



KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 22. september 2020

Sag BS-9025/2017-KBH

Mandatar DANSK JERNBANEFORBUND for

G? @

(advokat Henrik Juel Halberg)

mod

Banedanmark

(advokat Aleksander Lind)

Denne afgørelse er truffet af dommerfuldmægtig Marianne Nørregaard.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 25. oktober 2017. Sagen vedrører krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i anledning af en arbejdsulykke, **G? @** var udsat for den 14. marts 2013.

Sagsøgeren, **G? @** har nedlagt påstand om, at Banedanmark tilpligtes at betale 767.944,45 kr. til **G? @** med tillæg af procesrente af kr. 60.035,73 fra den 23. februar 2017, af kr. 369.041,68 fra den 6. juli 2017, af kr. 153.924,56 fra den 7. marts 2018, af kr. 2.043,26 fra den 11. januar 2019 samt af kr. 182.899,22 fra 8. april 2019.

G? @ har endvidere nedlagt påstand om, at Banedanmark tilpligtes at anerkende, at Banedanmark ikke med udbetaling af erhvervsevnetabserstatning den 8. januar 2018 har bragt forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophør.

Sagsøgte, Banedanmark, har nedlagt fremsat påstand om frifindelse, subsidiært om betaling af et af retten fastsat mindre beløb.

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

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at **G? @**, der var ansat ved Banedanmark som tjenestemand, den 14. marts 2013 var udsat for en arbejdsulykke. Han blev som følge af ulykken sygemeldt.

Banedanmark har anerkendt skaden som en arbejdsskade.

Fra den 22. oktober 2013 til 20. december 2013 var **G? @** i kommunal virksomhedspraktik. Han havde fremmøde på fuld tid.

Ved skrivelse af 26. februar 2014 blev **G? @** opsagt til fratræden med udgangen af maj 2014.

Den 18. april 2017 traf Arbejdsmarkedets Erhvervssikring midlertidig afgørelse om, at **G? @** s erhvervsevne midlertidigt blev vurderet nedsat med 30 procent. Der er fortsat ikke truffet endelig afgørelse om erhvervsevnetabet.

Den 8. januar 2018 udbetalte Banedanmark 830.619,10 kr., der blandt andet skulle dække erhvervsevnetabserstatning, idet Banedanmark fandt det forsvarligt at skønne over **G? @** s erhvervsevnetab. Banedanmark fastsatte det varige erhvervsevnetab til 20 %.

Der er under sagen dokumenteret lægelige akter.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af **G? @** og vidnet **5**.

G? @ har forklaret, at han arbejdede hos Banedanmark som sikringsmontør. Sikringsmontør er en 4-årig uddannelse, der kommer oven i en uddannelse som elektriker. Han arbejdede med alt det, der har med elektricitet at gøre; sporskifter, signaler mv.

Man arbejdede som udgangspunkt fra kl. 7.00 til 14.24. Herudover havde han rådighedsvagter fra kl. 14.24 til kl. 7.00 næste morgen. Rådighedsvagterne honoreredes særskilt. Principielt kunne man køre 7 vagter i et stræk, hvis der var brug for det.

Hvis et eller andet var gået i stykker, skulle de kunne rykke ud med det samme. Det kunne være kl. 03.00 om natten. Udover tillægget for at stå til rådighed fik de tillæg, når de faktisk blev kaldt ud. Det blev honoreret som overarbejde.

Man arbejder normalt sammen i teams på 2 personer. De arbejder i et større team på 5 personer.

Han har arbejdet sammen med **5**. De har samme uddannelse og havde samme stillingsbetegnelse. Hvis **G? @** var blevet hos Banedanmark, ville han have tjent det samme som **5**. De tjente nogenlunde det samme alle 5 i teamet.

I perioden op til ulykken havde han ikke rådighedsvagter på grund af omlægninger på arbejdet.

Den 14. marts 2013 skulle han sammen med en kollega skifte en bom ved en jernbaneoverskæring. Bommen var ved at blive tabt, og **G? @** fik et vrid i ryggen. Han fik vedvarende smerter. Han tog først noget ferie for at komme sig, men måtte så sygemelde sig.

Smerterne var der hele tiden. Han fik forskellige behandlinger, blandt andet fysioterapi og massage. Det lindrede, men smerterne vendte tilbage igen. Han prøvede mange ting for at komme af med smerterne, blandt andet akupunktur og kiropraktisk. Det hjalp i perioder, men smerterne kom igen.

Han drøftede tilbagevenden til arbejde med Banedanmark. Han ville gerne starte langsomt op, således at han prøvede på nedsat tid først. Han fik en melding om, at hvis han ikke kunne komme tilbage på fuld tid, kunne han ikke komme tilbage. Han ved ikke, hvorfor han ikke kunne få nedsat tid.

På et tidspunkt var han i arbejdspraktik på et hospital. Han mødte ind om morgenen og fik sine opgaver. Han havde 7 timer hver dag. Det var et specielt sted; man kunne sætte sig ned og tage pauser en gang i mellem. Han udførte lette opgaver; skiftede pærer og lignende. Han tog smertestillende medicin hver dag under praktikken. Når han kom hjem, var han nødt til at lægge sig.

Han udførte genoptræningsøvelser der hjemme i en lang periode. Han er dog stoppet med det nu. Det har ingen effekt længere.

Kommunen raskmeldte ham på et tidspunkt. Det overraskede ham. Han følte, at de kasserede alle lægeerklæringer.

Han har fortsat smerter. Det gør ondt i ryggen og hoften. Han tager fortsat smertestillende medicin.

Han har forsøgt at finde arbejde. Han søger arbejde som elektriker, lagerarbejder, monteringsarbejder mv. Han har søgt både på opslag og uopfordret. Han har sendt over 200 ansøgninger. Da han nåede 200 ansøgninger, holdt han op

med at tælle. En arbejdsgiver er ikke interesseret i en medarbejder, der har en rygskaade.

Han mener ikke, at han kan tjene 80 % af det, han tjente tidligere. Han kan ikke påtage sig arbejde 30 timer om ugen.

5 _____ har som vidne forklaret, at han har været og fortsat er ansat i Ba-nedanmark som sikringsmontør. Han har været ansat siden 1980. Han arbejde sammen med **G? @** _____, indtil denne blev sygemeldt. De har arbejdet på samme hold og været del af det samme team. De havde ikke faste makkere, når de arbejdede i hold. De havde forskellige vagter, der blev fordelt blandt andet efter erfaring, således at de, der havde stor erfaring, skulle arbejde sammen med de, der ikke havde så stor erfaring. Både **G? @** _____ og vidnet selv havde stor erfaring og skulle derfor have nogen med, der havde mindre erfaring end dem selv. Men de har også arbejdet sammen nogen gange.

Man uddannes først til elektriker, og derefter tager man en overbygningsud-dannelse på 4 år for at blive sikringsmontør.

Opgaverne som sikringsmontør er blandt andet fejlretning for eksempel ved ka-belfejl og hærværk og almindelig vedligeholdelse af elektriske installationer.

Man havde vagter hver 4. uge. Man dækkede også hinanden ved ferie og syg-dom.

De havde rådighedsvagter, hvor de kunne risikere at blive kaldt ud med det samme. De blev honoreret for rådighedsvagter. Hvis de blev kaldt ud på en vagt, blev det særskilt honoreret som overarbejde. Det, der er anført som "ud-kaldstimer", blev kaldt overarbejde tidligere. Det gjorde ingen forskel i indtje-ningen.

Vidnet mener, at han og **G? @** _____ havde lige mange timer set over et år.

Parternes synspunkter

G? @ _____ har i sit påstandsdokument anført følgende:

"... AD PÅSTANDENE

Påstand 1 udgøres af krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. januar 2014 til 8. januar 2018 samt godtgørelse for svie og smerte for perioden 22. oktober 2013 til 30. april 2014.

Parterne er enige om, at sagsøger ikke er afskåret fra at fremsætte yderligere krav på erstatning efter 8. januar 2018, såfremt retten måtte nå

frem til, at sagsøgte ikke har standset forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste ved at udbetale erhvervsevnetabserstatning.

TVISTEN

Sagen handler om sagsøgers krav på erstatning og godtgørelse i anledning af en arbejdsulykke indtruffet den 14. marts 2013. Sagsøger blev som følge af ulykken sygemeldt.

Sagsøgte har anerkendt ansvaret.

Parterne er overordnet uenige om følgende forhold;

- hvorvidt sagsøger var syg i erstatningsansvarsloven § 3's forstand og dermed er berettiget til godtgørelse for svie og smerte for perioden 22. oktober 2013 til 30. april 2014 (1a)
- fastsættelse af sagsøgers forventede månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden (1b)
- hvorvidt sagsøgte har standset forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ved at skønne og udbetale erstatning for erhvervsevnetab den 8. januar 2018 (2a) og
- hvorvidt der forelå et forsvarligt grundlag til at skønne over erhvervsevnetabet den 8. januar 2018 (2b)

1a. Godtgørelse for svie og smerte

Godtgørelse for svie og smerte, jf. erstatningsansvarsloven § 3, stk.1., 1. pkt. forudsætter, at skadelidte er syg og undergivet behandling.

