



VESTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 11. oktober 2019

Sag BS-43497/2018-VLR
(11. afdeling)

A
(advokat Ida Gade)

mod

Tryg Forsikring A/S som mandatar for X-ApS
(advokat Pernille Nordskov)

Retten i Herning har den 7. september 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-9858/2017-HER, tidligere BS 11-127/2017).

Landsdommerne Thomas Jønler, Esben Hvam og Thomas Klyver har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, A, har for landsretten nedlagt påstand om, at indstævnte, X-ApS, skal betale 701.673,48 kr. med procesrente fra den 7. februar 2017, subsidiært et mindre beløb.

Tryg Forsikring A/S har som mandatar for X-ApS påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

Der er også for landsretten forevist en video af en gravemaskine svarende til den, som førte til As ulykke.

Parterne har for landsretten været enige om den beløbsmæssige opgørelse af As krav, som i hans påstandsdokument er opgjort således:

" ...

Svie og smerte

Svie og smertegodtgørelse nedsat til maksimum, jf. § 3 2. pkt.
190,00 pr. dag – opgjort til maksimum kr. 72.500,00

Tabt arbejdsfortjeneste

For så vidt angår tabt arbejdsfortjeneste er dette opgjort for perioden indtil Arbejdsmarkedets erhvervssikring traf afgørelse om As erhvervsevnetab den 12. september 2016.

Tabt arbejdsfortjeneste for perioden 01.01.2014 – 12.09.2016

32 mdr. og 12 dage á kr. 20.522,24	kr. 664.920,57
SH 7 %	kr. 46.544,43
Feriepenge 12,5 %	<u>kr. 83.115,07</u>
	kr. 794.580,07
Fradrag af sygedagpenge 1.1.2014 - 30.4.2015	kr. -273.154,00
Fradrag af pension 1.5.2015 - 31.10.2015	kr. -54.240,00
Fradrag af pension i perioden	
1.11.15-31.12.15	kr. -18.080,00
1.1.2016 – 31.1.2016	kr. -13.183,00
1.2.2016-12.9.2016 (9.199,00x7 mdr. og 12 dage)	<u>kr. -68.072,59</u>
Tabt arbejdsfortjeneste for ovenstående periode	<u>kr. 367.850,48</u>

Tab af erhvervsevne:

Opgørelsen er baseret på årslønnen som fastsat af henholdsvis Arbejdsmarkedets erhvervssikring og Ankestyrelsen i forbindelse med behandling af sagen, svarende til 130.000 kr.

Årsløn før skaden 2012 fastsat af Ankestyrelsen kr. 130.000,00

Opreguleret til 2015

2013 – 1,6 % - 132.080,00

2014 – 1,8 % - 134.457,44

2015 – 1,5 % - 136.474,30

Årsløn opreguleret til 2015 niveau svarer til kr. 136.474,30 – afrundes til 136.000.

Erhvervsevnetab jf. EAL 136.000 x 10 x 50 %	kr. 680.000,00
Aldersreduktion 52 % - 63 år på skadetidspunkt	<u>kr. -353.600,00</u>
	kr. 326.400,00
Fradrag af udbetaling fra Arbejdsskadestyrelsen	<u>kr. -65.077,00</u>
Differencekrav	<u>kr. 261.323,00</u>
Påstand i alt	<u>kr. 701.673,48</u>

...”

Forklaringer

A, B og D har afgivet supplerende forklaring.

A har forklaret, at han vejede metaller, batterier mv. ind, skilte skrot ad og sorterede det. Han håndterede også skrot inde i en hal. Der var et par andre ansatte, som han vejledte. Han arbejdede også ude på pladsen, hvor han sorterede metaller, som blev løftet hen til ham med en maskine. Han var også ude på pladsen for at samle metaller. Han havde en truck til rådighed.

Han fik fleksjob i 2010 hos X-ApS, fordi han havde flere skavanker, navnlig i form af rygproblemer. Han arbejdede selvstændigt, da han havde 40 års erfaring. Han behøvede ikke instruktion. Efter at han kom tilbage på arbejde efter sin rygoperation, skulle han passe på sin ryg. Han kunne tidvis have smerter. Han havde ikke smerter i højre ben forud for ulykken i 2013.

