

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2022-419

9.5.2022

Gjensidige Forsikring ASA

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Beregning av inntektstap – feriepenger og fleksitid – skl. § 3-1.

Forsikrede var utsatt for en hendelse på jobb i november 2019 og var delvis sykmeldt frem til oktober 2020, da han ble 100 % sykmeldt og har vært det siden. Forsikrede krevde inntektstapet dekket. Selskapet utbetalte kr 30 000, men avviste ytterligere krav. Saken reiste spørsmål om feriepenger og fleksitid opptjent før skaden skulle medregnes ved beregning av inntektstapet. Nemnda pekte på at forsikrede ville ha mottatt utbetalingen av feriepenger også uten skaden, og uttalte at den utbetalingen utvilsomt skulle inngå i beregningen av så vel inntekten han hadde med som uten skaden. Det samme måtte gjelde utbetalingen for fleksitiden dersom den uansett ville ha blitt tatt ut som inntekt. Men om skadelidte uten skaden ville ha avspasert den opptjente fleksitiden, betydde skaden at han hadde fått en inntekt som han ellers ikke ville ha hatt. Nemnda uttalte ellers at den ikke foretar erstatningsutmåling i klagesaker. Selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede var utsatt for en hendelse på jobb den 6.11.19. Han ble 100 % sykemeldt 28.11.19, og var deretter i "perioder på gradert sykmelding, før han i oktober 2020 ble varig sykmeldt for 100 % ervervsufør". Han mottar AAP for 100 % ervervsuførhet.

Nav godkjente 6.2.20 "AKUTTE SMERTER I HODE, NAKKE, VENSTRE SKULDER OG RYGG MED MISTANKE MED LITEN FRAKTUR I ØVRE DEKKPLATE PÅ COPUS T2" som yrkesskade.

Forsikrede krevde erstatning av sitt inntektstap, 25.1.21. Dette var i Compensatio beregnet til kr 4 976 i 2019, kr 81 646 i 2020 og kr 56 941 i 2021 (pr. 31.3). Som vedlegg fulgte lønnsoppgave for 2020 som viste utbetalte feriepenger med kr 65 472 fra arbeidsgiver A, og lønnslipp fra eget selskap for juli 2020, som viste at han hadde fått utbetalt feriepenger med kr 7 807 og kr 1 496. Videre var det vedlagt kopi av årsoppgave fra Nav over utbetalinger og trekk i 2020. Denne viser utbetaling av sykepenge og alderspensjon. Dessuten vedlå Compensatio-beregningene samt skattemeldingene for 2018 og 2019.

Selskapet opplyste i brev 12.2.21 at inntektstapet for 2020 var beregnet til kr 20 435, og at samlet tap i 2019 og 2020 var lavere enn det beløpet som selskapet allerede hadde dekket á konto 30.7.20, (kr 30 000). Det ble vist til selskapets tilbudsbrev 26.1.21 og at selskapet mente at grunnene til forsikredes arbeidsuførhet er sammensatte slik at det ikke er ansvarlig for hele arbeidsuførheten/det økonomiske tapet.

Selskapet opprettholdt sitt standpunkt 17.3.21 og 4.5.21.

Forsikrede opplyste i brev til nemnda 8.9.21 at han fra arbeidsgiver A har mottatt kr 45 979 i "utbetaling slutttoppgjør/mertid fra før sykemelding". Dette gjelder opparbeidede timer som skulle avspaseres og ikke tas ut i lønn. Den aktuelle lønnsslippen viste en samlet utbetaling på kr 45 979,

fordelt med kr 33 284 i utbetaling sluttoppgjør/mertid fra før sykemelding og resten i feriepengar. Han ba om at saken for Finansklagenemnda ble utvidet til også å gjelde denne posten.

Etter forsikredes fremleggelse av ligningsdokumentasjon (med presisering av krav), har selskapet foretatt en beregning av tapet. Det var fremdeles lavere enn selskapets á kontobetalingen på kr 30 000.

Forsikredes advokat la også frem kopi av et felles prosesskriv til lagmannsretten datert 1.9.21 i sak med annen klient og mot et annet selskap som gjaldt krav under kollektiv ulykkesforsikring. Her heter det i pkt. 2.1. "Tapt inntekt":

...
Partene er enige om å ta utgangspunkt i forutsetningene for beregningene som er lagt til grunn i dommen fra tingretten hva gjelder antatt inntekt uten skaden. Partene er også enige om at ... har fått dekket sitt tap i sykepengeåret - slik at det ikke oppstår tap eller "negativt tap" i 2018. ...