Det er sagsøgtes opfattelse, at sagsøgers deltagelse i kommunal virksomhedspraktik den 22. oktober 2013 afskar sagsøger fra yderligere krav på godtgørelse for svie og smerte, idet han må betragtes som rask i perioden. Virksomhedspraktikker har til formål at afdække en borgers erhvervsevne i forbindelse med ulykker, skader eller sygdom, og kan ikke ligestilles med revalidering eller aktivering som forfølger andre sociale-, uddannelsesmæssige eller erhvervmæssige formål. Sagsøgers deltagelse i virksomhedspraktikken skulle afdække hans resterhvervsevne og skånebehov som følge af arbejdsulykken.

Af bilag A, s.9 fremgår det, at virksomhedspraktikken netop afdækkede skånehensyn i forhold til tunge løft og foroverbøjede arbejdsstillinger i længere tid ad gangen.

Sagsøger er ikke enig i, at pligtig deltagelse i virksomhedspraktik på fuld tid afskærer sagsøger fra yderligere krav om godtgørelse for svie og smerte. Derimod er det en forudsætning, at sagsøger var syg i lovens forstand, således at han var sygemeldt samt undergivet behandling.

Sagsøger blev opsagt af sagsøgte og fratrådte sin stilling i maj 2014, jf. opsigelsesbrev af 26. februar 2014 bilag 38. Henset til at sagsøgte var arbejdsgiver for sagsøger frem til maj 2014 – og dermed bekendt med hans sygemelding, må det antages, at sagsøgte anerkender, at sagsøger var lovligt sygemeldt i perioden, idet der ikke er oplysninger om indsigelser fra sagsøgte og ej heller gennemført ansættelsesretlige konsekvenser for ulovlig udeblivelse fra arbejdet.

Speciallægeerklæring af 5. december 2013, bilag C, slår fast at sagsøger var i behandling med smertestillende medicin for sine rygsmerter.

Sagsøgte var under direkte lægelig behandling frem til 7. november 2013, hvorefter han overgik til medicinsk smertestillende behandling, jf. bilag 20, samt bilag 62, hvor det fremgår, at sagsøger fortsat havde et forbrug af smertestillende præparater, herunder morfinlignende medicin.

Det gøres derfor gældende, at sagsøger havde krav på godtgørelse for svie og smerte frem til 30. april 2014, subsidiært frem til 30. april 2014 med undtagelse af perioden 22. oktober 2013 til den 20. december 2013, hvor han var i virksomhedspraktik og mere subsidiært frem til 7. november 2013 til hvilket tidspunkt han var under direkte lægelig behandling.

1b. Fastsættelse af sagsøgers forventede månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden

Det er sagsøgers opfattelse, at kravet på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. januar 2014 til 8. januar 2018 kan opgøres ud fra sagsøgers kollegas, **5** s, lønsedler. Kravet for erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden er opgjort til kr. 718.304,34.

Til støtte for dette synspunkt gøres følgende gældende:

Det følger af erstatningsansvarsloven § 2, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste skal opgøres på baggrund af den indtægt, som skadelidte ville have haft i uarbejdsdygtighedsperioden.

Var ulykken ikke sket må det lægges til grund, at sagsøger havde fortsat sin i forvejen mangeårige ansættelse hos BaneDanmark.

Der er mellem parterne enighed om, at det økonomiske grundlag for beregning af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste må ske ved et skøn når indtægterne er svingende. Sagsøgers indtægter svingede måned for måned, hvorfor sagsøger fandt det relevant indledningsvist at inddrage sagsøger fulde løn året forud for ulykken, hvormed der tages behørigt hensyn til de sæsonudsving og forskudte arbejdstider der ligger henover et fuldt år. Det er ligeledes dette grundlag, som Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har anvendt som grundlag for beregning af årsløn ved fastsættelsen af det midlertidige erhvervsevnetab, jf. afgørelse af 14. april 2014 bilag 18, side 7 hvor det anføres:

Vi mener ikke, at indtjeningen de seneste 12 måneder før skaden giver et retvisende billede af, hvad du kunne tjene, før du kom til skade. Årsagen er at du gennem mange år har haft en betydelig ekstraintægt i forhold til din grundløn, da du har haft meget overarbejde. Dette har naturligvis påvirket din årsløn. I 2013 hvor du kom til skade i marts måned, havde du ikke nået at have overarbejde, og din indtjening for hele 2013 er således betydelig lavere end i de forudgående år.

Vi mener i stedet, at din indtægt i året før skaden – 2012 – er udtryk for hvad du kunne tjene før du kom til skade. Årsagen er, at din indtjening i dette år ikke er påvirket af din arbejdsskade, og du har haft en for dig sædvanlig mængde overarbejde og dermed højere indtægter.

Sagsøgte fastholder, at sagsøgers krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste skal opgøres på baggrund af indtægter for en snæver periode fra 1. november 2012 til 31. marts 2013, til trods for at perioden dels medtager en lønperiode som ligger efter ulykkens indtræden og dels at indtægterne i perioden afviger væsentligt fra sagsøgers øvrige gennemsnitlige indtjening målt på årslønnen i årene forud for ulykken.

Af den juridiske litteratur fremgår følgende om emnet:

”Det vil naturligvis ofte være naturligt at tage udgangspunkt i den faktiske indtjening på skadestidspunktet, men hensyn må tages til, at denne af særlige grunde kan være usædvanligt høj eller lav, således at der må anlægges et bredere tidsperspektiv, hvor man ser indtægten over en længere periode eller eventuelt tidligere perioder, der kan tjene som bedre sammenligning med uarbejdsdygtigheden”. (Bo Von Eyben, Personskadeerstatning 2018, s. 189).

Det forhold, at sagsøgers grundløn alene udgjorde kr. 26.988,83 kan ikke i sig selv begrunde, at sagsøger ikke skal have beregnet erstatning for tabt arbejdsfortjeneste af sin fulde samlede løn, hvilket vil sige grundløn inklusiv sædvanlige og påregnelige løntillæg. Disse løntillæg

udgjorde en ikke uvæsentlig del af **G? @** s samlede løn – på samme måde som det gjorde for hans kolleger.

Sagsøgte har ikke redegjort for, hvorfor gennemsnittet i perioden fra 1. november 2012 til 31. marts 2013 er mere retvisende end gennemsnittet af indtægterne på et fuldt år. Sagsøgte har således ikke godtgjort at perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 er retvisende, når der tages højde for, at sagsøger havde en svingende indtjening henover året og samlet set en væsentlig højere gennemsnitlig månedsløn baseret på et gennemsnit henover et fuldt år, hvilket stemmer overens med sagsøgers årslønninger forud for ulykken.

Sagsøgtes synspunkt synes at være fordi man først under retssagen fik adgang til yderligere lønsedler inden den anvendte periode på 5 måneder.

Sagsøgtes synspunkt om, at den høje indtægt i starten af 2012 ikke var repræsentativ og derfor ikke kan indgå i beregningsgrundlaget er ikke underbygget.

Sagsøgers årsløn forud for ulykken den 14. marts 2013 udgjorde:

Kr. 610.304 ekskl. pension i 2010, jf. bilag 39.

Kr. 593.656 ekskl. pension i 2011, jf. bilag 39.

Kr. 532.189 ekskl. pension i 2012, jf. bilag 63.

5 s løn i årene 2014 til 2018 udgjorde:

Kr. 602.167,29 ekskl. pension for 2014, jf. bilag 43.

Kr. 622.495,24 ekskl. pension for 2015, jf. bilag 48.

Kr. 591.147,68 ekskl. pension for 2016, jf. bilag 52.

Kr. 544.393,27 ekskl. pension for 2017, jf. bilag 57.

Sagsøger har i processkrift af 8. april 2019 beregnet kravet på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. januar 2014 til 8. januar 2018 ud fra de indtægter, som sagsøgers kollega, **5**, har modtaget i årene efter ulykken. Påstanden er fastsat efter de indtægter som **5** modtog i sagsøgers uarbejdsdygtighedsperiode.

5 s er ansat hos BaneDanmark som sikringsmontør, hvor han udfører elektrikeropgaver, og i øvrigt er ansat på tjenestemandsvilkår (personalekategori 201 tjenestemand), akkurat som sagsøger.

Det er sagsøgers opfattelse, at **5** s løn afspejler det lønniveau som sagsøger forventeligt ville have opnået, hvis han ikke var udsat for ulykken, ligesom at **5** s løn i høj grad afspejler det lønniveau som sagsøger selv oppebar forud for ulykken.

