



VESTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 10. maj 2019

Sag BS-18466/2018-VLR
(5. afdeling)

FOA Fag og Arbejde
som mandatar for
A
(advokat Søren Kjær Jensen)

mod

Ankestyrelsen
(advokat Flemming Orth)

Retten i Herning har den 18. april 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-9119/2017-HER, tidligere BS 11-790/2017).

Landsdommerne Linda Hangaard, Henrik Estrup og Anne Knie Andresen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, FOA Fag og Arbejde som mandatar for **A**

har efter sin endelige påstand nedlagt påstand om, at indstævnte, Ankestyrelsen, tilpligtes at anerkende, at erhvervsevnetabserstatningen med virkning fra den 22. februar 2012 i anledning af den **A**

den 1. august 2011 overgåede og anerkendte arbejdsskade skal fastsættes på baggrund af en årsløn på 319.000 kr., subsidiært et mindre beløb efter rettens skøn, dog mere end 242.000 kr.

Ankestyrelsen har nedlagt påstand om stadfæstelse. Ankestyrelsen har subsidiært nedlagt påstand om hjemvisning.

Supplerende oplysninger

FOA Fag og Arbejde som mandatar for A har for landsretten fremlagt en oversigt over A

beskæftigelse i perioden januar 2008 – 31. december 2010 og lønsedler for perioden september 2011 – januar 2012.

Forklaringer

A har afgivet forklaring.

A har forklaret, at hun i perioden 7. januar – 31. december 2008 var ansat som social- og sundhedsassistent i forskellige vikarbureauer. Hun fik derved en højere timeløn, end hun ville have fået, hvis hun havde været fastansat på f.eks. et plejehjem. Lønnen var dog uden pensionstillæg. I 2008 havde hun en lønindkomst på 293.881 kr. fra vikararbejde. Hun modtog desuden dagpenge med ca. 50.000 kr. i 2008 for de kortere perioder, hvor hun ikke havde vikararbejde. Hun arbejdede 28 – 32 timer om ugen, og hun havde ikke problemer med at klare arbejdet. Hun kunne dog ikke udføre rygbelastende arbejde. Hun havde flere aftenvagter, og det var heller ikke et problem, når det var på et plejehjem. Hun fik psykiske gener, hvis hun skulle køre ud til borgere alene i hjemmeplejen om aftenen eller om natten. Det er ikke korrekt, at hun ikke magtede at arbejde om aftenen, som gengivet i overlæge Jens Peder Haahrs journalnotat, ekstrakten side 105. Hun var kun begrænset i forhold til aftenarbejde, når hun skulle køre ud til borgere alene i hjemmeplejen. Hun var ansat på X1 Plejehjem i perioden 1. januar – 28. februar 2009. Hun sagde op, fordi hun ikke kunne holde til at køre ud til borgere alene i hjemmeplejen. Den 15. februar 2009 blev hun ansat som fast aftenvagt på X2 Plejehjem i en 32 timers stilling svarende til en fuldtidsstilling i dagvagt. Det er en fejl, når det er anført på side 2 i bilag 14, at hun den 1. februar 2009 blev ansat på X2 Plejehjem. Hun begyndte først at arbejde på X2 Plejehjem den 15. februar 2009. I perioden 15. februar til 28. februar 2009 arbejdede hun både på X1 Plejehjem og på X2 Plejehjem. Det kunne kun lade sig gøre, fordi hun som aften- og nattevagt arbejdede hver anden uge, og vagterne var forskudt. Hun var ansat på X2 Plejehjem indtil den 1. februar 2011, men hun blev sygemeldt i en periode på grund af følger i forbindelse med sin graviditet. Hun fødte sin datter den 17. december 2009. Stillingen som aftenvagt på plejehjemmet blev nedlagt, mens hun var på barselsorlov, og hun fik i stedet tilbudt en stilling som udkørende nattevagt, da hun kom tilbage fra barselsorlov den 1. september 2010. Hun forsøgte at udføre dette arbejde, men hun fik hurtigt psykiske gener. Hun tog orlov med henblik på at tage en akademiuddannelse, som varede 2 gange 5 uger. Det er således ikke rigtigt, når det af det nævnte journalnotat fremgår, at hun var sygemeldt i perioden fra 15. september 2010 til 1. februar 2011. Hun var under uddannelse. Hun fik løn i hele perioden. Derefter var hun ledig i perioden 1. februar 2011 til 1. maj 2011.

