



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 05.04.2013 i Borgarting lagmannsrett,

Saksnr.: 12-081143ASD-BORG/02

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Elin Holmedal
Carl August Heilmann
Tonje Vang

I	Anke Ankende part		Advokat Per Danielsen
	Ankemotpart	Gjensidige Forsikring ASA	Advokat Anette Fjeld
II	Avledet anke Ankemotpart	Gjensidige Forsikring ASA	Advokat Anette Fjeld
	Ankende part		Advokat Per Danielsen

Saken gjelder spørsmål om erstatningsrettslig årsakssammenheng og erstatningsutmåling.

Sakens bakgrunn

Han har i sitt yrkesaktive liv jobbet som vindusvasker og renholder. Han kjøpte virksomheten Oslo Vinduspuss som ble videreført i selskapet ; to sønner, Erik og Kjetil, deltok i virksomheten fra begynnelsen av 2000-tallet. Kjetil fungerte etter hvert som daglig leder. Selskapet har hatt oppdrag på Østlandet, herunder hos store faste kunder. Det har vært opptil 40 ansatte i selskapet. var i tillegg i mange år solgt juletrær i Sofienbergparken i desember måned.

Etter endt arbeid 19. september 2005 ble Rydjes bil påkjørt bakfra. Skadevolders bil var forsikret i Gjensidige forsikring. ble hundre prosent sykemeldt fra 28. september 2005. Dette ble redusert til sytti prosent fra 20. august 2008 fram til 28. februar 2009. Etter dette tidspunkt er det ikke utferdiget sykemeldinger.

Den 20. desember 2007 ble rammet av hjerteinfarkt. Den 8. desember 2008 brakk han tre ribbein etter fall fra en traktorhenger under lasting av juletrær.

Om de nærmere faktiske omstendigheter vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Gjensidige forsikring har delvis erkjent ansvar. Det er imidlertid uenighet om årsakssammenheng for perioder etter ulykken og erstatningsutmålingen.

Utdrag fra sykehistorie

Den 18. oktober 2005, en måned etter ulykken, fikk avslag på sykepenger fra Trygdekontoret fordi han fikk utbetalt alderspensjon.

I epikrise 20. desember 2007 fra Ullevål universitetssykehus opplyses blant annet:

D. akutt hjerteinfarkt med uspes lok 2 gang eller senere. Coronar angiografi. Pas som er gift, 3 voksne barn. Pensjonist men arbeider fortsatt i familiens renholdsbyrå og var i Oslo førjulstiden som juletreselger.

...

Funn ved innl: 19.12.07 75 år gammel mann i nor. Hold.

...

Det videre forløpet i avd har vært ukomplisert og pas overflyttes lokalsykehuset som Elverum sykehus for videre observasjon og beh.

I epikrise fra sykehuset i Elverum 21. desember 2007 angis blant annet at sykdommen hadde et ukomplisert forløp, at hadde en god almenntilstand, og at han var

200, 484 968, 610 163 og 579 234 kroner. I tillegg tjente i 2002-2005 henholdsvis 155 677, 219 879, 209 472 og 174 828 kroner. Han har selv angitt sitt tap i årene 2005-2008 til henholdsvis 58 450, 255 963, 281 037 og 384 999 kroner. Han beregnet sitt fremtidige tap i 2009 til 279 996 kroner og for 2010 til 559 992 kroner. Kjetils lønn i perioden 2005-2010 var henholdsvis 214 000, 234 000, 328 000, 448 000, 514 000, 643 000 kroner.

Han hadde i årene 2005 – 2011 følgende årsresultat, egenkapital og antall årsverk:

2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
-180 624	94 811	824 750	202 449	497 381	613 552	60 745
- 32 358	62 457	587 206	589 656	862 037	1 075 589	866 825
14	17	30	40	38	44	40

Lege Jan Erik Ødegårds sakkyndige vurdering

Spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering, lege Jan Erik Ødegård, ble oppnevnt som sakkyndig for tingretten. Han undersøkte saken den 26. mai 2010. Ødegård konkluderte slik:

Jeg har vurdert saken, og finner ut fra min faglige forståelse, at skadelidte ble påført en lettere bløtvevsskade i nakken (WAD grad 1). Tilstanden har ikke normalisert seg, og det er fortsatt stivhet og smerter.