I FED2008.285V som sagsøgte har påberåbt sig til støtte for, at det er lønindtægterne i perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 som skal danne grundlag for beregning af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, udtalte landsretten:

Forud for ulykken i en periode på godt 3 måneder havde B en indtjening svarende til en gennemsnitlig timeløn på 202,59 kr. Som sagen er oplyst er der ikke grund til at antage, at indtjeningen efter uheldet over tid ville have været mindre. Det tiltrædes derfor også, at erstatningen og godtgørelsen er fastsat til det krævede beløb på 152.033,23 kr. med tillæg af renter. (sagsøgers understregning)

Nærværende sag adskiller sig fra ovenstående sag ved, at der efter sagsøgers opfattelse er godtgjort, at sagsøgers indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden ville have været væsentlig højere og således grundlag for at antage at indtægterne, såfremt sagsøger ikke var udsat for ulykken, ville have været højere og tilsvarende kollegaens lønindtægter.

Der henvises i øvrigt FED2006.204, hvor erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedrørende overarbejde blev fastsat under henvisning til kollegas indtjening i sygeperioden.

Det gøres gældende, at det er godtgjort at den udbetalte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ikke i tilstrækkeligt omfang kompenserer sagsøger for tabt indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden, idet sagsøgers indtægter forud for ulykken var væsentlige højere end det grundlag sagsøgte har anvendt og idet sagsøgers ligeværdige kollega **5** løn i sagsøgers uarbejdsdygtighedsperiode bekræfter dette lønniveau.

2a. Sagsøgte kan ikke standse forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste ved at udbetale erhvervsevnetabsersstatning

når sagen tillige er omfattet af arbejdsskedeforsikringsloven.

Parterne er uenige i, hvorvidt der i en arbejdsskadesag, jf. arbejdsskadesikringsloven, som tillige omfattes af erstatningsansvarsloven, kan udbetales erhvervsevnetabserstatning af skadevolder efter erstatningsansvarsloven med den virkning, at forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste standses.

De relevante bestemmelser findes i erstatningsansvarslovens §§ 2 og 5 og arbejdsskadesikringsloven § 17.

Højesteret har i flere afgørelser fastlagt, hvorledes erstatningsansvarsloven og arbejdsskadesikringsloven samvirker når erhvervsevnetab skal håndteres i en personskadesag der er omfattet af begge regelsæt. Problemstillingen behandles i U.1995.843H, U.1996.674H, U.2017.2583H og U.2018.3616H.

Højesteret har i alle dommene fastslået, at et erhvervsevnetabskrav efter erstatningsansvarsloven – når det også er omfattet af arbejdsskadesikringsloven – ikke forfalder før sagen efter arbejdsskadesikringsloven er endelig afgjort. Det betyder, at i det omfang en skadevolder vælger at udbetale erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven, er dette ikke som følge af en forpligtelse, men alene en frivillig betaling.

Sagsøgers ret til erhvervsevnetabserstatning indtræder ikke før arbejdsskademyndighederne endeligt har afgjort sagsøgers krav på erhvervsevnetabserstatning efter arbejdsskadesikringsloven.

Undtaget her fra er de tilfælde, hvor arbejdsskadesagen har været afsluttet af arbejdsskademyndighederne jf. bl.a. U.1995.843H. I denne sag indtrådte skadelidtes ret til erhvervsevnetabserstatning på det tidspunkt, hvor arbejdsskadesagen var afsluttet og det gjorde ikke nogen forskel, at arbejdsskadesagen efterfølgende var genoptaget af arbejdsskademyndighederne, idet den skadelidtes ret til erhvervsevnetabserstatning var indtrådt, da arbejdsskadesagen afsluttedes første gang.

Det var samme problemstilling i den af sagsøgte nævnte dom U.2020.1797Ø.

I både U.2010.1797Ø og U.2010.2771V gjorde skadelidte dog alene gældende, at skadevolder ikke havde skønnet og udbetalt erhvervsevnetabserstatning og dermed anerkendte skadelidte, at en sådan udbetaling kunne bringe krav pligten til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophør. Det er i det lys udtalelsen om, at retten ikke finder grundlag for at forstå Højesterets udtalelser således at de alene vedrører skader, der ikke er omfattet af arbejdsskadesikringsloven. Det var således ikke gjort gældende, at når skadelidte ikke har havde ret til erhvervsevnetabser-

statning havde skadevolder heller ikke ret til at afbryde pligten til at betale tabt arbejdsfortjeneste ved at betale erhvervsevnetabserstatning.

Det gøres derfor gældende, at en sådan betaling alene kan regnes som et acontobeløb. Det gøres også gældende, at en sådan acontobetaling derfor ikke standser forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste.

Dette følger også af forhold, at en skadelidt ikke vil have nogen adgang til at få prøvet om udbetaling af erhvervsevnetabserstatningen er korrekt, idet skadelidte må afvente afslutningen af arbejdsskadesagen efter arbejdsskadesikringsloven før et erhvervsevnetabskrav efter erstatningsansvarsloven kan prøves.

Dette er også i overensstemmelse med Højesterets præmisser i U.2009.138H, hvor Højesteret anfører:

”Efter ordlyden af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., og dens forarbejder må bestemmelsen forstås således, at der skal være sammenfald mellem det tidspunkt, hvor retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører, og det tidspunkt, hvor retten til erstatning for erhvervsevnetab indtræder, således at der ved erstatningsdækningen hverken opstår »overlapping« eller »huller« mellem de to erstatningsposter.”

Når Højesteret således anfører, at der er ret til tabt arbejdsfortjeneste frem til det tidspunkt, hvor retten til erstatning for erhvervsevnetab indtræder er det i overensstemmelse med sagsøgers synspunkt om, at sagsøgte betaling af erhvervsevnetabserstatning alene kan betragtes som en acontobetaling.

Det må i øvrigt formodes, at arbejdsskademyndighederne, i dette tilfælde Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, træffer afgørelse om erhvervsevnetabet når der foreligger det fornødne grundlag.

Medmindre der er tale om forsinkelser eller andre ekstraordinære omstændigheder må det derfor antages, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring træffer afgørelse når der er tilstrækkelig erhvervsmæssig og helbredsmæssig afklaring.

2b. Der forelå ikke et forsvarligt grundlag til at skønne over erhvervsevnetabet den 8. januar 2018.

Der blev truffet midlertidig afgørelse i sagsøgers arbejdsskadesag af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring den 18. april 2017, hvor sagsøgers er-

hvervsevne midlertidigt blev vurderet nedsat med 30 procent, jf. bilag 22.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede i afgørelsen, at det ikke var muligt at vurdere de fremtidige erhvervsmæssige følger af arbejdsskaden, da den erhvervsmæssige situation endnu ikke var endeligt afklaret, jf. ASL § 17, stk. 3.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring anførte i afgørelsen;

“Vi ved endnu ikke, hvordan din erhvervsmæssige situation ender med at blive. Vi har derfor truffet en midlertidig afgørelse om dit tab af erhvervsevne. Det betyder, at vi vil vurdere din ret til erstatning igen på et senere tidspunkt. Du er arbejdssøgende. Du har oplyst, at du forsøger, at finde et arbejde som du kan holde til. Du modtager ikke længere arbejdsløshedsdagpenge, men modtager erhvervsevnetabserstatning og tjenestemandspension. Der er ikke sket en yderligere afklaring af din arbejdsevne eller af dine helbredsmæssige forhold, siden vores tidligere afgørelse. Der er ikke sket yderligere erhvervsmæssig afklaring i sagen fra første afgørelse dateret den 14. april 2014 frem til i dag.”

Det gøres på den baggrund gældende, at der ikke var et forsvarligt grundlag at skønne erhvervsevnetabet på den 8. januar 2018.

Efter erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, skal der, når det må antages, at skadelidte vil lide et varigt erhvervsevnetab, ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne.

Det er tillige en forudsætning, at det er muligt – blandt andet under inddragelse af de hensyn, der er nævnt i lovens § 5, stk. 2 – at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Der skal således foreligge et forsvarligt grundlag for det konkrete og rimelige skøn.

Det fremgår af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelser den 14. april 2014, den 20. oktober 2015 og den 18. april 2017, jf. bilagene 18, 21 og 22, at det endnu ikke er muligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne, da sagsøger er erhvervsmæssigt uafklaret.

Der er ikke angivet en uddybende begrundelse i afgørelserne. Det må imidlertid antages, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering hviler på det faktum, at sagsøger alene er delvist erhvervsmæssigt udredt.

Ved den delvise erhvervsmæssige udredning ved Aabenraa Kommune i perioden 20. oktober 2013 til den 20. december 2013, jf. bilag A, hvor der blev gennemført én enkelt erhvervsafklarende virksomhedspraktik, blev det konkluderet, at sagsøger skal skånes for rygbelastende arbejde, tunge løft samt gentagne foroverbøjninger og vrid af lænderyggen. Det er ligeledes konkluderet, at sagsøger har behov for vekslende arbejdsstillinger og kan profitere af siddende pauser.