Den 1. maj 2011 blev hun ansat i XX Kommune som social- og sundhedsassistent, men arbejdet var for rygbelastende, fordi hun havde mange social- og sundhedshjælperopgaver. En social- og sundhedsassistent har taget en overbygning til social- og sundhedshjælperuddannelsen, og der er flere sygeplejeopgaver og færre tunge løft, når man er ansat som social- og sundhedsassistent. Hun fandt et nyt arbejde og sagde selv op i XX Kommune. Hun blev ansat 24 timer om ugen i den nye stilling, men hun forhandlede sig frem til 28 timer fra 1. august 2011. Hun havde ikke problemer med at varetage aftenarbejde. Der var flere sygeplejeopgaver. Hun blev efter arbejdsskaden bevilget revalidering i august 2012, og hun har i februar 2017 færdiggjort en professionsbachelor i Ernæring og Sundhed. Hun er nu ansat på fuld tid i regionspsykiatrien.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

A har yderligere anført, at det ikke kan bebrejdes hende, at hun ikke længere kan huske alle detaljer i sagen, da sagsbehandlingstiden særligt i Arbejdsskadestyrelsen har været langvarig.

Landsrettens begrundelse og resultat

Der er mellem parterne enighed om, at A årsløn året før arbejdsskadens indtræden ikke giver et retvisende billede af hendes indtjening på skadestidspunktet, og at årslønnen derfor skal fastsættes på baggrund af et skøn, jf. arbejdsskadesikringslovens § 24, stk. 2, nr. 4.

Årslønnen skal fastsættes således, at den er udtryk for værdien af A arbejdskraft på skadestidspunktet.

Det fremgår af Ankestyrelsens afgørelse af 2. december 2016, at Ankestyrelsen ved udøvelse af dette skøn blandt andet har lagt vægt på, at A var sygemeldt fra 25. november 2006 til den 1. juni 2007 grundet efterkrisereaktion som følge af et overfald i marts 2006, og at hun i en periode har været på barsel. Landsretten finder, at disse oplysninger ikke kan indgå i vurderingen.

Efter oplysningerne i sagen, herunder at A alene har arbejdet 6 måneder på fuld tid indenfor en periode på 32,5 måned, svarende til 18,5 % af tiden, lægger landsretten til grund, at A ikke kunne bestride en fuldtidsstilling, og hun havde været ansat i stillingen som fast nattevagt i så kort en periode forud for skadens indtræden, at der heller ikke er grundlag for at fastsætte årslønnen ud fra lønnen i denne stilling.

Efter en samlet vurdering af ovenstående sammenholdt med oplysningerne om
A indkomstforhold i årene forud for ar-
bejdsskaden fastsætter landsretten skønsmæssigt årslønnen til 275.000 kr.
Landsretten tager derfor den subsidiære, som FOA Fag og Arbejde som manda-
tar for A har nedlagt, til følge.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal Ankestyrelsen i
sagsomkostninger for begge retter betale 78.000 kr. til FOA Fag og Arbejde som
mandatar for A 70.000 kr. af beløbet er til
dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms og 8.000 kr. til retsafgift. Der
er ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens værdi og omfang.

THI KENDES FOR RET:

Ankestyrelsen skal anerkende, at erhvervsevnetabsersstatningen med virkning
fra den 22. februar 2012 i anledning af den A
den 1. august 2011 overgåede og anerkendte arbejdsskade skal fastsættes på
baggrund af en årsløn på 275.000 kr.

I sagsomkostninger for begge retter skal Ankestyrelsen inden 14 dage betale
78.000 kr. til FOA Fag og Arbejde som mandatar for A
Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 10-05-2019 kl. 10:02

Modtagere: Advokat (H) Flemming Orth, Indstævnte Ankestyrelsen,
Advokat (H) Søren Kjær Jensen, Appellant A