

HØJESTERETS DOM

afsagt fredag den 11. marts 2016

Sag 105/2015

(2. afdeling)

A

(advokat Karsten Høj, beskikket)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet)

(Kammeradvokaten ved advokat Sanne H. Christensen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Herning den 14. maj 2013 og af Vestre Landsrets 5. afdeling den 23. januar 2015.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jytte Scharling, Niels Grubbe, Marianne Højgaard Pedersen, Thomas Rørdam og Lars Apostoli.

Påstande

Appellanten, A, har nedlagt følgende påstande:

Principal

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A som følge af patientskaden den 24. juni 2009 har lidt et erhvervsevnetab på 75 %.

Subsidiært

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A som følge af patientskaden den 24. juni 2009 har lidt et erhvervsevnetab på mindst 15 %, således at sagen hjemvises til fornyet behandling ved Ankenævnet for Patienterstatningen med henblik på fastsættelse af den nøjagtige størrelse af erhvervsevnetabet.

Mere subsidiært

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A som følge af patientskaden den 24. juni 2009 har lidt et erhvervsevnetab, og at sagen hjemvises til fornyet behandling ved Ankenævnet for Patienterstatningen med henblik på stillingtagen til, om erhvervsevnetabet er på 15 % eller derover.

Indstævnte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har påstået stadfæstelse.

Anbringender

A har navnlig anført, at han har krav på erstatning for erhvervsevnetab efter reglerne i erstatningsansvarsloven, jf. § 24, stk. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsområdet.

Efter reglerne i erstatningsansvarsloven indtræder retten til erstatning for erhvervsevnetab på det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes erhvervsevnetab – og hvor retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste dermed ophører, jf. lovens § 5, jf. § 2, stk. 1, 2. pkt. Det er en forudsætning, at patientskaden inden dette tidspunkt er anmeldt til patientskademyndighederne, og at det for disse myndigheder har været muligt at indhente de nødvendige oplysninger og skønne over erhvervsevnetabet.

Der gælder ingen betingelse om, at erstatning for tab af erhvervsevne skal dække et fremtidigt indtægtstab for en vis minimumsperiode. Den standardiserede erstatningsfastsættelse efter erstatningsansvarslovens § 9 gælder ubetinget.

Selv om det fremgår af loven om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsområdet § 24, at erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven, er de principper, hvorefter retten til tabt arbejdsfortjeneste ophører efter erstatningsansvarsloven, ikke i en patientskadesag bestemmende for, hvornår retten til erstatning for tab af erhvervsevne indtræder. I patientskadesager skal både Patientforsikringen og Ankenævnet træffe materielt korrekte erstatningsafgørelser. På afgørelsestidspunktet må erhvervsevnetabet ofte fastsættes retrospektivt, og retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste vil dermed ophøre og afløses af erstatning for erhvervsevnetab.

Patientskaden indtrådte den 24. juni 2009, og den blev samme år anmeldt til Patientforsikringen, som ved sin afgørelse af 24. marts 2011 anerkendte, at skaden var omfattet af loven. Den 29. september 2011 traf Patientforsikringen afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab. På dette tidspunkt – hvor han endnu ikke var gået på folkepension – var det ifølge Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 13. november 2014 muligt at skønne over størrelsen af erhvervsevnetabet som følge af patientskaden. Arbejdsskadestyrelsen har således erklæret, at det senest på tidspunktet for hans overgang til efterløn den 13. april 2011 var muligt at fastsætte erhvervsevnetabet til 75 %.

Der er ikke påvist noget grundlag for at anfægte rigtigheden af Arbejdsskadestyrelsens vurdering, og det ligger således fast, at betingelserne for erstatning for erhvervsevnetab var opfyldt, da Patientforsikringen traf afgørelse i sagen. Patientforsikringens afslag på kravet om erstatning for erhvervsevnetab var derfor forkert og burde være omgjort af Patientskadeankenævnet.

Hvis skaden ikke var sket, ville han i øvrigt hverken være gået på efterløn den 13. april 2011 eller på folkepension den [dato] 2011.

Det kan ikke fritage Patientskadeankenævnet fra retten og pligten til at træffe en materielt rigtig afgørelse af spørgsmålet om hans ret til erhvervsevnetabserstatning, at A alene klagede til Patientskadeankenævnet over Patientforsikringens afslag på erstatning for erhvervsevnetab.

De subsidiære påstande er nedlagt for det tilfælde, at Arbejdsskadestyrelsens vurdering af erhvervsevnetabet ikke umiddelbart kan tiltrædes.

Ankenævnet for Patienterstatningen har navnlig anført, at erstatning for erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarslovens § 5 dækker det varige tab af indtægt, som den skadelidte har haft som følge af patientskaden. Efter Højesterets praksis må der ikke være noget overlap eller hul mellem perioden, hvor den skadelidte er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. § 2, og erhvervsevnetab, jf. § 5.