Tilgrunnliggende degenerative forandringer kan ha gjort han mer sårbar enn hva ellers ville være tilfellet. Tilstanden vurderes som varig.

1. Medisinsk invaliditet

Jeg har skjønnsmessig funnet å sette en skadeutløst nakkeinvaliditet på 15 %.

2. Funksjon

Skadelidte er i dag 78 år. Skaden inntraff når han var 73. Han har ikke hatt sykepengerrettigheter hos NAV, grunnet at han er alderspensjonert.

Det at han falt ut av arbeid umiddelbart etter trafikkskaden skyldes etter min forståelse følgetilstanden etter trafikkskaden. Vel to år etter skadetidspunktet fikk han et hjerteinfarkt. Selv om dette var lite, er det grunn til å tro at han uavhengig av følgetilstanden etter trafikkskaden ville ha blitt sykemeldt etter dette. Dette i alle fall for en periode.

Jeg er imidlertid ikke i tvil om at sykmelding over drøye to år skyldes følgetilstanden etter trafikkskaden.

Han har fortsatt i dag begrensninger som følge av sin nakketilstand. Dette hemmer han i forhold til fysisk arbeid.

Det er på det rene at stivheten som følge av nakkeslengskaden var den direkte årsaken til at han falt fra traktorhengeren. Verken _____ eller andre hadde oppfordring til å nevne dette tidligere.

Det er riktig at det ikke ble gitt sykemelding etter 1. mars 2009. Grunnen til dette var at _____ i uansett ikke ville få sykepengene når han fikk alderspensjon. Da var det ingen oppfordring til å innhente sykemelding. At _____ i ved søknad om alderspensjon fra 1. mai 1999 oppga "Framtidig arbeidsinntekt pr år" til 45 000 kroner, har sammenheng med de da gjeldende regler om hva man maksimum kunne tjene og samtidig oppebære full pensjon.

Lagmannsretten må foreta et samlet og fri bevisvurdering. Skadelidte har bevisbyrden for årsakssammenheng. Hvis det imidlertid påstås at det foreligger andre årsaker, er det Gjensidige forsikring som har bevisbyrden. Det gjelder dersom det hevdes at infarkt og ribbeinsbruddet er årsaken til inntektsbortfallet. Det er de tidsnære bevis som skal tillegges størst vekt.

Det kan legges til grunn at skadelidte ville stått i jobb til han var 80 år. At han var i full jobb da han var 73 år underbygger dette. Gjensidige forsikring har akseptert ansvar til 77 år. Det foreligger ikke holdepunkter for å tro at _____ da ikke ville stått i arbeid til han ble 80. Det kan ikke pålegges _____ noen tung bevisbyrde for dette.

Det er enighet om at erstatningen skal fastsettes som en differanse mellom antatt bruttotap og fradrag. Lagmannsretten må legge til grunn Eriks lønnsutvikling. Ved en alternativ og subsidiær beregning må det tas hensyn til inflasjon og stillingskategori. Det vil uansett være trygt å legge til grunn en lønnsøkning på fem prosent.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Gjensidige forsikring ASA dømmes til å betale til _____ et beløp fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 2 395 152.
2. Gjensidige forsikring ASA dømmes til å betale sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Gjensidige forsikring ASA har i det vesentlige anført:

Utgangspunktet er at det skal foretas en fri bevisvurdering. Lagmannsretten må foreta bevisavveiningen i tråd med det som er angitt i blant annet Rt 1998 side 1565. _____ har bevisbyrden for årsakssammenheng i tapsleddet og for påstått økonomisk tap, men Gjensidige forsikring for eventuelle andre årsaker til tapet av inntekt.

Det er ikke sannsynliggjort at _____ ville fortsatt som vindusvasker til han var 80 år. Hans skade er ingen nødvendig betingelse for det påståtte tap. Tvil skal kumuleres.