På baggrund af denne ene erhvervsafklarende virksomhedspraktik af to måneders varighed, konkluderede kommunen, at sagsøger var i stand til at vende tilbage til det ordinære arbejdsmarked, uagtet de konstaterede skånebehov og uagtet at sagsøger oplyser om øget indtag af smertestillende medicin efter påbegyndt praktik og at han "ikke har noget overskud overhoved" efter endt arbejdsdag. Virksomhedskonsulenten udtalte:

"...dog vurderes fuld tid pt. værende lige i overkanten. Denne vurdering idet der intet overskud er til øvrige gøremål".

Selvom kommunen fandt, at sagsøger ikke længere var berettiget til sygedagpenge er det ikke at sidestille med, at sagsøger efter erstatningsansvarsloven er tilstrækkeligt erhvervsmæssigt udredt til, at der er det fornødne sikre og forsvarlige grundlag til at skønne over hans fremtidige erhvervsevne.

Dette bekræftes af, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har vurderet spørgsmålet flere gange fra 2014-2017 og hver gang afgjort sagerne med en midlertidig vurdering af erhvervsevnetabet.

Der er i perioden 18. april 2017 (seneste afgørelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) og frem til 8. januar 2018 ikke kommet yderligere erhvervsmæssig afklaring i sagsøgers sag. Der er ikke sket nogen kommunale tiltag og sagsøger er fortsat ikke i arbejde.

Sagsøgte har ikke godtgjort, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings midlertidige afgørelser er forkerte eller, at der på anden måde er sket en sådan afklaring af erhvervsevnen i perioden frem til den 8. januar 2018, at der på dette tidspunkt er et forsvarligt grundlag at skønne over erhvervsevnen på.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgtes skøn over sagsøgers erhvervsevnetab til 20 procent ikke er retvisende.

Sagsøgte henviser til U.2001.352H som begrundelse for, at et forkert skøn også standser den tabte arbejdsfortjeneste.

Den pågældende dom er ikke anvendelig på en sag efter erstatningsansvarslovens § 2. Dommen vedrørte udbetaling af forsikringserstatning for en ulykkesforsikring.

Af Højesterets dom i U.2008.2601H følger det, at der fortsat skal betales erstatning for tabt arbejdsfortjeneste:

"... medmindre skadevolder eller forsikringsselskabet forinden på forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil." (sagsøgers understregning)

Det er således ikke tilstrækkeligt at skønne på forsvarligt grundlag, hvis skønnet ikke er rimeligt.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings har skønnet det midlertidige erhvervsevnetab til 30%.

Sagsøger er ikke enig i, at der ikke er væsentlig forskel mellem sagsøgte skøn på 20% og Arbejdsmarkedets Erhvervsevnetab skøn på 30%. Erhvervsevnetabet er af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring skønnet 50% højere end af sagsøgte.

Sagsøgte har alene anført, at sagsøger må forventes at kunne finde arbejde til 4/5 af den løn han tidligere oppebar. Sagsøgte henvisning til lønstatistik er ikke tilstrækkeligt til skabe et kvalificeret og rimeligt skøn.

Sagsøgte har ikke kvalificeret sit skøn og begrundet det nærmere. Modsat en myndighed som Arbejdsmarkedets Erhvervssikring som har særlig ekspertise og hvor der sædvanligvis skal sandsynliggøres fejl ved det forvaltningsretlige skøn, har sagsøgte ikke samme mulighed for blot at foretage et groft skøn på 4/5 og derved have løftet sin bevisbyrde.

Højesteret har i U.2008.1386H anført:

"Efter erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, skal der, når det må antages, at skadelidte vil lide et varigt erhvervsevnetab, ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Dette indebærer, at det ikke i sig selv er tilstrækkeligt for at bringe forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør, at skadelidte må antages at lide et varigt erhvervsevnetab, der berettiger til erstatning herfor, dvs. på mindst 15 %. Det er tillige en forudsætning, at det er muligt - bl.a. under inddragelse af de hensyn, der er nævnt i

lovens § 5, stk. 2 - at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Der skal således foreligge et forsvarligt grundlag for det konkrete skøn, også når skønnet er midlertidigt, fordi den skadelidtes erhvervsmæssige situation ikke er afklaret.

Det følger endvidere af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, § 5, stk. 2, § 10, stk. 1, og § 16, stk. 1, at en skadevolder eller dennes forsikringselskab, der er af den opfattelse, at der er skabt grundlag for – eventuelt midlertidigt - at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevnetab, og derfor ikke længere mener sig forpligtet til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, enten selv må udøve et rimeligt skøn og udbetale erstatning for erhvervsevnetab i forhold hertil eller anmode Arbejdsskadestyrelsen om en udtalelse om erhvervsevnetabsprocenten. Forpligtelsen til at udbetale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedvarer, indtil Arbejdsskadestyrelsens udtalelse foreligger, medmindre skadevolder eller forsikringselskabet forinden på forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil.”

Det er således ikke uden nærmere dokumentation nok at anføre, at sagsøger må antages at kunne oppebære en grundløn der var større end den han oppebar inden ulykken, hvilket i øvrigt bestrides.

Med henvisning til punkt 1.b, er det sagsøgers opfattelse, at årslønnen skal fastsættes til mere end grundlønnen, hvilket i sig selv medfører et større erhvervsevnetab.

Det gøres tværtimod gældende, at sagsøger på grund af følgerne efter ulykken må antages at kunne arbejde væsentligt mindre end 37 timer om ugen og i øvrigt skal skånes for rygbelastende arbejde.

Det er sagsøgers opfattelse, at sagsøgers forventede fremtidige indtjening på grund af følgerne efter arbejdsskaden ikke vil overstige en indtjening på 15.000 kr. – 18.000 kr. om måneden i lyset af hans helbredsmæssige indskrænkninger.

I lyset af sagsøgers indtjening i året før ulykken, svarende til en årsløn på kr. 690.000 (opreguleret 2012 årsløn inklusiv pension) er et rimeligt skøn over sagsøgers erhvervsevnetab, hvis der skulle skønnes på nuværende tidspunkt, nærmere mellem 65-75 procent.....”

Banedanmark har i sit påstandsdokument anført følgende:

” ... 2. SAGENS TEMA

Denne sag vedrører størrelsen af den erstatning, som Banedanmark er forpligtet til at betale til **G? @** i anledning af den arbejdsskade, som han pådrog sig den 14. marts 2013.

Banedanmark anerkendte ansvaret for arbejdsskaden den 11. maj 2016.

Banedanmark udbetalte den 8. januar 2018 kr. 25.350,00 i godtgørelse for svie og smerte, kr. 147.844,72 i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og kr. 657.424,38 i erhvervsevnetabserstatning, i alt kr. 830.619,10 (eksklusive renter) til **G? @** ved hans advokat i anledning af arbejdsskaden den 14. marts 2013.

Banedanmark udbetalte den 10. maj 2019 yderligere kr. 346.535,62 (eksklusive renter) i erhvervsevne-tabserstatning.

Det samlede udbetalte beløb udgør herefter følgende:

Svie og smerte for perioderne 14. marts 2013

til 20. marts 2013 og 18. april 2013 til

22. oktober 2013: kr. 25.350,00

Tabt arbejdsfortjeneste for perioden

1. januar 2014 til 8. januar 2018: kr. 147.844,72

Erhvervsevnetabserstatning (20 %): kr. 1.003.960,00

Erstatning i alt: kr. 1.177.154,72

Det bemærkes, at Banedanmark i de tidligere skrifter ved en fejl har anført, at Banedanmark udbetalte kr. 25.360,-. Banedanmark udbetalte kr. 25.350,00, svarende til svie og smertegodtgørelse for 130 dage (kr. 195,- pr. dag).

Banedanmark har derudover udbetalt kr. 60.000,- til **G? @** til dækning af rimelige advokatomkostninger.

Banedanmark har desuden udbetalt kr. 41.867,15 i renter af ovenstående beløb.

Det er Banedanmarks opfattelse, at **G? @** ved udbetalingerne er kompenseret for samtlige krav i anledning af arbejdsskaden.

G? @ har nedlagt en påstand om yderligere erstatning på i alt kr. 767.944,45 (eksklusive renter).

Kravet vedrører yderligere godtgørelse for svie og smerte for perioden 22. oktober 2013 til 30. april 2014 (den maksimale svie- og smertegodtgørelse - 2017). Kravet for yderligere godtgørelse for svie og smerte udgør således, (kr. 75.000,- - kr. 25.350,-) kr. 49.650,-. Kravet vedrørende yderligere svie- og smertegodtgørelse er opgjort i erstatningsopgørelse af 4. april 2019 (bilag 42).