Selskapet har fremlagt utdrag fra en bok fra BI: Personskadeoppgjør, 9 utgave; 2016. I kapittel 7 "Påført inntektstap" heter det på s. 226:

...
Det er skadelidtes fulle og reelle inntektstap som følge av skaden som skal kompenseres. Skadelidte skal gjennom erstatningsfastsettelsen få samme netto disponibel inntekt etter skaden som han hadde før skaden. Beregningsmodellen vil derfor måtte ta utgangspunkt i skadelidtes inntektsforhold uten skaden for deretter å sammenligne med inntekt etter skaden. Differansen blir tapt inntekt, og her som eller kommer trygdeytelsene til fradrag krone for krone, jf. skl. § 3-1, 3. ledd.

På s. 234 er det gitt et eksempel på "Beregningsmåten", hvor det ikke fremgikk at det i beregningen er fratrasket for opptjente feriepengar året før hendelsen.

Forsikrede har i det vesentlige anført at det ikke er hjemmel for å gjøre fradrag for feriepengar og fleksitid opptjent før arbeidsulykken i erstatningsoppjøret, jf. Nygård, Skade og ansvar (2007) s. 102. Der heter det at skadeserstatningsloven (skl.) § 3-1 annet ledd viser at man skal ta skadelidtes sannsynlige inntektsnivå uten skaden, minus inntektsnivå med skaden. På s. 103 er det presisert at det "avgjerande er arbeidsevnes økonomiske verdi". Det økonomiske tapet er knyttet til reduksjonen av arbeidsevnen, noe som tilsier at man ikke kan medregne inntekter opptjent før skaden som grunnlag for å redusere erstatningsoppjøret. Feriepengar og fleksitid opptjent før ulykken er knyttet til arbeidsevnen uten skaden og ikke arbeidsevnen med skaden - og det følger av at differanseprinsippet at feriepengar og fleksitid opptjent før ulykken ikke kommer til fradrag ved erstatningsutmålingen. For at postene skal komme til fradrag, må dette ha hjemmel i skl. § 3-1 tredje ledd. Der nevnes lønn under sykdom og lignende ytelser mv., og i det ligger en forutsetning at den ytelsen som kommer til fradrag er kompensasjonsrelevant. Ytelsen er kun kompensasjonsrelevant når den er utløst av skaden og skal dekke samme skade eller tapspost som skadeposten skal dekke, jf. Gyldendal rettsdata, note 115 til § 3-1, som gjelder trygdeytelser. Feriepengar opptjent før ulykken er ikke utløst av skaden og skal ikke dekke tapspost knyttet til skaden, slik at disse feriepengene ikke er kompensasjonsrelevant.

Videre mister forsikrede erstatning for tilleggsinntekter fra egen bedrift, om man legger til grunn selskapets beregning. Forsikredes advokat har hatt en tilsvarende problemstilling oppe i tingretten, hvor det aktuelle selskapet fremmet krav om at det skulle gjøres fradrag for et "negativt tap" med kr 28 227 i sykepengeåret. I det felles prosesskrivet til lagmannsretten har partene blitt enige om erstatningsberegningen - hvor selskapet har akseptert at det ikke skal gjøres fradrag for "negativt tap" knyttet til feriepengar opptjent før ulykken slik det fremkommer av prosesskrivet.

Selskapet har i det vesentlige anført at feriepengene opptjent før yrkesskaden, men utbetalt året etter, skal medregnes i fradragsposten antatt inntekt med skaden i utbetalingsåret. Erstatningen for yrkesskade skal dekke "lidt skade", jf. skl. § 3-1, 1. ledd, jf. yfl. §§ 12 og 13. Ved tapsberegningen er målet å finne frem til differansen mellom inntekt uten og med skaden. Juridisk teori viser at øvelsen ligger i å finne antatt inntekt dersom skaden ikke hadde skjedd, mens det ved fastsettelsen av skadelidtes inntekt med skaden dreier seg om klarlegging av hans faktiske inntekter etter skaden, se bl.a. Nygaard, Skade og Ansvar (2007) s. 104 og 105, Askeland, Kommentar til skadeserstatningsloven (2018) og Personskadeoppgjør (2016) s. 230. Den skadelidte kan kreve erstattet tap i netto disponibel inntekt, og dette regnes helst i årstap, jf. Nygaard s.105, Rt-1981-138 og Rt-1993-1547. Skadelidte skal stilles i samme økonomiske stilling som om skaden ikke var inntruffet, verken mer eller mindre. Generelt er feriepengene likestilt med arbeidsinntekt, og kommer normalt til utbetaling i stedet for vanlig lønnsinntekt i juni. Videre inngår utbetalte feriepengene i den pensjonsgivende inntekten samme år, og blir derfor både skatte- og trygdesammenheng regnes som inntekt det aktuelle året. Inntektstapet skal vurderes for hele perioden samlet, og eventuelle år hvor man har fått en overkompensasjon kommer til fradrag i år med inntektstap. Normalt får skadelidte en overkompensasjon første året, da han får utbetalt både feriepengene og sykepengene i juni. Dette vil komme til fradrag i oppgjøret for senere tapsperioder. Det samme gjelder i denne saken, bare at overkompensasjonen kommer til fradrag/motregnes allerede inneværende år (2020) siden han har tapte biinntekter. Beregningsmetoden for nettotapet i hele tapsperioden blir likevel den samme. Som følge av dette kan selskapet ikke se at det er noen holdepunkter for ikke å anse utbetalte feriepengene i 2020 som inntekt "med" skaden. Det har ingen rettskildemessig betydning at et annet selskap i en tidligere prosess har frafalt et krav.