Gjensidige forsikring erkjenner at det er årsakssammenheng mellom nakkeskaden og ervervsuførhet til og med 2007. Etter dette tidspunkt foreligger ikke årsakssammenheng.

Lagmannsretten må ta stilling til om _____ dersom man tenker seg at ulykken ikke hadde inntruffet, ville vært i arbeid til han var 80 år. Det må tas med i vurderingen at han ble pensjonist allerede i 1999, og anslo da sin inntekt utenom pensjonen til 45 000 kroner. Han hadde ingen inntekt i 2000 og 2001. Det var tidligere opplyst at han var i 30 % arbeid fra september 2008. Dette har han nå gått tilbake på ved å hevde "at det ikke gikk så bra å jobbe".

_____ hadde tidlig helseproblem. Han hadde hjerteinfarkt, prostatakreft og han ble etterhvert preget av sin høye alder. Ødegård anslo i lagmannsretten at et hjerteinfarkt ville påvirke ervervsevnen i ett halvt til ett år. Han ville da kunne jobbe 50 prosent som vinduspusser. Hvis han ble satt til administrativt arbeid, ville han kunne jobbe tilnærmet fullt. Disse betraktninger bestyrkes av alminnelig statistikk og generelle betraktninger. Med dette foreligger ikke årsakssammenheng i tapsleddet, og _____ har ikke sannsynliggjort at han ville stått i arbeid til han var 80 år.

Dersom det legges til grunn at _____ ville vært i arbeid til fylte 80 år, må lagmannsretten ta stilling til hvilken stillingsprosent han da ville hatt. _____ var i full stilling på skadetidspunktet. Fra september 2008 må det legges til grunn at han jobbet en tredjedels stilling. For øvrig må lagmannsretten legge vekt på hans helsetilstand og statistiske beregninger. _____ har ikke sannsynliggjort at han ville jobbet i full stilling. Utover tapsbegrensningsplikten kan Gjensidige forsikring maksimum holdes ansvarlig for en tredjedel.

_____ har ikke begrenset sitt tap slik han er forpliktet til. Dette gjør at selskapet må fritas for ansvar som følge av manglende årsakssammenheng i tapsleddet. Det er ikke framlagt dokumentasjon for hva arbeidsgiver har gjort for å tilrettelegge arbeidssituasjonen for _____. Selskapet var stort, hadde tre filialer, mange ansatte, hadde forskjellige arbeidsoppgaver som kunne tilpasses, og han hadde erfaring som daglig leder. Basert på Ødegårds vurdering kunne _____ fungert i tilnærmet full stilling.

I perioder kan det ikke konstateres årsakssammenheng. I hver desember måned fungerte _____ som juletreseiger. I desember 2007 hadde han hjerteinfarkt som ifølge Ødegård ville sette han ut av ervervsvirksomhet i fra et halvt til ett år. I desember 2008 brakk han tre ribbein som medførte fravær til februar 2009. Han hadde lumbago og prostata som det må forutsettes ville sette han ut av funksjon. Retten må ta hensyn til at det ikke ble gitt sykemeldinger, og for øvrig til den sannsynlige alderssvekkelse.

Det økonomiske tap framkommer når man sammenholder situasjonen før og etter skaden. Det må tas hensyn til at _____ har en tapsbegrensningsplikt.

Det er ikke holdepunkter for anførselen om at [redacted] ville fulgt sønnens lønn. Det eksisterer ingen avtale som er registrert etter aksjeloven § 3-8, avtalen er ikke dokumentert skriftlig, og det foreligger intet godkjennende generalforsamlingsvedtak. Det må legges til grunn at det ikke finnes noen slik avtale. Beviskravet skjerpes dersom det kreves mer enn det som er nivået for tidligere inntekter.

Dersom det hadde eksistert en slik avtale, hadde ikke selskapet hatt økonomi til å betjene den. Det vises selskapets regnskapstall.