G? @ s krav for yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedrører perioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018, og kravet udgør kr. 718.304,34. Kravet vedrørende yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er opgjort i erstatningsopgørelserne af 4. april 2019 (bilag 42, 47, 51 og 56).

Kravet for yderligere godtgørelse for svie og smerte og kravet for yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste kan derfor opgøres til alt (kr. 49.650,- + kr. 718.304,34) kr. 767.954,34 (eksklusive renter).

Det bemærkes, at dette beløb ikke er i overensstemmelse med den nedlagte påstand, idet der er nedlagt påstand om yderligere erstatning på i alt kr. 767.944,45 (eksklusive renter). Der er således en difference på i alt kr. 9,89.

Under nærværende sag er det alene opgørelsen af kravene for yderligere godtgørelse for svie og smerte og yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, som er genstand for rettens behandling.

Der er enighed mellem parterne om, at kravet om yderligere godtgørelse for svie og smerte skal forrentes fra den 23. februar 2017.

Parterne er delvist uenige om forrentningen af kravet om yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Endelig skal retten tage stilling til, om **G? @** s ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er bragt til ophør den 8. januar 2018 ved Banedanmarks udbetaling den 8. januar 2018.

Det er **G? @** opfattelse, at kravet på tabt arbejdsfortjeneste ikke er bragt til ophør ved udbetalingen den 8. januar 2018, da **G? @** ikke er enig med Banedanmark i, at det på udbetalingstidspunktet var muligt at udøve et rimeligt skøn over **G? @** s varige erhvervsevnetab. **G? @** har i den forbindelse henvist til, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (herefter AES) endnu ikke har truffet afgørelse om **G? @** s varige erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden.

Retten skal således også tage stilling til, om kravet på tabt arbejdsfortjeneste er bragt til ophør ved Banedanmarks udbetaling den 8. januar 2018. I den forbindelse skal retten vurdere, om der er hjemmel til at bringe kravet på tabt arbejdsfortjeneste til ophør ved at foretage udbetaling, og om det den 8. januar 2018 var muligt at udøve et rimeligt skøn over **G? @** s varige erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 14. marts 2013.

Såfremt retten finder, at kravet om yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ikke er bragt til ophør ved udbetalingen den 8. januar 2018, skal retten dog ikke forholde sig til opgørelsen af kravet for perioden 8. januar 2018 og frem.

3. GODTGØRELSE FOR SVIE OG SMERTE

3.1 Den omtvistede periode og det fremsatte krav

I processkrift af 8. april 2019 og 3. februar 2020 og i erstatningsopgørelse af 4. april 2019 (bilag 42) har **G? @** anført, at kravet om yderligere svie- og smertegodtgørelse vedrører perioderne 14. marts 2013 til 20. marts 2013 og 18. april 2013 til 30. april 2014 (i alt 385 dage). Dette udgør i alt kr. 75.075,- i svie- og smertegodtgørelse (385 dage x kr. 195,- (2017 takst)). Den maksimale svie- og smertegodtgørelse i år 2017 udgør imidlertid kr. 75.000,-.

Banedanmark har udbetalt kr. 25.350,- (eksklusive renter) i svie- og smertegodtgørelse til **G? @** for perioderne 14. marts 2013 til 20. marts 2013 og 18. april 2013 til 22. oktober 2013.

Parterne er således uenige om, hvorvidt **G? @** er berettiget til yderligere svie- og smertegodtgørelse for perioden 22. oktober 2013 til 30. april 2014.

3.2 **G? @** er ikke berettiget til svie- og smertegodtgørelse i perioden efter den 22. oktober 2013 Begrebet "syg" i erstatningsansvarslovens § 3, 1. pkt., skal forstås således, at skadelidte er berettiget til svie- og smertegodtgørelse, hvis skadelidte er syg og gennemgår en vis lægelig behandling, herunder f.eks. genoptræning.

Det bemærkes for en god ordens skyld, at **G? @** alene har krævet yderligere godtgørelse for svie og smerte med henvisning til erstatningsansvarsloven § 3, stk.1., 1. pkt., jf. **G? @** s processkrift af 8. april 2018, s. 4.

Det følger af praksis, f.eks. U.2012 2170.V, at der ved vurderingen skal lægges vægt på, hvornår den skadelidte var i stand til at genoptage sine normale aktiviteter, f.eks. skolegang, uddannelse, husligt arbejde eller lignende.

Det fremgår af de kommunale journalnotater (bilag A, s. 4 og 6-7 samt bilag B, s. 2, 4 og 6), at **G? @** kom i virksomhedspraktik på fuld tid som elektriker fra den 22. oktober 2013 til den 20. december 2013, og at han var i stand til at have et fremmøde på fuld tid.

Det fremgår desuden af journalrapporten fra Aabenraa Kommune, at **G? @** den 4. november 2013 oplyste (bilag A, s. 7), at han havde afsluttet sin træning ved fysioterapi, og at der ikke kunne gøres mere for at afhjælpe rygsmerterne.

Når man er i stand til at have et fremmøde på fuld tid, er man ikke "syg" i lovens forstand, og det er underordnet, om fremmødet sker i forbindelse med en virksomhedspraktik eller ved genoptagelse af det arbejde, som skadelidte var sygemeldt fra, jf. bl.a. FED 2015.193Ø og U 2011.1546V.

Det skal desuden fremhæves, at der ikke er nogen lægelige oplysninger i sagen, som dokumenterer, at **G? @** har været syg i lovens forstand herunder for, at han ikke var i stand til at genoptage sine normale aktiviteter i perioden 22. oktober 2013 til 30. april 2014 som følge af arbejdsskaden den 14. marts 2013.

Det forhold, at **G? @** havde rygsmerter i perioden efter den 22. oktober 2013, at han indtog smertestillende medicin for sine rygsmerter, og at han ikke havde noget overskud, når han kom hjem fra virksomhedspraktikken, indebærer ikke, at **G? @** har været syg i lovens forstand, idet **G? @** på trods af sine rygsmerter fuldt ud deltog i virksomhedspraktikken uden sygemeldinger i perioden fra den 22. oktober 2013 til den til den 20. december 2013. Der er desuden intet grundlag for at antage, at hans tilstand blev forværret efter den 20. december 2013. Det kan konstateres, at virksomhedspraktikken ophørte den 20. december 2013.

Der kan i den forbindelse henvises til FED 2015.193Ø, hvor skadelidte ikke var sygemeldt, mens han var i aktiveringsforløb, selv om han havde ondt i ryggen og sov dårligt om natten. Retten fandt ikke grundlag for at yde skadelidte svie-og smertegodtgørelse - hverken efter første eller andet pkt. i erstatningsansvarslovens § 3.

Der kan derudover henvises til U 2011.1546V, hvor skadelidte deltog fuldt ud i revalidering på trods af, at hun var diagnosticeret med en tennisalbue og som følge heraf havde betydelige smerter ved belastning. Heller ikke i denne sag fandt retten grundlag for at tilkende skadelidte svie- og smertegodtgørelse efter bestemmelsens 2. pkt.

På denne baggrund gøres det gældende, at **G? @** ikke er berettiget til yderligere svie- og smertegodtgørelse for perioden efter den 22. oktober 2013, fordi han fra denne dato ikke har været "syg" i lovens forstand.

Det forhold, at det fremgår af journalnotat af 11. juni 2014 fra egen læge (bilag 31, s. 57), at **G? @** den 11. juni 2014 kontaktede egen læge pga. symptomer fra ryggen, kan ikke føre til et andet resultat.

Parterne er enige om, at et eventuelt krav om yderligere godtgørelse for svie og smerte skal forrentes fra den 23. februar 2017.

4. ERSTATNING FOR TABT ARBEJDSFORTJENESTE

4.1 Den omtvistede periode og det fremsatte krav

Kravet vedrørende yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er opgjort i erstatningsopgørelserne af 4. april 2019 (bilag 42, 47, 51 og 56). Kravet om yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vedrører perioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018 og kravet udgør kr. 718.304,34.

Det er **G? @** s opfattelse, at hans månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, **5**, lønsedler.

G? @ gør således gældende (bilag 42), at hans månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 31. december 2014 skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, **5**, lønsedler for perioden 1. februar 2014 til 31. december 2014 (bilag 43). **G? @** har på den baggrund fastsat den forventede månedlige indtægt i denne periode til kr. 54.171,12.

G? @ gør desuden gældende (bilag 47), at hans månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2015 til 31. december 2015 skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, **5**, lønsedler for perioden 1. januar 2015 til 31. december 2015 (bilag 48). **G? @** har på den baggrund fastsat den forventede månedlige indtægt i denne periode til kr. 55.883,09.