Det følger af Højesterets dom UfR 2014.184, at der skal foretages et skøn over det fremtidige erhvervsevnetab på et forsvarligt grundlag, før forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører. Et sådant skøn er ikke foretaget, og der er endvidere ikke udbetalt erstatning i forhold hertil. I en sådan situation gælder retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fortsat, uanset at det på et tidligere tidspunkt var muligt midlertidigt eller varigt at vurdere den skadelidtes varige erhvervsevnetab. Retten til erstatning for erhvervsevnetab indtræder først på det tidspunkt, hvor retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører. En retrospektiv vurdering af erhvervsevnetabet kan ikke fremrykke tidspunktet for ophøret af retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og dermed tidspunktet for retten til erhvervsevnetabserstatningens indtræden.

Der er ikke støtte for, at reglerne i erstatningsansvarsloven om indtægtstab skal fortolkes anderledes ved udmålingen af erstatning for patientskader.

Afgørende for, om der er grundlag for at tilkende A erhvervsevnetabserstatning, er, om det kan antages, at hans livsforløb i økonomisk henseende er blevet påvirket som følge af patientskaden. Det er endvidere en forudsætning, at det var muligt at skønne over hans fremtidige erhvervsevne på et forsvarligt grundlag.

Ankenævnet havde ikke anledning til eller grundlag for at skønne over As fremtidige erhvervsevne, og Patientforsikringen havde uomtvistet ikke foretaget en vurdering af hans fremtidige erhvervsevne, der medførte udbetaling af erstatning for erhvervsevnetab.

A har ikke klaget over Patientforsikringens afgørelse om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, og Patientskadeankenævnet havde derfor ikke adgang til at ændre denne del af afgørelsen.

Det var ikke patientskaden, der var årsag til, at A forlod arbejdsmarkedet og gik på folkepension den [dato] 2011, hvor han fyldte 65 år. Det fremgår af hans egen erklæring i erhvervsevnetabsskemaet til Patientforsikringen. Derfor har han ikke haft noget indtægtstab som følge af patientskaden, og af den årsag er der heller ikke grundlag for erhvervsevnetabserstatning.

A har endvidere – ved at fravælge den endelige kommunale udredning af hans arbejdsevne – afskåret patientskademyndighederne fra at fremskaffe det fornødne og forsvarlige grundlag for en vurdering af hans fremtidige erhvervsevne.

Arbejdsskadestyrelsens udtalelser harmonerer ikke med Højesterets udlægning af samspillet mellem erstatningsansvarslovens § 2 og § 5, ligesom Arbejdsskadestyrelsen ikke har taget hensyn til As egen erklæring om under alle omstændigheder at ville forlade arbejdsmarkedet og gå på folkepension, når han fyldte 65 år.

Forklaringer

Til brug for Højesteret er der afgivet forklaring af Per Nielsen, der har været As chef siden 1994.

Retsgrundlag

Erstatningsansvarslovens § 9 om nedsættelse af erstatningen på grund af alder har følgende ordlyd:

”§ 9. Var skadelidte ved skadens indtræden fyldt 30 år, nedsættes erstatningen med 1 pct. for hvert år, skadelidte var ældre end 29 år ved skadens indtræden. Var skadelidte fyldt 55 år, nedsættes erstatningen med yderligere 2 pct. for hvert år, skadelidte var ældre end 54 år ved skadens indtræden. Erstatningen nedsættes dog ikke yderligere efter det fyldte 69. år.”

Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 463 af 7. juni 2001. I bemærkningerne til lovforslaget (Folketingstidende 2000-01, tillæg A, lovforslag nr. L 143, s. 3530) hedder det bl.a.:

”Til § 9

Lovens § 9 indeholder reglerne om nedsættelse af erhvervsevnetabserstatning på grund af skadelidtes alder. ...

Efter den gældende regel nedsættes erstatningen således fra det fyldte 56. år med 8½ procent pr. år, og erstatningen bortfalder som udgangspunkt helt, hvis skadelidte er fyldt 67 år på skadestidspunktet.

Det foreslås, at nedsættelsen starter ved det 30. år, men ikke fortsætter efter det fyldte 69. år, således at der ydes en erstatning på 30 procent af fuld erstatning, hvis den skadelidte var fyldt 69 år på skadestidspunktet.

...