Når det gjelder anførselen om at opparbeidede timer før skaden som skulle avspaseres, men som på grunn av skaden blir utbetalt i 2021, er det en noe annen problemstilling da dette ikke er en del av lønnen på samme måte som feriepengene. Det fremgår av NOU 1994:20 at det ved alle erstatningsposter skal gjøres fradrag for sparte utgifter og de økonomiske fordeler ellers som skadelidte har etter skaden, jf. Rt-1968-278 og Rt-1981-138. Opparbeidet plusstid som kommer til utbetaling etter skaden er en økonomisk fordel som skal legges inn som lønn med skaden, jf. kommentarene ovenfor vedrørende tapsberegning og nettoprinsippet.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Nemnda foretar ikke erstatningsutmåling i klagesaker, men kan på et generelt grunnlag uttale seg om det ved beregningen av inntektstapet skal medregnes feriepengene og fleksitid opptjent før skaden.

Utgangspunktet er at en skadelidte skal ha full erstatning av sitt økonomiske tap etter en personskade, dvs. vedkommende skal stilles som om skaden ikke hadde inntruffet. Skadelidte skal således verken tape eller tjene på skaden, jf. skadeserstatningsloven § 3-1 som også gjelder ved erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven, se standardforskriften – (Forskrift 21.12.90 nr. 1027 om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring), gitt med hjemmel i yrkesskadeforsikringslovens § 13. Etter skadeserstatningsloven § 3-1 siste ledd skal det ved erstatningsutmålingen "gjøres fradrag for lønn under sykdom og lignende ytelser, trygdeytelser, ytelser fra pensjonsordning i arbeidsforhold eller yrke ...".

Forsikrede har gjort gjeldende at ved beregningen av hva han har tjent med skaden, skal feriepengene og kompensasjon for manglende uttak av fleksitid ikke medregnes.

Nemnda peker på at forsikrede ville ha mottatt utbetalingen av feriepenger også uten skaden, og at den utbetalingen utvilsomt skal inngå i beregningen av så vel inntekten han hadde med som uten skaden.

Etter det nemnda kan se, må det samme gjelde utbetalingen for fleksitiden dersom den uansett ville ha blitt tatt ut som inntekt. Men om skadelidte uten skaden ville ha avspasert den opptjente fleksitiden, betyr skaden at han har fått en inntekt som han ellers ikke ville ha hatt. Nemnda viser her til NOU 1994:20 Personskadeerstatning, i kapittel 4.1 Skl. 3-1: full erstatning for det individuelle økonomiske tap, i pkt. 4.1.1 "Utgangspunkter" på s. 29-30 heter:

Ved alle erstatningsposter skal det gjøres fradrag for sparte utgifter og de økonomiske fordeler ellers som skadelidte har etter skaden, jf. Rt-1968-278 og Rt-1981-138. Dette synet ble ytterligere bekreftet ved dommene fra 1993. I praksis oppstår det ikke sjelden tvist om hvilke sparte utgifter som her er relevante, idet de øker skadelidtes disponible inntekt og vil derfor bidra til å redusere erstatningen. Hvor skadelidte er ervervsmessig ufør, er poster som bortfall av reiseutgifter til og fra arbeid og fagforeningskontingent eksempler på slike utgiftsposter. Hvor skadelidte hevder at han ved å ta en langtidsutdanning ville fått høye inntekter på grunn av utdannelsen, oppstår spørsmålet om han da ville hatt studielån og omfanget av det, og i tilfelle hvilken innflytelse det skal ha på erstatningsberegningen at skadelidte etter skaden ikke vil oppta et slikt lån

Avgjørelsen er enstemmig.

Nemnda tilføyer at etter at saken var behandlet av nemnda, har nemnda fått tilsendt en sakkyndig spesialisterklæring vedrørende fastsettelse av skadebetinget vmi som grunnlag for mænerstatning etter folketrygdloven § 13-17. Nemnda kan ikke se at erklæringen har betydning for de spørsmålene som klagen til nemnda reiser.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Tonje Giertsen (selskapsrepresentant) og Paal Bjønness (forbrukerrepresentant).