Det var ikke en almindelig arbejdsopgave at fjerne træer på pladsen. Han råbte til D, at han ikke måtte sætte støttebenene ned, da der lå et kraftkabel. D kørte derefter lidt frem i den retning, hvor han stod. Han sagde til D, da gravemaskinen var kommet forbi kraftkablet. Han stillede sig derefter ved siden af gravemaskinen i maskinens førerside ud for støttebenet. Døren var lukket op, og han og D talte sammen. Førerhuset var hævet. Pludselig satte D støttebenene ned. Han gjorde det uden forudgående varsel. D kunne have advaret ham ved at sige, at han ville slå støttebenene ned. Maskinen afgiver ikke en særlig lyd, når støttebenene sænkes. Det kom bag på ham, at støttebenene blev sænket, da man ikke må køre med maskinen eller slå støttebenene ned, når der står nogen ved maskinen. Han og D kunne se hinanden, da D sænkede støttebenene.

Han har ikke fået instruktion om brugen af maskiner af X-ApS. Han har selv kørt gravemaskine og truck. Han opdagede først, at støttebenene blev sat ned, da den stod på hans fod.

B har forklaret, at han er daglig leder for X-ApS. Han er på pladsen flere gange dagligt. Han var også på pladsen den 14. august 2013. Der er nærmest aldrig noget at påtale på pladsen, da de ansatte er meget erfarne. Det ville blive bemærket, hvis nogen ikke overholdt sikkerhedsforskrifterne. Han ville også bemærke, hvis der på pladsen ikke blevet givet advarsel om, at en maskine blev sat i gang. Der er løbende opfølgning på sikkerheden på pladsen. **A** havde ikke nogen ansatte under sig, men kan godt have udført sidemandsoplæring.

Ved ansættelser i virksomheden kontrolleres det, om vedkommende har de påkrævede certifikater. Han har taget **D**s certifikater med i retten i dag. **D** har gruppe **D**-certifikat, som gælder til kran. Maskinen i denne sag krævede ikke certifikat, da man ikke udførte kranarbejde med den. For en maskine, hvor der ikke er certifikatkrav, sikrer virksomheden sig, at en nyansat kan betjene maskinen, og om nødvendigt får vedkommende instruktion i form af sidemandsoplæring. Manualerne til maskinerne ligger fremme.

En ansat kan godt bevæge sig rundt i et område, hvor der er kørende maskiner. Det er i så fald et krav, at de ansatte bærer sikkerhedsudstyr. Hvis nogen skulle bevæge sig imod en maskine, der kører, ville han reagere. Føreren i en gravemaskine kan se fremad, men kun et lille stykke til siden. Man stabiliserer altid en gravemaskine med støttebenene, før man begynder at bruge maskinen. Advarselsblinket på førerhuset er tændt, når maskinen er i gang. Han vil anslå, at det tager 10 sekunder at sænke støttebenene fra top til bund.

Der blev ikke taget nogen særlige hensyn til **A**, fordi han var i fleksjob. Han husker det således, at **A** var i stand til at varetage sit arbejde, efter at han kom tilbage fra sin rygoperation.

D har forklaret, at han har kran- og truckcertifikat. Han kender sikkerhedsreglerne for brug af gravemaskinen. Det er de samme som ved betjening af en kran. Han må bl.a. ikke bruge kranen, når der er andre i nærheden af den.

A stod cirka 5 meter foran gravemaskinen, da **A** gjorde opmærksom på kablet. Han sad i førerhuset, der var drejet en smule til højre. **A** flyttede derefter kablet og sagde kort efter, at han nu kunne sætte støttebenene ned. De havde ikke øjenkontakt, efter at **A** havde flyttet kablet. Han overvejede ikke, da støttebenene blev sænket, at **A** skulle stå ved et støtteben. Han satte støttebenene ned, fordi **A** havde sagt, at

han kunne sænke støttebenene, og han gav derfor ikke varsel om, at han ville sænke støttebenene. Han kunne ikke forestille sig, at A med sin erfaring kunne finde på at stå ud for et støtteben. A og han talte ikke sammen bortset fra, da A sagde, at han kunne sænke støttebenene. Han mener, at støttebenene var 10-20 centimeter fra jorden, da han sænkede dem.

