



Udskrift af dombogen

DOM

afsagt den 16. juni 2016

i sag nr.

BS 1-1262/2015:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen handler om, hvorvidt Ankenævnet for Patienterstatningen har foretaget beregningen af en afdøds årsløn korrekt, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2.

Under sagen har sagsøgeren **A** nedlagt følgende påstande:

A. Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at årslønnen for afdøde, **B**, skal fastsættes til kr. 450.000, subsidiært et efter rettens skøn mindre beløb.

B. Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at **A** er berettiget til forsørgertabserstatning med et beløb på yderligere DKK 455.500, subsidiært et efter rettens skøn mindre beløb, med tillæg af procesrenter beregnet fra den 24. november 2014, subsidiært med renter fra et senere tidspunkt efter rettens skøn.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagen er anlagt den 28. oktober 2015.

A var i 2013 og årene forud herfor gift med **B**, der afgik ved døden på **C** den 29.-30. juli 2013. Efterfølgende blev der truffet afgørelse om, at dødsfaldet var omfattet

af lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, og at A var berettiget til forsørgertabserstatning. Patienterstatningen fastsatte senere afdødes årsløn før skaden til 220.000 kr., som var mindre end den fastsatte minimumsløn, som derfor dannede grundlag for erstatningsudbetalingen. Efterfølgende stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen beregningen af årslønnen. Sagen drejer sig om opgørelsen af den årsløn, der skal danne grundlag for udbetalingen af erstatning.

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

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i sit påstandsdokument anført: "..

2.1 Fastsættelse af årslønnen

Timeløn før 1.9.2013	kr.	165,50
Lønstigning pr. 1.9.2013, 5 %	<u>kr.</u>	<u>8,28</u>
Timeløn pr. 1.9.2013	kr.	173,78
S/H betaling 7,2 %	<u>kr.</u>	<u>12,51</u>
	kr.	186,29
Arbejdsgivers Pensionsbidrag og sundhedsord. 8,15 %	<u>kr.</u>	<u>15,18</u>
Timeløn, inkl. S/H, pension og sundhedsord.	kr.	201,47
Ugeløn 37 timer/ugen	kr.	7.454,39
Årsløn, (52 uger – 5 ugers ferie)	kr.	350.356,33
Feriegodtgørelse 12,5%	<u>kr.</u>	<u>43.794,54</u>
Årsløn, jf. Arbejdsgivererklæring	kr.	394.150,87

I beregningen er der ikke blevet taget hensyn til de omtalte overenskomstmæssige krav vedrørende forskudttidstillæg, overarbejdsbetaling, akkordtillæg, endsige skur- og ventepenge mm. Det blev derfor gjort gældende, at årslønnen rettelig skulle fastsættes til skønsmæssigt at udgøre DKK 450.000.

2.2 Opgørelse af erstatningskravet

Årsløn, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2	kr.	450.000,00
Pristalsregulering af årsløn (1,8 %)	kr.	458.000,00
Fuld erhvervsevnetabserstatning	kr.	4.580.000,00

30 % af fuld erhvervsevnetabserstatning, jf. erstatningsansvarslovens § 13 stk. 1	kr.	1.374.000,00
Allerede anerkendt beløb	kr.	<u>-918.500,00</u>
Samlet krav herefter	kr.	<u>455.500,00</u>

Den af Ankenævnet for Patienterstatningen fastsatte årsløn er ikke retvisende. Årslønnen skal herefter fastsættes skønsmæssigt til DKK 450.000, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2.

Ved fastsættelsen af årslønnen skal der, ifølge erstatningsansvarsloven og praksis i henhold hertil, foretages en aktuel og fremtidig vurdering af, hvad B kunne have oppebåret i indtægt, såfremt skadesbegivenheden (døden) ikke var indtrådt.

Årslønnen i året forud for skaden (2012) er herefter ikke retvisende, idet B alene arbejdede effektivt i 5½ måneder. Eftersom B var time aflønnet, har dette i sagens natur haft stor indflydelse på årsopgørelsen for 2012.

Ankenævnet for Patienterstatningen har da også fortløbende erkendt, at de foregående år (2011 og 2012) var præget af særlige udefrakommende omstændigheder - kortvarig arbejdsløshed henholdsvis faderens død - som midlertidigt forringede afdødes indtjeningssevne. Derfor giver det også anledning til forundring, at årslønnen øjensynlig fastsættes til et lavere beløb end i 2011 (DKK 309.674) og 2012 (DKK 251.855). Der ses således ikke at være nogen grund til at antage, at indtjeningssevnen *pludselig* skulle være blevet så markant forringet i 2013 - tværtimod.