Med den ændrede nedsættelsestakt og den foreslåede regel om en erstatning på 30 procent af fuld erstatning til alle (erhvervsaktive) skadelidte over 69 år, bliver den gældende bestemmelse i § 9, stk. 2, overflødig og foreslås derfor ophævet.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår spørgsmålet om As ret til erhvervsevnetaberstatning som følge af en patient-skade den 24. juni 2009. Skaden består af en spiserørsperforation i forbindelse med en kikkertundersøgelse på Regionshospitalet i Herning, og Patientforsikringen har den 24. marts 2011 anerkendt, at skaden er dækningsberettiget i henhold til § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

På skadestidspunktet var A i fuldtidsbeskæftigelse. Som følge af sygemeldingen efter patient-skaden blev han imidlertid sagt op med virkning fra den 31. august 2010. Han gik på efterløn den 13. april 2011 og overgik til folkepension den [dato] 2011, hvor han fyldte 65 år.

Den 29. september 2011 traf Patientforsikringen afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab, men at han var berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for hele sygeperioden frem til den [dato] 2011, hvor han gik på folkepension. Afslaget på hans krav om erstatning for erhvervsevnetab blev indbragt for Patientskadeankenævnet, som den 9. maj 2012 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse. Under den efterfølgende retssag har hans advokat i medfør af erstatningsansvarslovens § 10 indhentet en udtalelse af 13. november 2014 fra Arbejdsskadestyrelsen, som har udtalt, at patientskaden har medført et erhvervsevnetab på 75 %, og at det senest på tidspunktet for hans overgang til efterløn var muligt at fastsætte erhvervsevnetabet.

Efter § 24, stk. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet fastsættes erstatning og godtgørelse for patientskade efter reglerne i erstatningsansvarsloven. Det fremgår af erstatningsansvarslovens § 5, at erstatning for erhvervsevnetab tilkommer den skadelidte, når personskaden har medført varig nedsættelse af hans evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Højesteret har fastslået, at det følger af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., at den pågældende har krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor det er muligt på et forsvarligt grundlag at skønne over størrelsen af det erhvervsevnetab, som skaden har medført, når erhvervsevnetabet overstiger 15 %. Det følger endvidere af Højesterets praksis, 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 hverken opstår overlap eller hul mellem de to erstatningsposter.

Patientforsikringen traf den 29. september 2011 afgørelse om As ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne. På dette tidspunkt var der gået mere end to år siden patientskaden, og Højesteret finder, at der på tidspunktet for afgørelsen forelå et forsvarligt grundlag for at skønne over erhvervsevnetabet i form af de lægelige oplysninger om hans helbredsforhold og resultatet af hans arbejdsprøvning, som er gengivet i Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 13. november 2014. Højesteret finder endvidere, at Patientforsikringen under hensyn til lovens officialprincip og i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens vurdering på afgørelsestidspunktet den 29. september 2011 burde have fundet det godtgjort, at A havde lidt et varigt erhvervsevnetab som følge af patientskaden, og at størrelsen heraf kunne fastsættes til 75 %. Som konsekvens heraf burde Patientforsikringen have begrænset kravet på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, således at der ikke var overlap mellem de to erstatningsposter.

Det bemærkes herved, at A på tidspunktet for Patientforsikringens afgørelse stadig ville have været erhvervsaktiv, hvis han ikke havde været udsat for patientskaden. Uanset hans alder kan han herefter få erstatning for erhvervsevnetab, men erstatningen skal nedsættes i medfør af erstatningsansvarslovens § 9 efter hans alder ved skadens indtræden. Det forhold, at han muligt snart ville overgå til folkepension, kan ikke begrunde yderligere nedsættelse eller bortfald af hans krav på erhvervsevnetaberstatning.

Med hensyn til klagen til Patientskadeankenævnet bemærkes, at nævnet burde have omgjort Patientforsikringens afgørelse og have truffet den materielt rigtige afgørelse uden hensyn til, at As klage til nævnet alene angik afslaget på hans krav om erstatning for tabt erhvervsevne.

På den anførte baggrund tager Højesteret As principale påstand til følge.

I sagsomkostninger for byret, landsret og Højesteret skal Ankenævnet for Patienterstatningen betale 280.980 kr. Sagsomkostningerne dækker udgifter til advokatbistand med 62.500 kr. for byretten, 70.000 kr. for landsretten og 125.000 kr. for Højesteret samt udgifter til lægeerklæringer med 500 kr., vidnegodtgørelse med 80 kr. og gebyr for udtalelse fra Arbejdsskadesty-

relsen med 8.900 kr. Hertil kommer retsafgifter for byret, landsret og Højesteret med i alt 14.000 kr., som skulle være betalt, hvis der ikke var givet fri proces, jf. retsplejelovens § 332, stk. 1. Sagsomkostningsbeløbet skal indbetales til Højesteret, der efter dækning af udgifterne til fri proces afregner med retshjælpsforsikringen.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A som følge af patientskaden den 24. juni 2009 har lidt et erhvervsevnetab på 75 %.

I sagsomkostninger for byret, landsret og Højesteret skal Ankenævnet for Patienterstatningen betale 280.980 kr., som indbetales til Højesteret.

Sagsomkostningsbeløbet skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afgørelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.