Lagmannsretten må alternativt ta utgangspunkt i [redacted] lønn på skadetidspunktet (200 400 kroner) tillagt en alminnelig lønnsvekst på fire prosent. Likningstallene er et alternativt utgangspunkt, men lagmannsretten må da se hen til lønnsstatistikken for renholdere. Usikkerhetsmomenter er [redacted] risiko. Det er ikke grunnlag for å sammenligne lønnen med en annen ansatt i selskapet, [redacted] sin inntekt.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Gjensidige Forsikring ASA frifinnes.
2. Gjensidige Forsikring ASA tilkjennes sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Lagmannsrettens bemerkninger

Gjensidige forsikring har ifølge tingrettens dom erkjent ansvar med 248 980 kroner for perioden fra ulykken 19. september 2005 til tidspunktet for hjerteinfarkt 20. desember 2007, 14 908 kroner for perioden 31. august 2008 til ribbeinsbruddet 8. desember 2008 og 23 008 kroner fra 31. januar 2009 til 1. mars 2009. Dette utgjør et samlet beløp på 286 896 kroner. Gjensidige forsikring har utbetalt 270 000 kroner. Oslo tingrett utvidet den dekningsberettigede perioden etter infarkt med fire måneder tilsvarende 20 000 kroner, og tilkjente 200 000 kroner fra 31. januar 2009 til fylte 80 år 28. april 2012 basert på en redusert arbeidsevne på 15-25 % av antatt arbeidsinntekt dersom ulykken tenktes bort. Dette utgjør et samlet beløp på 506 896 kroner. Så vel Gjensidige forsikring og tingrettens beregning tar utgangspunkt i den lønn [redacted] hadde før ulykken inntraff.

De to sentrale tvistespoersmål for lagmannsretten er hvilken inntekt som skal legges til grunn for erstatningsutmålingen, og i hvilke perioder med hvilket omfang Gjensidige forsikring har ansvar.

Lagmannsretten har etter en samlet vurdering kommet til at det ved utmålingen skal legges til grunn at [redacted] hadde en avtale om at han og sønnen Erik skulle ha samme lønnsutvikling. Med deres likestilte posisjoner i selskapet er dette sannsynlig når det samtidig forutsettes at de utførte lik arbeidsinnsats. Med den erfaring og arbeidsevne

hadde, er det ikke grunnlag for å betvile at dette var et realistisk utgangspunkt.

Lagmannsretten har ved vurderingen av dette spørsmål lagt vesentlig vekt på og , forklaringer. Lagmannsretten kan ikke se at de forholdsvis små differanser mellom de to sin lønn i årene 2002 – 2005 tilsier noe annet. Forskjellen kan like gjerne skyldes forskjell i arbeidsinnsats eller andre omstendigheter. Forholdet til aksjelovens bestemmelser kan ikke være avgjørende for den avtalen partene har bundet seg til i arbeidsforholdet. Det vises til at det dreier seg om et lite familieselskap med likt eierskap og et naturlig ønske om at alle stilles likt. Lagmannsretten kan heller ikke se at det er av betydning hvorvidt den avtalte lønnsøkning i realiteten er uttak av kapitalgevinst slik Gjensidige forsikring har anført. Det er heller ikke begrunnet nærmere hvorfor selskapets eiere skulle ville innrette seg slik.

Lagmannsretten finner heller ikke tilstrekkelige holdepunkter for at selskapet ikke hadde økonomisk dekning for en slik lønn til . For det første bemerkes at dette ikke kan utelukkes basert på selskapets regnskapstall slik disse er gjengitt ovenfor. For det andre måtte disse uansett korrigeres for den netto merinntekt ; innsats ville tilført selskapet.

Lagmannsretten behøver da ikke ta stilling til om anførselen om manglende dekning er framsatt for sent.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at i 2006 og 2007 ville hatt årsinntekter på henholdsvis 237 000 og 312 000 kroner. Basert på et skjønn tilsvarende det som er lagt til grunn av Gjensidige forsikring og Oslo tingrett og en forholdsmessig justering basert på Eriks lønn, fastsettes det dekningsmessige tap for perioden fra ulykken 19. september 2005 til tidspunktet for hjerteinfarkt 20. desember 2007 til 300 000 kroner.

