

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 4. november 2014 af Østre Landsrets 23. afdeling
(landsdommerne Tine Vuust, Gunst Andersen og Malou Kragh Halling (kst.)).

23. afd. nr. B-193-14:

Dansk Metal som mandatar for

Edwin De Guzman Waje

(advokat Asger Tue Pedersen)

mod

Ankestyrelsen

(kammeradvokaten v/advokat Benedicte Galbo)

Denne sag, der den 25. november 2013 blev anlagt ved Københavns Byret, er ved kendelse af 16. januar 2014 henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1. Sagen vedrører spørgsmålet om fastsættelse af erhvervsevnetabet for en filip-pinsk sømand, som fik en arbejdsskade under sit arbejde på et dansk skib.

Sagsøgeren, Dansk Metal som mandatar for Edwin De Guzman Waje, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Ankestyrelsen, tilpligtes at anerkende, at Edwin de Guzman Wajes erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 19. september 2010 er 85 %, subsidiært mindre end 85 %, men mindst 40 %.

Ankestyrelsen har påstået principalt frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Sagsfremstilling

Edwin De Guzman Waje, som er filippinsk statsborger og bosat i Filippinerne, kom til skade ved en arbejdsulykke den 19. september 2010 under udførelsen af sit arbejde som bosun (bådsmand) for det danske rederi Torm A/S.

Arbejdsskadestyrelsen anerkendte den 29. august 2011 ulykken som en arbejdsskade omfattet af arbejdsskadesikringsloven og fastsatte méngraden til 12 %, hvilken Ankestyrelsen ved afgørelse af 2. december 2011 forhøjede til 15 %.

Arbejdsskadestyrelsen traf den 27. januar 2012 afgørelse om Edwin De Guzman Wajes erhvervsevnetab. Det fremgår heraf blandt andet:

”Afgørelser og beslutninger

Dit tab af erhvervsevne er 70 procent.

...

Vi har fastsat din årsløn til 97.000 kroner.

...

Sagens oplysninger

Du har oplyst at du ikke har arbejdet siden din arbejdsskade den 19. september 2010.

Du har oplyst at du vil starte en forretning, da du ikke forventer at du kan bruge din hånd i dit arbejde som Bosun.

...

Begrundelse

Vi har vurderet, at du har et tab af erhvervsevne på 70 procent.

Det er indgået i vores vurdering at du har et relativt specifikt men højt skånebehov overfor håndbelastende arbejde.

Det er også indgået i vores vurdering at du som følge heraf ikke vil kunne vende tilbage til dit arbejde som bosun.

Du har i forhold til Philipinske standarder en relativ høj årsløn og du vil med dine skånebehov ikke kunne opnå en tilsvarende indtjening i et andet arbejde, som tilgodeser dine skånebehov. Det er også indgået i vores vurdering at du har

alder i forhold til arbejdsmarkedet som gør at du kan opnå en tilknytning, men du vil efter vores vurdering ikke kunne opnå en tilsvarende indtjening.

Vi har derfor vurderet at du har et tab af erhvervsevne på 70 procent....”

Afgørelsen var afsagt i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens Vejledning om Erstatning for tab af erhvervsevne af 1. november 2010, hvoraf fremgår blandt andet:

”15.2. Udenlandske søfolk på dansk skib

15.2.1. Kort om problematik, baggrund (søfolk)

Udenlandske sømænd på danske skib, for eksempel skib indregistreret i Dansk internationalt skibsregister, er som hovedregel omfattet af den danske arbejdsskadesikring.

Tilskadekomne kan være en filippinsk medarbejder, som aldrig har haft ophold i Danmark. Den eneste tilknytning til Danmark er arbejdet på det danske skib. Det kan give nogle særlige udfordringer, når vi skal beregne den udenlandske sømands tab af erhvervsevne.

I 2010 var der ca. 4.000 udenlandske søfolk i DIS-registret spredt på ca. 20 forskellige nationaliteter. Af disse 4.000 søfarende var ca. halvdelen EU-borgere.

Den søfarende er underlagt dansk lovgivning og dansk øvrighed og skal leve op til danske sundheds- og uddannelsesmæssige krav for udmønstring. De er også omfattet af arbejdsmiljø-reglerne.

