

# HØJESTERETS DOM

## afsagt mandag den 16. august 2010

**Sag 108/2008**

(1. afdeling)

Ankestyrelsen

(kammeradvokaten ved advokat Henrik Nedergaard Thomsen)

mod

FOA - Fag og Arbejde som mandatar for A

(advokat Karsten Høj, beskikket)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 8. afdeling den 28. januar 2008.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Torben Melchior, Peter Blok, Per Walsøe, Børge Dahl, Lene Pagter Kristensen, Poul Dahl Jensen og Henrik Waaben.

### **Påstande**

Appellanten, Ankestyrelsen, har påstået frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Indstævnte, FOA - Fag og Arbejde som mandatar for A, har nedlagt følgende påstande:

1.1:

Ankestyrelsen skal anerkende, at As erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 10. februar 1995 med virkning fra den 1. september 2000 udgør 50 %.

1.2:

Ankestyrelsen skal anerkende, at As erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 10. februar 1995 udgør en af Højesteret fastsat mindre procentsats end 50 (delelig med 5), herunder stadfæstelse, men højere end 30.

2.1:

Ankestyrelsen skal anerkende, at årslønnen skal fastsættes med udgangspunkt i lønnen for fuldtidsansatte souschefer inden for den kommunale dagplejeordning og svarende til, hvad A i en sådan stilling ville have tjent på tidspunktet for arbejdsskadens indtræden.

2.2:

Ankestyrelsen skal anerkende, at årslønnen skal fastsættes med udgangspunkt i lønnen for souschefer inden for den kommunale dagplejeordning med en ugentlig arbejdstid på 30 timer og svarende til, hvad A i en sådan stilling ville have tjent på tidspunktet for arbejdsskadens indtræden.

2.3:

Ankestyrelsen skal anerkende, at årslønnen skal fastsættes med udgangspunkt i lønnen for en fuldtidsansat dagplejepædagog med den anciennitet, som A havde på tidspunktet for arbejdsskadens indtræden.

2.4:

Ankestyrelsen skal anerkende, at årslønnen skal fastsættes med udgangspunkt i den af Arbejdsskadestyrelsen fastsatte årsløn på 184.000 kr. og forhøjes med "hjemmetillæg" (48.500 kr., 1995-niveau).

2.5:

Ankestyrelsen skal anerkende, at årslønnen skal fastsættes efter Højesterets skøn højere end 184.000 kr.

### **Anbringender**

Ankestyrelsen har anført, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte styrelsens afgørelse af 11. november 2005, hvorved As erhvervsevnetab blev fastsat til 30 %, eller for at tilsidesætte dens afgørelse af 3. december 2002, hvorved årslønnen blev fastsat til 184.000 kr. svarende til hendes løn i året før arbejdsskaden.

I modsætning til reglen i erstatningsansvarslovens § 1, stk. 3, er der ikke hjemmel i arbejdsskadesikringsloven til altid at ligestille værdien af arbejde i hjemmet med en erhvervsind-

komst, og A har ikke ført bevis for, at hun, hvis hun ikke var kommet til skade, snarligt ville have påtaget sig en stilling som souschef på fuld tid i dagplejen, som souschef på deltid eller som dagplejepædagog på fuld tid. Der er hverken i lovens ordlyd, dens forarbejder eller i administrativ praksis støtte for en formodningsregel om, at en kvinde – med børn og udearbejdende ægtefælle – som har valgt at arbejde på deltid, vil få udvidet sin arbejdstid til fuld tid, når der ikke længere er behov for at passe børnene, med den følge at hun skal vurderes, som om hun arbejdede på fuld tid på skadestidspunktet.