Det gøres ydermere gældende, at B's erhvervsevne var fuldt ud intakt på død tidspunktet. Ankenævnet for Patienterstatningen skal efter omstændighederne løfte bevisbyrden for, at det ikke forholdt sig således. Denne bevisbyrde kan ikke løftes, idet der ikke forefindes dokumentation for, at dette ikke skulle være tilfældet.

I stedet må der lægges vægt på den forhenværende arbejdsgivers uvildige udsagn, hvorefter B var ansat på fuld tid. Der må således ved opgørelsen tages udgangspunkt i en 37 timers arbejdsuge, inklusive de hertil hørende tillæg, jf. den i stævningens sagsfremstilling skitserede opgørelse. Der henvises herunder også til, at det i arbejdsgivererklæringen er oplyst, at akkordløn var en påregnelig indtægt for afdøde.

Af samme grund er det heller ikke korrekt, når Ankenævnet for Patienterstatningen øjensynlig ikke vil lægge vægt på arbejdsgivererklæringens udsagn om B's indtjeningssevne. Hverken Patienterstatningen eller Ankenævnet for Patienterstatningen har således nærmere begrundet, hvorfor der kan/skal bortses helt fra arbejdsgivererklæringens udsagn om påregnelig arbejdstid.

Endelig må henses til, at nærmeste sammenlignelige grundlag på årsbasis - dvs. det eneste "normale" indkomstår, der ikke har været præget af særlige arbejdsmæssige eller private omstændigheder - er årsindkomsten for 2010, som udgjorde DKK 402.739."

Sagsøgte har i sit påstandsdokument anført, at: "...

der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse, hvorefter Patienterstatningens afgørelse blev tiltrådt.

I sagen er der enighed om metoden for beregning af erstatningen for forsørgertab, ligesom der mellem parterne er enighed om, at årslønnen bør fastsættes ud fra et skøn, jf. EAL § 7, stk. 2, da B's indtægtsforhold i året forud fra dødens indtræden (2012) var præget af barsel og sygemelding.

Ankenævnet har ved afgørelsen med rette taget udgangspunkt i B's faktiske indtægt fra januar 2013 og frem til dødsfaldet, idet B i denne periode var vendt tilbage til sit arbejde hos C.

Der er ikke anført eller dokumenteret, at der i denne periode skulle have været særlige omstændigheder, hvormed indtjeningen ikke skulle kunne antages som retvisende for B's daværende og fremtidige muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kunne forlanges af B efter dennes evner, uddannelse, alder osv.

Det gøres gældende, at der ikke kan lægges afgørende vægt på indtægterne i årene forud for 2013, da det til sagen er oplyst, at årene 2009, 2011 og 2012 alle var præget af særlige omstændigheder, herunder barsel, sygdom, arbejdsløshed og dødsfald i familien.

Den ekstraordinære store indkomst i 2010 på kr. 402.739 bør heller ikke tillægges betydning, da dette var et enkeltstående tilfælde, som ikke er sammenlignelige med de øvrige år, idet B blev opsagt året efter fra den pågældende arbejdsplads, og det ikke er dokumenteret, at B var i stand til at skaffe sig et lønmæssigt tilsvarende job.

Det gøres endvidere gældende, at der ikke kan tillægges arbejdsgivererklæringen (bilag 4) - og dermed sagsøgernes beregning af årsindkomsten - betydning, da denne erklæring ikke svarer til det, **B**

faktisk og dokumenteret har været i stand til at oppebære i en periode uden særlige omstændigheder/hindringer for arbejdets effektive og normale udførelse. Beregningen på baggrund af de faktisk oppebårne beløb svarer i øvrigt også til **B's**

skatteoplysninger for 2013, jf. bilag B og C, hvilket ligeledes understøtter, at dette var den indtjening **B** formåede at oppebære i en periode uden dokumenterede hindringer.

Det bemærkes også, at for så vidt angår feriepenge, pensionsbidrag og SH-betalingen er der allerede taget hensyn hertil i den oprindelige opgørelse af årsindkomsten, jf. Patienterstatningens afgørelse af 2. februar 2015 (bilag 9), hvilken opgørelse også baserer sig på de faktiske, dokumenterede oppebårne beløb.

Endvidere fremgår de omtalte skur- og ventepenge, som omtalt i Bygningsoverenskomsten (bilag 5), allerede på **B's**

lønsedler, mens forskudstillæg, overarbejdsbetaling og akkordtillæg ikke er dokumenteret relevant for **B**, der blandt andet som oplyst var timelønnet.

For så vidt angår oplysningerne fra arbejdsgiver, om at **B**

skulle have haft en lønstigning på 5 %, gør ankenævnet gældende, at der ikke kan tages hensyn hertil, da fastsættelse af årsindtægten i medfør af EAL § 7 i sit klare udgangspunkt er bagudrettet og ikke fremadrettet, jf. EAL § 7, stk. 1 og Bo von Eyben m.fl., 8. udgave, 2015, s. 371.