G? @ gør derudover gældende (bilag 51), at hans månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2016 til 31. december 2016 skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, **5**, lønsedler for perioden 1. januar 2016 til 31. december 2016 (bilag 52). **G? @** har på den baggrund fastsat den forventede månedlige indtægt i denne periode til kr. 53.302,72.

G? @ gør endvidere gældende (bilag 56), at hans månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2017 til 7. januar 2018 skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, **5**, lønsedler for perioden 1. januar 2017 til 31. december 2017 (bilag 57).

G? @ har på den baggrund fastsat den forventede månedlige indtægt i denne periode til kr. 50.151,17.

Det er Banedanmarks opfattelse, at det ved fastsættelsen af **G? @** forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018 er mest retvisende at foretage skønnet over den forventede indtægt i perioden på baggrund af lønsedlerne for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (bilag H), da lønsedlerne er de mest repræsentative for **G? @** indtjeningsevne på tidspunktet for arbejdsskaden den 14. marts 2013.

På den baggrund er det Banedanmarks opfattelse, at **G? @** alene har godtgjort, at han ville have haft en månedlig indtjening på kr. 37.089,32 i uarbejdsdygtighedsperioden.

Banedanmark kan tilslutte sig, at de anførte udbetalinger (den faktiske indkomst i perioden) i erstatningsopgørelserne af 4. april 2019 (bilag 42, 47, 51 og 56) i form af løn, pension, dagpenge og foreløbig erhvervsevnetabsydelse for perioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018 er opgjort korrekt.

Parterne er således alene uenige om, hvilken månedlig indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018, der skal lægges til grund ved beregningen af **G? @** s erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for samme periode.

Hvis retten finder, at **G? @** alene har godtgjort, at han ville have haft en månedlig indtjening på kr. 37.089,32 i uarbejdsdygtighedsperioden, er han således ikke berettiget til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Hvis retten omvendt finder, at **G? @** s månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas, **5**, lønsedler, er **G? @** berettiget til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste med i alt kr. kr. 718.304,34 for perioden.

4.2 Fastsættelse af G? @ s forventede månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden.

Det følger af erstatningsansvarslovens § 2, at den tabte arbejdsfortjeneste skal opgøres på baggrund af den indtægt, som skadelidte kan dokumentere, at han ville have haft i uarbejdsdygtighedsperioden.

Ville skadelidte fortsat være i samme ansættelse, var ulykken ikke sket, og var han fastlønnet, kan den tabte arbejdsfortjeneste dog sædvanligvis fastsættes med stor nøjagtighed på baggrund af lønsedler. I tilfælde, hvor indtægterne ville have været svingende og derfor ikke kan fastsættes med nøjagtighed, udøves i stedet et skøn. Der gælder ingen særlige retningslinjer for skønnet.

Såfremt skadelidte mener, at hans indtægter ville være steget i uarbejdsdygtighedsperioden, kan det blandt andet sandsynliggøres ved erklæringer fra en arbejdsgiver.

Ved fastsættelsen af G? @ s tabte arbejdsfortjeneste skal der således foretages en vurdering af, om G? @ i tilstrækkelig grad har dokumenteret, at han ville have haft den samme løn som sin kollega, 5 , i uarbejdsdygtighedsperioden.

4.3 Banedanmarks fastsættelse af G? @ s forventede indtjening i uarbejdsdygtighedsperioden

Indledningsvist skal det fremhæves, at Banedanmark har foretaget beregningen af G? @ s indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden på baggrund af lønsedlerne for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (bilag H), fordi disse lønsedler var de eneste, som G? @ , på trods af adskillige opfordringer (e-mail af 31. oktober 2016 (bilag K), e-mail af 29. marts 2017 (bilag L)), havde fremsendt til Banedanmark på udbetalingstidspunktet den 8. januar 2018.

Samtlige lønsedler fra 2012 (bilag 63) er således først blevet fremlagt ved processkrift af 8. april 2019 - næsten tre år efter, at Banedanmark anerkendte ansvaret for arbejdsskaden (den 11. maj 2016).

På denne baggrund har Banedanmark foretaget sin vurdering af G? @ s indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden på baggrund af lønsedlerne for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (bilag H). Det er desuden Banedanmarks opfattelse, at det er mest retvisende at fastsætte G? @ s indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden på baggrund af de 5 seneste lønsedler inden arbejdsskaden. Det skyldes især det forhold, at G? @ havde en betydelig ekstraintjening

ning i de første måneder af 2012, hvorfor den samlede indtægt for 2012 ikke er retvisende for G? @ s indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden.

Det fremgår af G? @ s lønsedler for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (bilag H), at han i 2012 tjente i alt kr. 532.189,00, hvilket svarer til en gennemsnitlig månedsløn på kr. 44.349,00 (eksklusive 15 % pension).

G? @ har tilsyneladende haft en betydelig ekstraintægt i begyndelsen af 2012, idet hans månedlige grundløn var på kr. 26.988,83.

På baggrund af lønsedlerne fra november og december 2012 kan det konstateres, at han som følge af natarbejde, overarbejde, rådighedstillæg samt weekend- og helligdagstillæg har haft en ekstraintjening på henholdsvis kr. 11.722,87 og kr. 3.572,08 for november og december 2012.

Lønsedlerne for januar, februar og marts 2013 kan også inddrages, når der skal foretages et skøn over, hvor meget G? @ ville have tjent uden arbejdsskaden den 14. marts 2013.

Det fremgår af lønsedlerne for januar, februar og marts 2013, at G? @ havde en ekstraintjening på henholdsvis kr. 0,-, kr. 973,14 og kr. 7.122,07 for januar, februar og marts 2013.

På baggrund af de fem lønsedler kan det lægges til grund, at G? @ havde en gennemsnitlig månedlig ekstraintjening på kr. 4.678,- i en cirka 5 måneder lang periode inden arbejdsskaden.

Hertil kommer et ferietillæg på 12,5 % af ekstraintjening i alt (kr. 4.678,- x 1,125) = kr. 5.262,75.

Hvis marts måned ikke inddrages i perioden (arbejdsskaden skete den 14. marts 2013), havde han en gennemsnitlig månedlig ekstraintjening på kr. 4.067,02 i en 4 måneder lang periode inden arbejdsskaden.

Af lønsedlerne fremgår det desuden, at grundlønnen var uændret i 2013.

Det kan konstateres, at oplysningerne i de fremlagte lønsedler ikke stemmer overens med oplysningerne om den samlede indtægt i 2012. Banedanmark har derfor lagt til grund, at G? @ enten har modtaget en række ekstraordinære indbetalinger, eller at han har udført ekstraordinært meget overarbejde i første halvår af 2012, hvorfor

oplysningerne om hans samlede indtægt i 2012 ikke er retvisende for hans forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden.

På denne baggrund er det Banedanmarks vurdering, at **G? @** alene har godtgjort, at han ville have haft en månedlig indtjening på (kr. 5.262,75 + kr. 26.988,83) = kr. 32.251,58 i uarbejdsdygtighedsperioden.

Hertil kommer et arbejdsgiverbetalt pensionsbidrag på 15 %, hvorefter **G? @** ville have haft en månedlig indtjening på i alt (kr. 32.251,58 x 1,15) = kr. 37.089,32 i uarbejdsdygtighedsperioden.

4.4 **G? @** s fastsættelse af hans forventede månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden er ikke retvisende

G? @ har med processkrift af 8. april 2019 fremlagt samtlige af sine lønsedler fra 2012 (bilag 63) samt kopi af **G? @** s tidligere kollegas, **5**, lønsedler for perioden 1. februar 2014 til 31. december 2017 (43, 48, 52 og 57). Som skitseret ovenfor er det **G? @** s opfattelse, at hans forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden skal fastsættes på baggrund af hans tidligere kollegas lønsedler.

Det bestrides, at den tidligere kollegas lønsedler (43, 48, 52 og 57) kan lægges til grund ved fastsættelsen af **G? @** s forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018.

Det skyldes bl.a. det forhold, at det fremgår af den tidligere kollegas lønsedler, at han havde en ekstra-indtjening på henholdsvis kr. 30.048,72, kr. 30.418,58, kr. 20.343,76, kr. 0, kr. 25.258,64 og kr. 35.906,55 for oktober, november og december 2014 og januar, februar og marts 2015 (bilag 43, s. 17-21, og 48, s. 1-6) (i alt kr. 141.976,25 i ekstraintjening for perioden).

Det fremgår af **G? @** s lønsedler for den samme periode 2 år tidligere, at han havde en ekstra-indtjening på henholdsvis kr. 23.470,28, kr. 11.722,87, kr. 3.572,08, kr. 0, 973,14 og kr. 7.122,07 for oktober, november og december 2012 og januar, februar og marts 2013 – de sidste 6 måneder inden skaden (i alt kr. 46.860,44 i ekstraintjening for perioden).