Han ville ikke rive træer op med maskinen, hvis A havde været i nærheden. Der er ikke et signal at benytte sig af, når en maskine skal sættes i gang. Man skal sikre sig, at der ikke er nogen i nærheden i en radius på 20 meter. Hvis der var kolleger i nærheden, ville han bede dem flytte sig. Det har han ofte måttet gøre. Man må ikke bruge en maskine, når der er nogen i nærheden.

Pladsen er i princippet delt op i afdelinger, men medarbejderne arbejder for det meste over hele pladsen. A arbejdede også over hele pladsen. Han vidste ikke, at A var i fleksjob. Han husker ikke, at der skulle være blevet taget særlige hensyn til A.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Ansvarsgrundlag

Landsretten lægger efter forklaringerne og den fremlagte brugermanual til grund, at gravemaskinen ikke måtte anvendes, hvis nogen befandt sig inden for en sikkerhedszone, som efter Ds forklaring var i en radius af 20 meter fra gravemaskinen. D har for landsretten forklaret, at han normalt ville sikre sig, at der ikke befandt sig nogen i nærheden af gravemaskinen, og at han ofte havde måttet bede kolleger flytte sig, inden han begyndte at anvende gravemaskinen.

Nedsænkning af gravemaskinens støtteben må på linje med anden brug af gravemaskinen anses for en farlig arbejdsoperation, som ikke bør udføres, når der befinder sig personer i umiddelbar nærhed af maskinen.

D har om ulykken forklaret, at støttebenene var 10-20 centimeter fra jorden forud for sænkningen af dem, at han fra førerhuset ikke havde øjenkontakt med A, men at han alligevel satte støttebenene ned uden at give A varsel herom, hvorved As fod kom i klemme. Efter denne forklaring og den foreviste video må det lægges til grund, at nedsænkningen af støttebenene til jorden kun tog få sekunder.

Uanset om D forstod A således, at han fik grønt lys til at sætte støttebenene ned, har han på ovennævnte baggrund handlet ansvarspådragende ved ikke at have sikret sig, at han kunne sænke støttebenene uden risiko for A.

Da X-ApS hæfter for Ds handlinger, er virksomheden erstatningsansvarlig over for A, i det omfang der foreligger årsagssammenhæng mellem ulykken og hans krav på skadeserstatning.

A kan efter det beskrevne forløb ikke anses for at have udvist egen skyld med den følge, at et eventuelt erstatningskrav skal nedsættes.

Svie og smerte

X-ApS skal herefter betale godtgørelse for svie og smerte til A for de dage, hvor han har været syg som følge af ulykken, jf. erstatningsansvarslovens §§ 1 og 3.

A fik ved ulykken amputeret højre storetå og blev sygemeldt. Det fremgår af de lægelige akter bl.a., at A herefter oplevede komplikationer i form af infektion i såret og hævelse af foden, og at han haltede på grund af smerter i foden. Af en speciallægeerklæring udarbejdet af speciallæge i ortopædisk kirurgi Johannes Yde den 4. november 2015 fremgår, at A angiver hele tiden at have smerter i foden, at den mindste berøring udløser betydelige smerter, og at han har svært ved at bruge fodtøj. Speciallægen konkluderer, at A er meget generet i dagligdagen af en ømfindtlig fod, og at hans gangfunktion er kraftigt nedsat.

Landsretten lægger på den baggrund til grund, at A på grund af ulykken var syg, indtil han den 1. maj 2015 gik på pension. Han har derfor krav på 72.500 kr. i godtgørelse for svie og smerte svarende til maksimumbeløbet efter erstatningsansvarslovens § 3.

Tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for tab af erhvervsevne

Af erstatningsansvarslovens § 2 følger, at der ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Må det antages, at skadelidte vil lide et erhvervsevnetab på 15 % eller derover, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Fra dette tidspunkt ydes i givet fald – i stedet for erstatning for tabt arbejdsfortjeneste – erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 5 til dækning af skadelidtes fremtidige indtægtstab, jf. herved Højesterets dom af 21. januar 2016 i sag 79/2015 (U.2016.1515).

Efter erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1, tilkommer der skadelidte krav på erhvervsevnetabserstatning, hvis en personskade har medført varig nedsættelse af en persons evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Der er ifølge forarbejderne tale om et økonomisk kriterium, og det afgørende er således, om skadelidte som følge af skaden lider et varigt indtægtstab. Der skal opstilles en prognose for, hvorledes skadelidtes livsforløb ville have været i økonomisk henseende uden den skete forringelse af erhvervsevnen.

A kom ikke i arbejde efter ulykken, og han overgik som anført den 1. maj 2015 til folkepension. Det er ubestridt, at A siden 2010 havde kunnet varetage et fleksjob hos X-ApS, og B, der var daglig leder på pladsen, har forklaret, at der ikke blev taget nogen særlige hensyn til A, selv om han var i fleksjob. Herefter og efter det, der er anført ovenfor om As sygdomsforløb efter ulykken, lægger landsretten til grund, at han frem til sin pensionering ville have haft samme indtægt som hidtil, hvis han ikke havde været udsat for ulykken.

Det kan ikke føre til en anden vurdering, at X-ApS i november 2013 opsagde A på grund af manglende ordrer, idet det må lægges til grund, at A, der har 40 års erfaring i skrotbranchen og arbejdede selvstændigt, kunne have fået et andet arbejde på tilsvarende vilkår uden skaden.

Landsretten vurderer derimod efter en samlet vurdering af sagens oplysninger, at det ikke kan lægges til grund, at A ville være fortsat på arbejdsmarkedet efter det tidspunkt, hvor han overgik til folkepension.

A har på den baggrund krav på betaling af tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. januar 2014 – 30. april 2015, hvilket udgør 119.231,23 kr. inklusive betaling for søgnehelligdage og feriepenge, men med fradrag af sygedagpenge.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fastsatte først As erhvervsevnetab den 12. september 2016, og der foreligger ikke oplysninger om, at det skulle have været muligt at skønne over As fremtidige erhvervsevne før dette tidspunkt. Da A alene har krav på tabt arbejdsfortjeneste frem til sin pensionering den 1. maj 2015, på hvilket tidspunkt det således ikke var muligt at skønne over hans fremtidige erhvervsevne, har han ikke lidt et økonomisk tab, der kan begrunde krav på erstatning for tab af erhvervsevne.

Sammenfatning

Landsretten tager derfor As subsidiære påstand til følge, således at X-ApS skal betale i alt 191.731,23 kr. med procesrente fra den 7. februar 2017.

Sagsomkostninger

A må anses for at have vundet sagen, og Tryg Forsikring A/S som mandatar for X-ApS skal derfor betale sagsomkostninger af det vundne beløb for begge retter.

Tryg Forsikring A/S som mandatar for X-ApS skal i sagsomkostninger for byretten betale 39.920 kr. til statskassen, idet A havde fri proces i byretten. 35.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inklusive moms, og 4.920 kr. er til dækning af retsafgift. I sagsomkostninger for landsretten skal Tryg Forsikring A/S som mandatar for X-ApS betale 39.920 kr. til A. 35.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inklusive moms, og 4.920 kr. er til dækning af retsafgift.

Der er ved fastsættelsen af beløbene til advokat udover størrelsen af det vundne beløb taget hensyn til sagens karakter og omfang.

THI KENDES FOR RET:

X-ApS skal betale 191.731,23 kr. med procesrente fra den 7. februar 2017 til A.

I sagsomkostninger for byretten skal Tryg Forsikring A/S som mandatar for X-ApS betale 39.920 kr. til statskassen.

I sagsomkostninger for landsretten skal Tryg Forsikring A/S som mandatar for X-ApS betale 39.920 kr. til A.

Det idømte skal betales inden 14 dage, og sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