Under alle omstændigheder gøres det også gældende, at en lønstigning på 5 % ikke har nogen faktisk betydning, da årsindtægten i alle tilfælde ville være under kr. 306.000, og dermed under minimumserstatningsgrænsen, jf. EAL § 13. Det samme gør sig gældende i forhold til de yderligere ansættelsesmæssige rettigheder, der måtte have tilkommet

B i henhold til Bygningsoverenskomsten (bilag 5), der derfor heller ikke kan tillægges betydning.

Samlet set gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte det af ankenævnet foretagne skøn, da **A** ikke har dokumenteret, at **B** havde mulighed for at skaffe sig en årlig indtægt, der medfører en højere erstatning end minimumserstatningen i medfør af EAL § 13, som er lagt til grund af ankenævnet."

Rettens begrundelse og afgørelse

Parterne er enige om, at opgørelsen af afdødes årsløn skal ske skønsmæssigt jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, og at **A** kun har krav på yderligere erstatning, hvis årslønnen opgøres til et større beløb end 300.655,67 kr.

B var i ca. ½ år forud for dødsfaldet ansat hos **D** i et fast arbejdsforhold, og retten lægger til grund, at ansættelsesforholdet ville have forsat, såfremt **B** ikke var afgået ved døden. Han havde fuld arbejdssevne.

Ved afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen tiltrådte ankenævnet, at årslønnen var beregnet med udgangspunkt i afdødes indtægt i en periode på ca. ½ år før dødsfaldet, som herefter er reguleret til en årsløn.

Retten lægger til grund, at afdødes indtægter i årene forud for dødsfaldet var så skiftende og præget af forhold som barsel, jobskifte og lignende, at disse indtægter ikke giver et retvisende billede af den realistiske årsløn på tidspunktet for dødsfaldet. Det er således med rette, at ankenævnet har taget udgangspunkt i den seneste periode forud for dødsfaldet, jf. herved lønseddel nr. 017, og de oplysninger, der er indeholdt heri.

Det må efter **E's** forklaring lægges til grund, at det især i vinterhalvåret ikke var sjældent forekommende, at afdøde og dennes kolleger ikke kunne udføre deres job som på grund af dårligt vejr. I disse situationer betalte arbejdsgiveren de første 16 ledighedsdage om året, mens afdøde herefter havde mulighed for at modtage arbejdsløshedsunderstøttelse. Disse indtægter skal derfor indgå i beregningen af årslønnen.

Efter **E's** forklaring sammenholdt med lønseddel 017 må det lægges til grund, at den ferieberettigede løn på 80.021,60 kr. dækker over en betaling for 480,3 timer, hvilket svarer til en timeløn på det beløb på ca. 165 kr., som arbejdsgiveren tidligere har oplyst. Heri indgår imidlertid ikke arbejdsgiverens betaling for vejrligsdage og arbejdsløshedsunderstøttelse i disse dage.

Det fremgår af sagens bilag C, at summen af de lønindtægter og pensioner m.v., som afdøde modtog frem til dødsfaldet i kalenderåret 2013, var 174.988 kr. Forskudsansættelsen var en årsløn på 326.400 kr.

På denne baggrund og efter oplysningerne fra **E** om den løn, som afdøde kunne forvente at tjene, herunder ved periodevis akkordarbejde, finder retten det godtgjort, at afdøde i 2013 ville have tjent et noget større beløb end 220.000 kr. Retten fastsætter skønsmæssigt årslønnen til 325.000 kr. Parterne er enige om, at **A's** krav på yderligere erstatning

på forsørgertab herefter andrager 74.049 kr. Da det ikke er bestridt, at beløbet skal forrentes med procesrente fra den 24. november 2014, tages **A's** påstand herefter til følge i det nævnte omfang.

Sagsomkostninger

A har fået medhold i sin påstand i et sådant omfang, at hun skal tillægges delvise sagsomkostninger. Disse specificeres således:

Retsafgift i forhold til det vundne beløb: 2.080 kr.

Til dækning af advokatomkostninger inkl. moms og udgift til ekstrakt: 20.000 kr.

I alt: 22.080 kr.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal anerkende, at årslønnen for afdøde, **B**, skal fastsættes til 325.000 kr.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at sagsøgeren, **A**, er berettiget til en yderligere forsørgertabserstatning på 74.049 kr. Beløbet forrentes med procesrente fra den 24. november 2014.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal betale sagens omkostninger til **A** med 22.080 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Ole Kaelis

/adn

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Retten i Viborg, den 16. juni 2016.

Ann Dorthe Nymann, kontorfuldmægtig