På baggrund af de fremlagte lønsedler, som det er muligt at sammenligne, kan det således konstateres, at **G? @** s indtjeningsevne på skadestidspunktet ikke er sammenlignelig med den tidligere kollegas indtjeningsevne, idet den tidligere kollegas ekstraintjening i den sam-

me periode 2 år senere var mere end 3 gange højere end G? @ ekstraindtjening.

Hertil kommer, at det fremgår af den tidligere kollegas lønseddel for maj 2014 (bilag 43, s. 7), at den tidligere kollega fik udbetalt kr. 7.047,86 for "UA-Betaling Gammelt år", og at han fik udbetalt kr. 6.182,86 for "Særlig feriegodtgørelse". Det fremgår af lønsedlen for juli 2014 (bilag 43, s. 11), at den tidligere kollega fik udbetalt kr. 10.497,50 for "Ej afholdt særlige feriedag". Lignende tillæg fremgår af lønsedlerne for 2015-2017 (bilag 48, 52 og 57). Der er intet grundlag for at antage, at disse tillæg ville have været indeholdt i G? @ s forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden.

Banedanmark gør således gældende, at det ved fastsættelsen af G? @ s forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018 er mest retvisende at foretage skønnet på baggrund af lønsedlerne for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (bilag H), da lønsedlerne er de mest repræsentative for G? @ indtjeningsevne på tidspunktet for arbejds-skaden den 14. marts 2013. G? @ har derfor alene godtgjort, at han ville have haft en månedlig indtjening på kr. 37.089,32 i uarbejdsdygtighedsperioden.

Til støtte for Banedanmarks anbringende om, at hans tidligere kollegas lønsedler ikke kan lægges til grund ved fastsættelsen af G? @ forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden, men at fastsættelsen derimod skal ske på baggrund af lønsedlerne for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 (bilag H), kan der henvises til FED 2008.285V, hvor erstatning for tabt arbejdsfortjeneste blev baseret på et gennemsnit af indtjeningen i de seneste måneder før skaden.

Der kan desuden henvises til FED 2002.2249V, hvor skadelidte ligeledes gjorde gældende, at beregningen af den tabte arbejdsfortjeneste skulle opgøres på baggrund af hans kollegas indtjening i skadelidtes

uarbejdsdygtighedsperiode, idet skadelidte og hans kollega arbejdede for den samme fiskeskipper. Heroverfor gjorde arbejdsgiveren gældende, at skadelidtes arbejdsmønster forinden ulykken viste, at han i perioden inden skaden ikke havde påtaget sig samme merarbejde som kollegaen.

Ved fastsættelse af erstatningens størrelse tog landsretten udgangspunkt i den arbejdsrytme, som skadelidte havde haft forud for ulykken, og retten fandt det således ikke godtgjort, at skadelidte ville have påtaget sig merarbejde i samme omfang som kollegaen.

Sammenfattende gøres det gældende, at den tidligere kollegas lønsedler (43, 48, 52 og 57) ikke kan lægges til grund ved fastsættelsen af G? @ forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018, og at den forventede månedlige indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden i stedet skal fastsættes på baggrund af de seneste 5 lønsedler inden arbejdsskaden, hvilket medfører, at G? @ forventede indtægt i uarbejdsdygtighedsperioden skal fastsættes til kr. 37.089,32.

Derfor har G? @ allerede modtaget den erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, som han er berettiget til.

...

5. G? @ S RET TIL ERSTATNING FOR TABT ARBEJDSFORTJENESTE ER BRAGT TIL OPHØR DEN 8. JANUAR 2018

5.1 Banedanmark er berettiget til at bringe kravet på tabt arbejdsfortjeneste til ophør ved at foretage et skøn over erhvervsevnetabet og foretage udbetaling i overensstemmelse hermed G? @ s krav på tabt arbejdsfortjeneste er bragt til ophør ved udbetalingen den 8. januar 2018, idet Banedanmark på dette tidspunkt på et forsvarligt grundlag skønnede G? @ s varige erhvervsevnetab til 20 % og udbetalte erstatning i overensstemmelse hermed.

Det bevirker ikke i sig selv nogen forskel, at skaden er omfattet af arbejdsskadesikringen. Principperne i U.2008.1386H og U.2008.2601H om, at skadevolder kan bringe retten til tabt arbejdsfortjeneste til ophør, hvis skadevolder på et forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning i overensstemmelse hermed, gælder således også i sager om differenceerstatning.

Det fremgår eksplicit af præmisserne i U.2010.1797Ø, at der ikke er grundlag for at forstå Højesterets udtalelser i U.2008.1386H og U.2008.2601H således, at de alene vedrører skader, der ikke er omfattet af arbejdsskadesikringsloven. Dette følger desuden af præmisserne i U.2010.2771V.

Det bemærkes, at den anvendte fremgangsmåde er i overensstemmelse med principperne i U.2009.138.H om, at der skal være sammenfald mellem det tidspunkt, hvor retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører og det tidspunkt, hvor retten til erstatning for erhvervsevnetab indtræder, idet Banedanmark netop har betalt erstatning for tabt ar-

bejdsfortjeneste helt frem til tidspunktet for udbetalingen af erhvervsevnetabsersstatningen.

Det forhold, at der er udøvet et kvalificeret men forkert skøn over størrelsen af erhvervsevnetabet, er uden betydning i relation til ophør af retten til tabt arbejdsfortjeneste men kan eventuelt udløse rente-pligt efter § 16, stk. 2, af det større beløb, jf. U.2001.352H.

Det forhold, at AES på det foreliggende fortsat ikke har fastsat **G? @** varige erhvervsevnetab 7 år efter arbejdsskaden, understøtter i det hele, at Banedanmark var i sin gode ret til at foretage sin egen skønsmessige vurdering af erhvervsevnetabet og foretage udbetaling for dermed at bringe kravet om yderligere tabt arbejdsfortjeneste til standsning.

På denne baggrund fastholdes det, at **G? @** s ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er bragt til ophør ved udbetalingen den 8. januar 2018.

5.2 Den skønsmessige fastsættelse af **G? @ s erhvervsevnetab er foretaget på et forsvarligt grundlag, og skønnet er rimeligt**

Det er Banedanmarks opfattelse, at det den 8. januar 2018 var muligt at udøve et rimeligt skøn over **G? @** s varige erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 14. marts 2013.

På grundlag af en række helbredsmæssige og erhvervsmæssige faktorer, herunder navnlig de lægelige og kommunale oplysninger (bilag A-G og 20), var det på udbetalingstidspunktet Banedanmarks vurdering, at **G? @** havde et sikkert varigt erhvervsevnetab på 20 % som følge af arbejdsskaden den 14. marts 2013.

På det foreliggende grundlag er der fortsat ikke noget, som indikerer, at **G? @** den 8. januar 2018 ikke var helbredsmæssig udredt, eller at han ikke var tilstrækkeligt arbejdsprøvet.

Det er Banedanmarks opfattelse, at **G? @** på udbetalingstidspunktet kunne vende tilbage til en fuldtidsstilling som elektriker, hvis stillingen i øvrigt var indrettet med de rette skånehensyn. Dette understøttes af, at han kom i virksomhedspraktik på fuld tid som elektriker fra den 22. oktober 2013 til den 20. december 2013, og at han var i stand til at have et fremmøde på fuld tid.

Det bemærkes i den forbindelse, at **G? @** s afskedigelse fra Banedanmark ikke kan anses som et udtryk for, at han ikke var i stand

til at vende tilbage til sin stilling med de rette skånehensyn, idet han i perioden fra sygemeldingen den 19. april 2013 og frem til hans afskedigelse i maj 2014 ikke forsøgte at vende tilbage til sin stilling hos Banedanmark.

Det forhold, at det fremgår af replikken, at han angiveligt har ringet til sin værkfører, som oplyste, at han ikke kunne vende tilbage til sin stilling, hvis ikke han var 100% rask, kan ikke føre til et andet resultat, idet en - i øvrigt udokumenteret - telefonopringning ikke kan betragtes som et egentligt forsøg på at vende tilbage til sin stilling med de rette skånehensyn.

Grundet **G? @** s skånehensyn var det på udbetalingstidspunktet Banedanmarks opfattelse, at han ikke var i stand til at oppebære det samme antal overarbejdstimer, som han var i stand til før arbejdsskaden. Overarbejde udgjorde en stor del af **G? @** s løn forinden arbejdsskaden, men det var samtidig Banedanmarks vurdering, at han på grund af sin erfaring havde gode muligheder for at blive ansat i en stilling med et ansvar og en indtjening, der væsentligt overstiger den grundløn, som han modtog hos Banedanmark inden arbejdsskaden.

På denne baggrund er det Banedanmarks skøn, at **G? @** ville være i stand til at oppebære en månedsløn i en stilling som elektriker, der udgør skønsmæssigt 4/5 af hans indtægt før skaden. Banedanmark har således vurderet, at **G? @** den 8. januar 2018 havde et varigt erhvervsevnetab på 20 %.