Med hensyn til erhvervsevnetabsprocenten skal denne fastsættes ud fra en vurdering af, hvor meget den skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde er nedsat som følge af arbejdsskaden, jf. arbejdsskadesikringslovens § 32, stk. 1. Ved bedømmelsen heraf indgår omfanget af de funktionsmæssige begrænsninger som følge af arbejdsskaden samt økonomiske og sociale forhold, jf. § 32, stk. 2. Der skal dermed foretages en vurdering af den skadelidtes erhvervsmæssige muligheder, hvis skaden ikke var sket, sammenholdt med skadelidtes erhvervsmæssige muligheder efter arbejdsskaden.

Der er hverken bevismæssigt eller retligt grundlag for landsrettens konklusion, hvorefter procenten for As erhvervsevnetab skal fastsættes med udgangspunkt i, at hun før arbejdsskaden havde evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde på fuld tid. A havde før arbejdsskaden valgt at udnytte sin erhvervsevne sådan, at hun arbejdede som dagplejepædagog 30 timer om ugen. Hendes erhvervsevnetab skal derfor fastsættes efter et skøn, hvori det indgår, at hun før arbejdsskaden arbejdede 30 timer om ugen, og at hun efter arbejdsskaden kun kan overkomme en arbejdstid på 21,5 timer om ugen.

Hvad angår årslønnen skal denne som udgangspunkt fastsættes som den skadelidtes samlede arbejdsfortjeneste i året før arbejdsskadens indtræden, jf. arbejdsskadesikringslovens § 41, stk. 1, 1. pkt., men hvis særlige ansættelsesforhold har gjort sig gældende, skal årslønnen i stedet fastsættes efter et skøn, jf. § 41, stk. 1, 2. pkt.

A har ikke ført bevis for, at der gjorde sig sådanne særlige ansættelsesforhold gældende, at hendes årsløn skal fastsættes skønsmæssigt efter arbejdsskadesikringslovens § 41, stk. 1, 2. pkt.

A har heller ikke godtgjort en administrativ praksis, hvorefter hun har krav på at få forhøjet årslønnen med et hjemmetillæg. Arbejdsskademyndighedernes praksis med hensyn til dette hjemmetillæg er udtryk for en ansættelse af værdien af den skadelidtes arbejde med pasning af mindre børn mv. i hjemmet, og der er ikke grundlag for at fastsætte værdien af dette arbejde individuelt, f.eks. ved at lade værdien være afhængig af den skadelidtes erhvervsindkomst.

FOA - Fag og Arbejde som mandatar for A har anført, at erstatningen for det fremtidige varige erhvervsevnetab for en kvinde, der som A midlertidigt arbejdede på nedsat tid og på skadestidspunktet havde mange år tilbage på arbejdsmarkedet, skal fastsættes ud fra en arbejdsindtægt på fuld tid, især når hun som A har en god forklaring på, at hun på skadestidspunktet arbejdede på deltid. Dette gælder ikke blot vedrørende erhvervsevnetabsprocenten, der jo netop skal afspejle den procentuelle forskel mellem, hvad hun ville kunne tjene uden skaden, og hvad hun med rimelighed kan forventes at tjene med skaden, men også ved fastsættelsen af årslønnen, som skal afspejle skadelidtes indtjeningssevne i året før arbejdsskaden.

Da arbejdsskaden skete, var A fuldt arbejdsdygtig, og der er ikke grundlag for at formode, at hun i størstedelen af sit fremtidige arbejdsliv ikke ville have arbejdet på fuld tid, hvis skaden ikke var sket. Den nærmere fastlæggelse af hendes erhvervsevnetabsprocent og årsløn afhænger af, om Højesteret finder det sandsynliggjort, at hun uden skaden ville have fået stillingen som souschef. Hvis dette ikke anses for sandsynliggjort, skal hun bedømmes som dagplejepædagog på fuld tid.

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Ved fastsættelse af en erhvervsevnetabsprocent efter den dagældende arbejdsskadesikringslovs § 32, stk. 1 og 2 (den gældende lovs § 17, stk. 1 og 2) skal der foretages en bedømmelse af skadelidtes erhvervsmæssige muligheder uden og med skaden. I denne prognose indgår ikke kun skadelidtes arbejdskapacitet i tidsmæssig henseende, men også andre forhold, herunder efter omstændighederne udsigt til forfremmelse.