Når det gjelder perioden fra 31. august 2008 til 8. desember 2008 (ribbeinsbruddet), som det er erkjent ansvar for, er lagmannsretten enig med tingretten at perioden må utvides med fire måneder. Det vises til Oslo tingretts begrunnelse som lagmannsretten gir sin tilslutning til. Det erkjente beløp på 14 908 kroner og Oslo tingretts tilkjente tillegg på 20 000 kroner justeres etter dette skjønns- og forholdsmessig til 60 000 kroner.

Tilsvarende justering gjøres for det erkjente og tilkjente beløp på 23 008 kroner for perioden fra 31. januar 2008 til 1. mars 2009. Beløpet settes til 40 000 kroner.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at det ikke foreligger dekningsmessig tap for cirka fire måneder etter hjerteinfarkt og perioden fra ribbeinsbruddet 8. desember 2008 til 31. januar 2009. Selv om følte seg i bra form kort etter infarkt, må det legges til grunn at han etter en medisinsk vurdering ikke kunne være i arbeid de første fire månedene. For skaden etter fallet fra traktorhengeren finner lagmannsretten ikke nødvendig sammenheng mellom bilulykken, stivheten i nakken og fallet. Årsaken til

hendelsen synes under enhver omstendighet å være forårsaket av den risiko selv utsatte seg for.

Når det gjelder perioden fra 1. mars 2009 til [redacted] fylte 80 år den 28. april 2012, gir lagmannsretten i det vesentlige sin tilslutning til tingrettens begrunnelse for at [redacted] hadde en redusert arbeidsevne på 15-25 % av antatt arbeidsinntekt grunnet bilulykken. Lagmannsretten anser at nivået ville ligget i øverste del av intervallet, men at en aldersmessig retardering med sannsynlighet ville tiltatt fram mot fylte 80 år. Basert på de øvrige beregninger og det høyere inntektsnivå lagmannsretten legger til grunn, fastsettes erstatningen for perioden skjønnsmessig til 400 000 kroner.

Lagmannsretten finner intet grunnlag for at det skal gjøres fradrag for desember-månedene da [redacted] var i Oslo for å selge juletrær. Han har selv opplyst at han var der sporadisk og at hovedansvaret for virksomheten ble utført av barnebarna. Det er ikke holdepunkter for at dette ville hatt innvirkning på hans arbeidsinnsats for øvrig.

Det tilføyes at lagmannsretten ved sine vurderinger har tatt hensyn til at restarbeidsevne ville være større for administrative gjøremål. Dette har likevel fått begrenset betydning idet lagmannsretten ikke har holdepunkter for i hvilken grad selskapet hadde behov for slikt arbeid utover det som allerede ble utført av sønnen Kjetil. Lagmannsretten tar heller ikke hensyn til at [redacted] oppga sin inntekt til 45 000 kroner da han søkte alderspensjon. Opplysningen hadde sammenheng med de da gjeldende regler for hva man kunne tjene ved siden av pensjonen. Dette er uten betydning for vurderingen av [redacted] reelle senere tap.

Gjensidige forsikring har påberopt øvrige av [redacted] medisinske diagnoser. Relevansen og konsekvensen av disse forhold er ikke belyst slik at de har innvirkning på lagmannsrettens vurderinger.

Slik lagmannsretten har vurdert bevisene, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på de bevisbyrderegler som er påberopt. Dette gjelder for både den subjektive (bevisføringsplikten) og den objektive bevisbyrde.

Ved beregningene har lagmannsretten også tatt hensyn til rentetapet.

Den samlede erstatning blir etter dette 800 000 kroner. Ettersom det er opplyst at 270 000 kroner allerede er utbetalt, gis det dom for et beløp på 530 000 kroner.

Etter tvisteloven § 20-9 andre ledd skal lagmannsretten legge sitt resultat til grunn ved fastsettelsen av sakskostnader for begge instanser.