Dette skøn afviger ikke væsentligt fra AES' afgørelser om det midlertidige erhvervsevnetab på 30 procent (bilag 18, 21 og 22), der imidlertid ikke er begrundet nærmere.

Det skal desuden bemærkes, at **G? @** ikke har fremlagt nogen oplysninger, som tilsiger, at hans helbredsmæssige og/eller erhvervsmæssige forhold har ændret sig siden december 2013.

Det skal fremhæves, at indholdet af AES' midlertidige afgørelser af 14. april 2014, 20. oktober 2015 og 18. april 2017 (bilag 18, 21 og 22) understøtter, at hverken **G? @** s helbredsmæssige eller erhvervsmæssige forhold har ændret sig siden december 2013.

På baggrund af **G? @** s besvarelse af opfordring (A og D-E) kan det desuden konstateres, at **G? @** alene har gennemført en enkelt arbejdsprøvning af en måneds varighed (fra 24. april 2015 til 24. maj 2015) i perioden fra den 20. december 2013 og frem til udbetalingstidspunktet den 8. januar 2018. Det kan desuden konstateres, at **G**

fortsat ikke har dokumenteret, at han siden arbejdsskaden har søgt relevante stillinger med de rette skånehensyn.

Det er Banedanmarks opfattelse, at der på udbetalingstidspunktet er udøvet et rimeligt skøn, og at der ved udøvelsen af dette skøn forelå et tilstrækkeligt og forsvarligt grundlag for dets udøvelse. Den omstændighed, at AES efterfølgende måtte nå frem til en anden og endelig erhvervsevnetabsprocent, kan ikke føre til, at dette skøn ikke kan anses som forsvarligt udøvet.

Det skal endvidere fremhæves, at **G? @** på udbetalingstidspunktet havde været berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i over 4 år, og at det fremgår af forarbejderne til erstatningsansvarslovens § 2, at det er forudsat, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste normalt højest vil blive udbetalt i ca. 2 år, hvorefter det normalt vil være muligt at fastsætte erhvervsevnetabet.

Det skal også fremhæves, at Banedanmarks skøn er foretaget den 8. januar 2018 (næsten 5 år efter skaden), og at skønnet er foretaget på baggrund af en række helbredsmæssige og erhvervsmæssige faktorer, herunder navnlig de lægelige og kommunale oplysninger (bilag A-G, 20 og 31), hvilket er det grundlag, som vurderingen af erhvervsevnetabet skal foretages på baggrund af, jf. f.eks. FED2011.54V og FED2011.118Ø.

Banedanmark har således foretaget et skøn over **G? @** s erhvervsevnetab på et forsvarligt grundlag, og da der samtidig er udbetalt erstatning for erhvervsevnetab i overensstemmelse med det udøvede skøn, er **G? @** s krav på tabt arbejdsfortjeneste bragt til ophør ved udbetalingen den 8. januar 2018.

Det skal i den forbindelse fremhæves, at det forhold, at der er udøvet et kvalificeret men forkert skøn over størrelsen af erhvervsevnetabet, fordi AES fastsætter det endelig erhvervsevnetab anderledes, er uden betydning i relation til ophør af retten til tabt arbejdsfortjeneste, men det kan eventuelt udløse rentepligt efter § 16, stk. 2, af det større beløb, jf. U.2001.352H.

Hvis erhvervsevnetabs erstatningen er udbetalt, og det senere viser sig, at **G? @** har et lavere erhvervsevnetab end forudsat af Banedanmark, kan den overskydende erstatning ikke kræves tilbagebetalt eller modregnet..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen. Sagsøgte har under sagen frafaldet et anbringende om forrentningen

af kravet om yderligere erstatnings for tabt arbejdsfortjeneste. Parterne har under hovedforhandlingen oplyst, at der ikke er tvist om renteberegningen.

Retten begrundelse og resultat

Vurderingen af det fremsatte krav på svie og smerte afhænger af, hvorvidt **G? @** har været "syg" i erstatningsansvarslovens § 3's forstand. Efter forarbejderne til bestemmelsen skal begrebet "syg" forstås således, at skadelidte skal være sygemeldt og undergivet en vis form for behandling.

Det er ubestridt, at **G? @** ikke mødte på arbejde hos Banedanmark i perioden, fra arbejdsskaden indtrådte den 14. marts 2013, og til han blev opsagt. Retten finder derfor som udgangspunkt, at **G? @** må anses for at have været sygemeldt og dermed "syg" i lovens forstand.

Retten lægger videre på baggrund af de lægelige oplysninger til grund, at **G? @** i den omhandlede periode var i behandling med smertestillende medicin.

Under hensyn hertil og til formålet med virksomhedspraktikken, finder retten efter en samlet vurdering, at **G? @** s deltagelse i virksomhedspraktik i perioden 22. oktober 2013 til 20. december 2013 ikke kan føre til, at **G? @** ikke kan anses som "syg" i den omhandlede periode. Retten har herved lagt vægt på, at **G? @** ikke var i stand til at genoptage sine sædvanlige aktiviteter, herunder arbejdet hos Banedanmark.

G? @ har dermed krav på godtgørelse for svie og smerte i hele den periode, kravet vedrører, jf. erstatningsansvarslovens § 3, 1. pkt.

Vurderingen af, hvilken indtægt der skal lægges til grund for opgørelsen af tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. januar 2014 til 7. januar 2018, skal beregnes med udgangspunkt i den lønindtægt, **G? @** ville have haft, hvis han ikke var kommet til skade. Udgangspunktet er, at de tillæg, herunder overarbejdsbetaling og søn- og helligdagsbetaling, som skadelidte kunne påregne at oppebære, medregnes ved opgørelsen.

Retten finder, at **G? @** ved de fremlagte lønsedler, herunder de lønsedler, der vedrører **5**, sammenholdt med **G? @** s og **5** s forklaringer om indtægtsniveauet for dem begge, har løftet sin bevisbyrde for, at hans lønindtægt efter en skønsmæssig vurdering ville have været som opgjort i erstatningsopgørelserne (bilag 42, 47, 51 og 56).

Retten finder på den baggrund, at **G? @** s krav på tabt arbejdsfortjeneste i perioden kan opgøres til 718.304,34 kr.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt pligten til at udbetale tabt arbejdsfortjeneste er ophørt ved Banedanmarks udbetaling den 8. januar 2018, bemærker retten indledningsvist, at erstatningsansvarslovens § 2 må antages at indeholde hjemmel for Banedanmark til at skønne over **G? @** s erhvervsevnetab, uanset det forhold, at sagen også er omfattet af arbejdsskadeforsikringsloven. Retten har herved lagt vægt på de hensyn, der ligger bag erstatningsansvarslovens § 2.

Retten finder videre, at det under sagen er godtgjort, at der den 8. januar 2018 var et tilstrækkeligt forsvarligt grundlag for udøvelse af skønnet, uanset det forhold, at der stadig alene foreligger en midlertidig vurdering af erhvervsevnetabet. Retten har herved lagt vægt på, at det af de lægelige oplysninger fremgår, at der i en længere periode ikke har været helbredsmæssige ændringer, hvilket støttes af **G? @** s forklaring, ligesom der ikke er dokumenteret erhvervsmæssige ændringer over en længere periode.

Efter en samlet vurdering finder retten dog ikke, at Banedanmark har godtgjort, at det skøn, der blev foretaget, i rimeligt omfang tog hensyn til de forhold, der er anført i arbejdsskadeforsikringslovens § 17, stk. 2, jf. også erstatningsansvarslovens § 5, stk. 2. Retten har herved lagt vægt på, at Arbejdsmarkedets Erhvervsforsikring den 18. april 2017 midlertidigt fastsatte erhvervsevnetabet til 30 %.

På den baggrund finder retten, at **G? @** s ret til tabt arbejdsfortjeneste ikke blev bragt til ophør med udbetalingen den 8. januar 2018.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 80.000 kr. + moms, til dækning af retsafgift med 27.680 kr. og af øvrige udgifter med 1.912 kr., i alt 129.592 kr. **G? @** er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Banedanmark tilpligtes at betale til **G? @** kr. 767.944,45 med tillæg af procesrente af kr. 60.035,73 fra den 23. februar 2017, af kr. 369.041,68 fra den 6. juli 2017, af kr. 153.924,56 fra den 7. marts 2018, af kr. 2.043,26 fra den 11. januar 2019 samt af kr. 182.899,22 fra 8. april 2019.

Banedanmark tilpligtes at anerkende, at Banedanmark ikke med udbetaling af erhvervsevnetaberstatning den 8. januar 2018 har bragt forpligtelsen til at betale tabt arbejdsfortjeneste til ophør.

Banedanmark skal til **G? @** betale sagsomkostninger med 129.592 kr. kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.