På skadestidspunktet i februar 1995 arbejdede A som pædagog på deltid (30 timer om ugen). Hendes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde var imidlertid ikke forringet forud for skaden, og der skal derfor ved fastsættelsen af erhvervsevnetabsprocenten tages udgangspunkt i,

at hun kunne arbejde på fuld tid. At hun på skadestidspunktet ikke udnyttede sin arbejdsevne til udearbejde på fuld tid, er således uden betydning for fastsættelsen af erhvervsevnetabsprocenten.

Det kan heller ikke efter bevisførelsen for Højesteret anses for godtgjort, at A ville være blevet ansat som souschef, hvis hun ikke havde været udsat for arbejdsskaden. Afgørende bliver derfor, hvorledes skaden har forringet hendes mulighed for at arbejde som pædagog og opnå den hermed forbundne indtjening.

Det er ubestridt, at en ugentlig arbejdstid på 21,5 timer er udtryk for As erhvervsevne efter arbejdsskaden. Denne arbejdstid skal efter det anførte sættes i forhold til en fuld ugentlig arbejdstid på 37 timer, og Højesteret tiltræder derfor, at erhvervsevnetabet skal fastsættes til 40 %. I dette omfang tages As påstand 1.2 til følge.

Ved udmålingen af erstatning for erhvervsevnetab indgår som angivet i arbejdsskadesikringslovens § 32, stk. 5 (den gældende lovs § 17, stk. 6) skadelidtes årsløn opgjort efter § 41 (den gældende lovs § 24). Årslønnen skal enten opgøres efter § 41, stk. 1, 1. pkt., som skadelidtes samlede arbejdsfortjeneste i året før arbejdsskadens indtræden eller fastsættes efter et skøn i medfør af 2. pkt. Årslønnen skal afspejle værdien af skadelidtes arbejdskraft på skadestidspunktet og skal derfor ansættes skønsmæssigt i situationer, hvor indtjeningen i de seneste 12 måneder før skaden ikke giver et retvisende billede heraf, bl.a. når særlige ansættelsesforhold gør sig gældende.

A arbejdede indtil 1990 i det væsentlige på fuld tid, og det må lægges til grund, at det skyldtes hendes familiemæssige situation med mindre børn, at hun i tiden herefter var ansat på deltid. Det må på denne baggrund anses for tilstrækkelig godtgjort, at hendes ansættelse på nedsat tid alene var af midlertidig karakter, og at hun, når børnene blev større, igen ville være begyndt at arbejde på fuld tid, hvis hun ikke var blevet udsat for arbejdsskaden. Højesteret tiltræder, at hendes årsløn under disse omstændigheder i medfør af arbejdsskadesikringslovens § 41, stk. 1, 2. pkt., skal fastsættes skønsmæssigt med udgangspunkt i lønnen i en fuldtidsstilling.

Det følger af det foran anførte, at der ved fastsættelsen af årslønnen ikke kan tages udgangspunkt i lønnen for en souschef, og årslønnen skal herefter som anført af landsrettens flertal

fastsættes med udgangspunkt i lønnen for en fuldtidsansat dagplejepædagog. Højesteret tager herefter As påstand 2.3 til følge.

**Thi kendes for ret:**

Ankestyrelsen skal anerkende, at As erhvervsevnetab som følge af arbejdsulykken den 10. februar 1995 udgør 40 %, og at hendes årsløn skal fastsættes med udgangspunkt i lønnen for en fuldtidsansat dagplejepædagog med den anciennitet, som hun havde på tidspunktet for arbejdsskadens indtræden.

Landsrettens afgørelse om sagsomkostninger stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Ankestyrelsen betale 60.000 kr. til statskassen.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afgørelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.