Løn og arbejdsforhold kan dog ikke overenskomstmæssigt indgås af danske faglige organisationer. Der er nogle gange sammenfald mellem de udenlandske og danske søfolks ansættelsesforhold. Efter overenskomst mellem Danmarks Rederiforening og for eksempel 3F vil søfolkene være ligestillet, hvis de har hyre på samme skib og i samme stilling.

15.2.2. Vurderingen (søfolk)

Udgangspunktet for vurdering i disse sager er det samme som i alle andre sager:

Sammenligningsgrundlaget er den løn, tilskadekomne ville have tjent, hvis skaden ikke var sket, sammenholdt med mulig arbejdsindtægt efter skaden. En udenlandsk sømand kan ikke vælge at flytte til Danmark efter skaden. Der er tale om en person, som aldrig har boet eller arbejdet i Danmark og eneste tilknytning til Danmark er, at skibet er dansk indregistreret. Tilskadekomne har ingen sociale rettigheder i Danmark og har aldrig stået til rådighed for det danske arbejdsmarked. (PA 2-03 gælder derfor ikke i disse sager.)

I disse sager skal lønnedgangsvurderingen tage udgangspunkt i mulig løn i hjemlandet med skaden sammenlignet med mulig løn uden skaden som sømand. Dette kan medføre – på grund af lavt løn- og prisniveau i hjemlandet – at tilskadekomne får en relativt højere erstatning, end hvis tilskadekomne tog ophold i Danmark. Imidlertid skal erstatningen, efter lov om arbejdsskadesikring, dække tilskadekomnes faktiske tab. Sømanden har en betydelig højere

indtjening end andre med lignende opgaver i hjemlandet og uden skaden ville han haft mulighed for at fastholde den høje indtjening. Tabet i disse sager vil derfor ofte være stort i forhold til muligheden for indtjening i hjemlandet.

Vurderingen af det fremtidige tab af erhvervsevne vil normalt være behæftet med meget stor usikkerhed i disse sager. Tilskadekomne kan være ung og trods skaden have gode muligheder for at tilegne sig yderligere kompetencer og uddannelse. I vurderingen kan indgå, at erstatningen vil give tilskadekomne et økonomisk råderum, som også kan udnyttes til tilegnelse af kompetencer. Tab af erhvervsevne kan ikke alene tage udgangspunkt i en lønnedgangsvurdering, men der skal foretages en bredere vurdering, hvor hensyn, nævnt ovenfor, indgår sammen med andre afgørelseskriterier (se kapitel 2.2 om afgørelseskriterier).

...

Arbejdsskadestyrelsens afgørelse blev påklaget til Ankestyrelsen, der den 24. juli 2013 traf afgørelse, hvorefter Edwin De Guzman Wajes erhvervsevnetab blev nedsat til 35 %, og hans årsløn blev forhøjet til 115.000 kr. Begrundelsen herfor var følgende:

”Begrundelsen for afgørelsen om tab af erhvervsevne

Vi vurderer, at du skønsmæssigt har et tab af erhvervsevne på 35 procent som følge af arbejdsskaden.

Vi har lagt til grund, at du har fået tilkendt 15 procent i varigt mén for en højresidig håndskade med smerter, påvirket greb og hævelse samt muskelsvind, ændret følesans og nedsat bevægelighed i 2.-5. finger.

Du arbejdede på skadestidspunktet som bådsmand (bosun) på et dansk indregistreret skib, og havde en indtjening på over 100.000 kr. om året. Du opholder dig nu i dit hjemland, som er Filippinerne, og hvor du står til rådighed for arbejdsmarkedet.

Vi har lagt vægt på, at arbejdsskaden har medført skånebehov overfor håndbelastende arbejde. Skaden hindrer dig således i at kunne fortsætte inden for dit hidtidige erhverv som bådsmand (bosun) samt lignende arbejde på et skib.