[redacted] har fått medhold av betydning uten at han fullt ut har vunnet saken. Det tilkjente beløp ligger vesentlig under hans påstand. Selv om kravet er begrenset oppad til et beløp, har lagmannsretten ikke lagt til grunn hans anførsler som skulle underbygge en

vesentlig høyre erstatning. På den annen side har [redacted] fått medhold i at den tapte inntekt var betydelig høyere enn det Gjensidige forsikring ville akseptere. Lagmannsretten finner etter dette at tvisteloven § 20-3 er utgangspunktet for vurderingen av sakskostnadene for begge instanser.

Det foreligger etter lagmannsrettens vurdering tungtveiende hensyn for at tilkjennes sakskostnader for begge instanser helt eller delvis. Han har fått medhold i prinsippet om et høyere grunnlag for erstatningsberegningen basert på Eriks inntekt. Det var viktig for [redacted] å få prøvd dette tvistetemaet, og han har vunnet fram med sine synspunkt selv om han ikke fullt ut har fått gjennomslag for hvor stor andel det var erstatningsgrunnlag for.

Advokat Lars Mørk framla for tingretten en kostnadsoppgave på 75 600 kroner med tillegg av merverdiavgift og rettsgebyret. Inklusive merverdiavgift utgjør salærkravet 94 500 kroner. Lagmannsretten kan ikke se at det er framsatt innsigelser mot dette, og legger kostnadene til grunn som nødvendige, jf tvisteloven § 20-5 første ledd.

Advokat Danielsen har for lagmannsretten fremlagt en kostnadsoppgave på 207 245 kroner. Av dette utgjør salær 194 350 kroner for 84 ½ time a 2 300 kroner. I tillegg kommer "moms og ankegebyr". Gjensidige har protestert mot oppgaven, og partene har inngitt hvert sitt prosesskrift om temaet.

Gjensidige forsikrings prosessfullmektig har til sammenligning innlevert kostnadsoppgave på 35 000 kroner basert på 35 timer medgått tid.

Ankeforhandlingen ble gjennomført på en dag. Lagmannsretten legger til grunn at det var nødvendig med en god del forarbeid for kartlegging og tilretting av sakens faktum, og det må tas hensyn til at advokat Danielsen ikke representerte [redacted] i første instans. Saken reiste ikke spesielle juridiske problem.

I lys av disse forhold finner lagmannsretten at ankende parts kostnader er høyere enn hva som anses nødvendig for en forsvarlig gjennomføring av saken. Samlet timeforbruk på 50 timer anses tilstrekkelig for en rimelig ivaretagelse av ankende parts interesser. Nødvendig salær settes etter dette avrundet til 145 000 kroner. Beløpet inkluderer merverdiavgift. I tillegg kommer utlegg avrundet til 16 000 kroner inklusive merverdiavgift.

Den andel av de nødvendige sakskostnader som Gjensidige forsikring tilpliktet å erstatte [redacted] settes skjønnsmessig til 2/3 av salæret for begge instanser og hele gebyret for tingretten og lagmannsretten. Det er ved vurderingen blant annet lagt vekt på at [redacted] har fått medhold i anførsler som representerer et gjennomslag for beregningsgrunnlaget for erstatningen.

Gjensidige forsikring dømmes etter dette til å betale 63 000 kroner av sakskostnader for tingretten og avrundet 107 000 kroner av sakskostnadene for lagmannsretten. I tillegg kommer hele gebyret for begge instanser.

Dommen er enstemmig.

D o m s s l u t n i n g:

1. Gjensidige Forsikring ASA dømmes til innen to uker fra forkynnelse av dommen å betale . . . 530 000 – femhundreogtredvetusen – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
2. Gjensidige Forsikring ASA dømmes til innen to uker fra forkynnelsen av dommen å betale . . . sakskostnader for tingretten med 63 000 – sekstitretusen – kroner og rettens gebyr.
3. Gjensidige Forsikring ASA dømmes til innen to uker fra forkynnelsen av dommen å betale . . . e sakskostnader for lagmannsretten med 107 000 – hundreogsyvtusen – kroner og rettens gebyr.

Bekreftes for
førstelagmannen:

A handwritten signature in black ink is written over a circular official stamp. The stamp contains the text "FØRSTELAGSMANNEN" and "Lagmannsretten".