtægt herefter opgøres til ca. 1.463.000 kr., hvoraf B andel kan opgøres til 731.000 kr., dvs. et lavere beløb end det, der har dannet grundlag for erstatningsberegningen.

Det forhold, at Arbejdsskadestyrelsen i arbejdsskadesagen har fastsat årslønnen til et højere beløb, præjudicerer ikke årslønsfastsættelsen efter erstatningsansvarsloven. Årslønsfastsættelsen i arbejdsskadesagen har været uden betydning for erstatningsfastsættelsen efter arbejdsskadesikringsloven, og også den af anvendte årsløn overstiger arbejdsskadesikringslovens maksimum.

Rettens begrundelse og afgørelse

B's indtægtsforhold ændrede sig markant pr. 1. juli 2010, idet hun fra dette tidspunkt kun havde ansvaret for to plejebørn istedet for som hidtil tre.

Det er ikke alene på baggrund af ægtefællen F's forklaring, som på dette punkt forekom usikker, sandsynliggjort, at overflytningen af det tredje plejebarn Benjamin til ham kun skulle være midlertidig.

Retten finder herefter, at der har gjort sig sådanne særlige forhold gældende, at B _____ årsløn skal fastsættes som et skøn efter erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2.

F _____ har bl.a. forklaret, at han i foråret 2010 måtte tage et halvt års orlov af hensyn til plejebarnet Victoria. Det fremgår også af sagen, at B _____ i forbindelse med overflytningen af Benjamin bevarede ansvaret for de to mest krævende plejebørn, og at vederlagene for plejebarnet Victoria steg fra 3 til 8 kort før B _____'s ulykke i 2010, hvilket efter hendes forklaring generelt hænger sammen med plejebarnets situation og behov. B _____ og F _____ har samstemmende givet udtryk for, at de frem til ulykken delte opgaverne med børnene.

På den baggrund er det ikke tilstrækkeligt godtgjort, at B _____ faktiske indtægt umiddelbart inden ulykkestidspunktet ikke afspejlede hendes indtjeningsevne på dette tidspunkt. Der er herefter ikke grundlag for at forhøje den årsindtægt, som B _____ har lagt til grund, og som bygger på B _____'s indtægt vedrørende de to plejebørn Lea og Victoria i 2010. Det bemærkes herved, at B _____'s opgørelse af årslønnen med et beløb inklusive pension og ATP på 754.922,05 kr. beløbsmæssigt stemmer med B _____'s kontrol- og udsøgningsblanket R 75 for 2010 fraregnet indtægten vedrørende Benjamin.

Oplysningerne om, at B _____ en periode fra november 2005 til medio 2010 har haft det formelle ansvar for tre børn, og at B _____'s løn i 2008 og 2009 har været marginalt højere end den årsindtægt, som B _____ har lagt til grund, kan ikke føre til et andet resultat.

Det samme gælder forklaringerne om, at overflytningen af ansvaret for Benjamin til F _____ skete som led i skattetænkning.

Herefter frifindes _____.

B _____ skal betale sagsomkostninger til _____ med i alt 60.000 kr. inklusive moms. Beløbet omfatter udgiften til advokatbistand. Retten har lagt vægt på sagens karakter og omfang, herunder på forberedelsens omfang, og at den blev hovedforhandlet på ½ dag.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, _____ Forsikring A/S, frifindes.

Sagsøgeren, B _____, skal inden 14 dage til _____ Forsikring A/S betale sagsomkostninger med 60.000 kr. inklusive moms.

Jon Esben Hvam

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Holstebro, den 21. august 2014.

Minna Mortensen, kontorfuldmægtig