Det følger af vores Principafgørelse 77-13, at erhvervsevnetabet for udlændinge, der i en periode arbejder i Danmark, og efter en arbejdsskade flytter tilbage til deres hjemland, skal vurderes ud fra forholdene i det land, hvor de har taget ophold. Der skal således ikke foretages en sammenligning mellem, hvad tilskadekomne kunne have tjent i Danmark uden skaden, og det tilskadekomne nu vil kunne tjene i hjemlandet, da dette mest vil være et udtryk for forskellen i det generelle lønniveau. Den nedsatte evne til at tjene penge ved arbejde fastsættes derfor i sådanne situationer skønsmæssigt.

Du står til rådighed for arbejdsmarkedet i dit hjemland, men du har skånebehov overfor tungere ufaglærte erhverv, hvor der er meget løftearbejde. Det er vores

vurdering, at du med arbejdsskadens følger vil kunne påtage dig lettere ufaglært arbejde, eksempelvis butiksarbejde. Henset til din skades karakter og omfang, er din erhvervsevne således skønsmæssigt nedsat med ca. 1/3.

...

Bemærkninger til klagen

Dit fagforbund har med henvisning til dine lønsedler anført, at den beregnede årsløn på 97.000 kr. er for lav. Det er videre anført, at du med skadens følger er udelukket fra at arbejde til søs. Dit erhvervsevnetab ved en sammenligning med filippinske mindste lønninger, svarende til en indkomst på ca. 13.600 kr., udgør derfor 85 procent.

Forsikringsselskabet har ved mail af 29. februar 2012 bemærket, at de ikke er enige i fagforbundets betragtninger.

Dit fagforbund har ved brev af 24. april 2013 yderligere henvist til uddrag fra Arbejdsskadestyrelsens vejledning om erstatning for erhvervsevne, punkt 15.2 om udenlandske søfolk på dansk skib. Det fremgår af punktet, at lønningstabet skal tage udgangspunkt i mulig løn i hjemlandet med skaden sammenlignet med mulig løn uden skaden som sømand.

Vi bemærker, at Arbejdsskadestyrelsens vejledninger ikke er bindende for os, og at vi foretager en konkret vurdering af hver enkelt sag. Vi henviser til vores praksis i Principafgørelse 77-13 om vurderingen af erhvervsevnetabet i disse særlige situationer, hvor søfolk efter arbejdsskaden tager ophold i hjemlandet.

Vi henviser i øvrigt til ovenstående begrundelse for vores afgørelse.

...”

Principafgørelse 77-13, som Ankestyrelsen henviste til i sin afgørelse, er offentliggjort i Retsinformation med følgende resumé:

”Udlændinge, som i en periode arbejder i Danmark, og efter en arbejdsskade flytter tilbage til deres hjemland, skal have vurderet deres erhvervsevnetab ud fra forholdene, i det land hvor de har taget ophold. Erhvervsevnetabet udgør således ikke forskellen mellem, hvad skadelidte ville have kunnet tjene i Danmark, uden arbejdsskaden, og det skadelidte vil kunne tjene i hjemlandet med arbejdsskaden. Denne sammenligning ville mest være udtryk for forskellen i generelt lønniveau mellem Danmark og det pågældende land, og ikke et udtryk for den nedsatte evne til at tjene penge ved arbejde. Erhvervsevnetabet skal derfor i sådanne situationer fastsættes skønsmæssigt. I den konkrete sag fik en filippinsk kvinde, der arbejdede på et dansk indregistreret skib, en skade i sit knæ, der hindrede hende i at tage lignende arbejde på et skib. Kvinden tog efterfølgende ophold i sit hjemland, Filippinerne.”

Parterne er for landsretten enige om, at Edwin De Guzman Wajes årsløn før arbejdsskaden kan fastsættes til 115.000 kr., og årslønnen efter skaden skønsmæssigt udgør 15.000 kr.

Parterne er endvidere enige om, at arbejdsskaden hindrer Edwin De Guzman Waje i at kunne fortsætte indenfor sit hidtidige erhverv som bosun samt arbejde i øvrigt på et skib.

Forklaringer

Der er afgivet forklaringer af Edwin De Guzman Waje og Ole Strandberg.

Edwin De Guzman Waje har forklaret blandt andet, at han i 1983 afsluttede sin bachelorgrad i science in marine transportation på Philippine Marine Institute, som svarer til et universitet. Indtil 1989 arbejdede han som sikkerhedsvagt på Filippinerne, da det var svært at få arbejde som sømand. Han blev i 1989 ansat i Tormi Shipping, der er et skibsagentur, til at arbejde i den internationale handelsflåde, herunder ombord på norske og danske skibe. Han fik ansættelse i det danske rederi Torm A/S i 2003, hvor han arbejdede, indtil arbejdsskaden indtraf i 2010. Lønnen var den samme som hos andre rederier. Det er sædvanligt som sømand at blive ansat på 6-måneders kontrakter, der dog altid bliver erstattet af en ny kontrakt, hvis rederierne er tilfredse med ens arbejde. Der afholdes ferie i ca. 3 måneder efter udløbet af en kontraktperiode. I ferierne opholdt han sig hjemme hos sin familie på Filippinerne. Han arbejder nu i sin ægtefælles butik.

Ole Strandberg har forklaret blandt andet, at han er faglig sekretær i CO-Søfart, hvor han har været ansat siden 1997 og siden 2005 har varetaget udenlandske søfolks interesser over for danske myndigheder. CO-Søfart samarbejder med de udenlandske søfartsorganisationer og særligt de filippinske, da langt hovedparten af de udenlandske søfolk på danske skibe er filippinere. Søfolk fra Filippinerne er meget vellidte, da de passer deres arbejde og ikke drikker alkohol. De to store danske rederiorganisationer indgår specifikke danske overenskomster med de filippinske arbejdstagerorganisationer. Overenskomsterne er meget ens verden over, da man forsøger at holde omtrent samme lønniveau. Danske søfolk aflønnes dog væsentligt højere efter de danske overenskomster. En dansk bådsmand får således en månedsløn på cirka 20.000 kr. efter skat.

Procedure

Dansk Metal som mandatar for Edwin De Guzman Waje har gjort gældende blandt andet, at Ankestyrelsens afgørelse ikke er i overensstemmelse med arbejdsskadesikringslovens § 17, hvorefter erhvervsevnetabet skal kompensere det varige indtægtsstab, som Edwin De

Guzman Waje har lidt som følge af den anerkendte arbejdsulykke. Der er tale om et økonomisk kriterium med udgangspunkt i en sammenligning af indtjeningsevnen før og efter arbejdsskadens indtræden. Der er i arbejdsskadesikringsloven ikke hjemmel til at tage hensyn til en hypotetisk mulighed for at opnå arbejdsindtægt et andet sted end i Filippinerne. Ankestyrelsens afgørelse er baseret på en grundlæggende forudsætning om, at Edwin De Guzman Waje selv må bære risikoen for det generelle lønniveau ved beskæftigelse i Filippinerne, hvilket ikke har støtte i ordlyden af § 17, stk. 2, eller bestemmelsens forarbejder. På baggrund af en sammenligning af Edwin De Guzman Wajes årsløn før arbejdsulykken på 115.000 kr. og hans efterfølgende indtjeningsevne på 15.000 kr. årligt på Filippinerne skal hans erhvervsevnetab derfor fastsættes til 85 %, subsidiært en mindre procentsats, men højere end den, der blev fastsat af Ankestyrelsen.

I relation til Ankestyrelsens subsidiære påstand er det gjort gældende, at der i sagen foreligger de fornødne oplysninger til at vurdere, hvilken indkomst Edwin De Guzman Waje kan oppebære ved almindeligt ufaglært arbejde på Filippinerne. Der er derfor ikke grundlag for at hjemvise sagen til fornyet administrativ behandling i Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen har til støtte for frifindelsespåstanden anført, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse. Når en udlænding, som inden tilskadekomsten arbejdede på en dansk arbejdsplads på samme vilkår som danskere, efter arbejdsskaden tager ophold i sit hjemland, må erhvervsevnetabsprocenten fastsættes efter et skøn over samtlige de foreliggende oplysninger, herunder oplysninger om arbejdsskadens helbredsmæssige konsekvenser og om, at skadelidte har bosat sig i udlandet. Fastsættelse af erhvervsevnetabet på baggrund af en matematisk beregning af forholdet mellem indtægten på et dansk indregistreret skib og indtægten i hjemlandet vil være udtryk for forskellen i det generelle lønniveau mellem Danmark og den pågældendes hjemland og ikke for det reelle tab af arbejdssevne. Den matematiske beregningsmodel fører i den konkrete sag til et urimeligt resultat. En skønsmæssig fastsættelse af erhvervsevnetabet har støtte i arbejdsskadesikringslovens § 24, stk. 2, om skønsmæssig fastsættelse af årslønnen, når særlige indtægtsforhold eller ansættelsesforhold gør sig gældende. Ankestyrelsens afgørelse er derfor helt i overensstemmelse med arbejdsskadesikringsloven.

Til støtte for hjemvisningspåstanden har Ankestyrelsen gjort gældende, at hvis landsretten finder grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse, bør sagen hjemvises til fornyet

behandling i Ankestyrelsen til fastsættelse af erhvervsevnetabsprocenten i overensstemmelse med sådanne retningslinjer, som måtte fremgå af præmisserne til landsrettens dom.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter arbejdsskadesikringslovens § 17, stk. 1, der også gælder personer, som arbejder på et dansk skib, jf. § 2, stk. 4, har en tilskadekommen ret til erstatning for tab af erhvervsevne, hvis arbejdsskaden har nedsat den pågældendes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Ved bedømmelsen af tabet af erhvervsevne skal der efter § 17, stk. 2, tages hensyn til tilskadekomnes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og optræning.

Det fremgår af lovens forarbejder, at erstatning for tab af erhvervsevne bør være en erstatning for den af skaden forvoldte forringelse af skadelidtes indtjeningssevne eller erhvervsmuligheder, hvorfor en korrekt erstatningsudmåling forudsætter en ”..vurdering af skadelidtes erhvervsmæssige muligheder, såfremt skaden ikke var sket, sammenholdt med en vurdering af hans erhvervsmuligheder med den skete skade taget i betragtning”, jf. kapitel II, pkt. 3, i betænkning nr. 792 af 5. marts 1974 vedrørende arbejdsskadesikring.

Erhvervsevnetabet skal således efter § 17 fastsættes ud fra en individuel vurdering af skadens økonomiske betydning i hvert enkelt tilfælde. Der findes hverken efter ordlyden af bestemmelsen i arbejdsskadesikringslovens § 24, stk. 2, der svarer til reglen i erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, eller den praksis, der knytter sig til denne bestemmelse, hjemmel til skønsmæssigt at nedsætte erhvervsevnetabsprocenten alene på grund af forskellen i det generelle lønniveau for ansatte på et dansk skib og personer beskæftiget i Filippinerne.

Edwin de Guzman Waje er filippinsk statsborger og har altid været bosat i Filippinerne. Han har arbejdet som bosun i den internationale handelsflåde siden 1989, hvor han har oppebåret løn svarende til det generelle lønniveau for tilsvarende arbejde. Parterne er enige om, at Edwin De Guzman Waje som følge af arbejdsulykken den 19. september 2010 ikke kan skaffe sig indtægt ved andet arbejde ombord på et skib, men fremadrettet alene har mulighed for at opnå en arbejdsindtægt i Filippinerne, og at denne vil udgøre omkring 15.000 kr. årligt. Der er endvidere enighed om, at Edwin De Guzman Wajes årsløn før arbejdsulykken kan ansættes til 115.000 kr.

På denne baggrund tages sagsøgerens principale påstand til følge, således at Edwin De Guzman Wajes erhvervsevnetab fastsættes til 85 %.

Ankestyrelsen skal betale sagsomkostninger for landsretten til Dansk Metal som mandatar for Edwin De Guzman Waje med i alt 42.000 kr. Beløbet omfatter 2.000 kr. til retsafgift, 40.000 kr. til udgifter til advokatbistand. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens betydning.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Ankestyrelsen tilpligtes at anerkende, at Edwin De Guzman Wajes erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven som følge af arbejdsskaden den 19. september 2010 udgør 85 %.

Inden 14 dage fra denne doms afsigelse skal Ankestyrelsen i sagsomkostninger for landsretten betale 42.000 kr. til Dansk Metal som mandatar for Edwin De Guzman Waje.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den