



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 21. december 2009 i sag m. BS 9-834/2009:

P

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskaftet 43, 2.
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Den 11. maj 2002 blev P påkørt af en bil, hvorved hun pådrog sig et svært knusningsbmd i begge knyster i højre ankel. Samme dag blev hun indlagt på S, hvor man den 12. maj 2002 foretog en sammenføjning af bruddet operativt. Ved operationen blev hun påført en patientskade.

Denne sag, der er modtaget i retten den 17. juni 2009, drejer sig om størrelsen af P's erhvervsevnetab som følge af patientskaden.

P's påstand er:

Principal:

Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at P er berettiget til yderligere 288.000 kr. i erhvervsevnetab med tillæg af renter, jf. erstatningsansvarslovens § 16, fra skadestidspunktet den 12. maj 2002 og frem til udbetaling finder sted.

Subsidiært:

Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at P er berettiget til et af retten fastsat beløb mindre end 288.000 kr. i yderligere erhvervsevnetab med tillæg af renter som anført ovenfor.

Påstandsbeløbet fremkommer på følgende vis:

Årsløn kr. 192.000,00 x 6 x 50 %	kr. 576.000,00
- tidligere udbetalt	kr. 288.000,00
1 ah	kr. 288.000,00

Patientskadeankenævnets påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2, dog med forklaringer.

Patientskadeankenævnets afgørelse af 18. december 2008, der er sendt til **P's** advokat ved brev af samme dag, er sålydende:

"Ved Patientforsikringens afgørelse af 29. juni 2003 (j.nr.) er det anerkendt, at **P** er påført en skade omfattet af lov om patientforsikring i form af en skæv fodgaffel og de gener, dette medfører, jf. § 2, stk. 1, m. i. Ved Patientforsikringens afgørelse af 7. juni 2005 blev stationærtidspunktet fastsat til den 29. oktober 2002. Samtidig meddelte Patientforsikringen **P** afslag på erstatning efter lov om patientforsikring, idet hendes samlede krav ikke oversteg lovens minimumsgrænse på 10.000 kr., jf. § 5, stk. 2.

Arbejdsskadestyrelsen vurderede ved udtalelse af 15. februar 2006 stationærtidspunktet til den 15. oktober 2002, at **P** havde et varigt mén som følge af grundlidelsen på mindre end 5 %, samt at **P** som følge af patientskaden var blevet påført et varigt mén på 10 %. Ved samme udtalelse samt ved udtalelse af 10. marts 2006 vurderede Arbejdsskadestyrelsen, at **P's** erhvervsevnetab som følge af grundlidelsen var mindre end 15 %, samt at erhvervsevnetabet som følge af patientskaden var 25 %

På baggrund af Arbejdsskadestyrelsens udtalelser af 15. februar 2006 og 10. marts 2006, har Patientforsikringen efterfølgende ved afgørelse af 25. oktober 2007 ændret stationærtidspunktet til den 15. oktober 2002 og tilkendt **P** 225.200 kr. i godtgørelse og erstatning, heraf 7.860 kr. i godtgørelse for svie og smerte, 7.090 kr. i godtgørelse for et varigt mén på 10 % samt 210.250 kr. i erstatning for et erhvervsevnetab på 25 %. Patientforsikringen fastsatte i den forbindelse **P's** årsløn til 173.500 kr. **P** fik samtidig afslag på erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab samt tabt arbejdsfortjeneste.

De har på vegne af **P** ved skrivelse af 26. oktober 2007 til Patientforsikringen påklaget Patientforsikringens afgørelse af 25. oktober 2007 for så vidt angår erstatning for erhvervsevnetab. Patientforsikringen har ved brev af 19. december 2007 fremsendt Deres klage til Patientskadeankenævnet som rette klageinstans. De har i klagen anført blandt andet, at **P** er påført et erhvervsevnetab på mere end 25 %, idet hun er tilkendt et fleksjob. Årslønnen er fastsat for lavt, da der skal tillægges overtidsbetaling og et beløb svarende til, at hun får en halv fritime

på arbejdsuge.

På baggrund af Deres klage har Patientforsikringen ved afgørelse af 14. maj 2008 tilkendt P yderligere 27.750 kr. i erstatning for erhvervsevnetab, idet den fastsatte årsløn blev ændret til 192.000 kr.

Ved breve af 25. juni 2008 samt 5. august 2008 har De anført, at I dagen over Patientforsikringens afgørelse af 25. oktober 2007 opretholdes, samt at der endvidere klages over Patientforsikringens afgørelse af 14. maj 2008. De har anført, at P i de seneste måneder forud for patientskaden i gennemsnit havde overarbejde svarerende til ca. 2.000 kr. pr. måned, hvorfor årslønnen ikke kan sættes til under 197.000 kr. Videre har De anført, at P's halve fritime pr. arbejdsuge svarende til 2,17 timer pr. måned skal kapitaliseres oven i den opgjorte årsløn, hvorfor årslønnen bør sættes til skønsmæssigt 200.000 kr. De har desuden anført, at P nu er ansat i et fleksjob med 18 ½ time ugentligt og skånehensyn i form af pauser, samt at P's erhvervsevnetab er på mindst 40 %.

Patientskadeankenævnet har på møde den 17. december 2008 truffet følgende

Afgørelse:

Patientforsikringens afgørelse af 25. oktober 2007 tiltrædes for så vidt angår vurderingen af, at P er påført et erhvervsevnetab på 25 % som følge af patientskaden.

Patientforsikringens afgørelse af 14. maj 2008 tiltrædes.

Patientskadeankenævnets afgørelse kan indbringes for domstolene inden 6. måneder efter, at afgørelsen er meddeh. Retten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Sagsfremstilling

Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 29. juni 2003 og beskrivelse af P's helbredstilstand i Patientforsikringens afgørelse af 7. juni 2005.

Vedrørende P's erhvervsmæssige forhold fremgår det af sagen, at hun på skadestidspunktet var ansat i en fuldtidsstilling som lagermedarbejder, at hun blev ansat i dette job den 17. september 2001 som timelønnet og fra og fra den 1. februar 2002 som månedslønnet, samt at hun blev opsagt på grund af sygdom med fratræden den 31. oktober 2002.

Videre fremgår det af sagen, at P i perioden oktober til november 2002 deltog i et daghøjskoleforløb, i perioden 12. maj 2004 til 11. august 2004 var i arbejdsprøvning, i perioden 4. januar 2005 til 15. maj 2005 deltog i et afklaringsforløb på revalideringscenter, og i perioden fra 1. juni 2005 var i ny arbejdsprøvning forlænget indtil den 1. marts 2006, hvor hun blev fastansat som medhjælper i et fleksjob på 18 ½ time ugentligt på arbejdsprøvningsstedet, A. Det fremgår af sagen, at P grundet genme i foden har behov for skånehensyn i form af varierende arbejdsstillinger.

Begrundelse og resultat

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at der er grundlag for at yde erstatning efter lov om patientforsikring, jf. § 2, stk. 1, nr. 1.

Patientskadeankenævnet kan endvidere tiltræde den af Patientforsikringen tilkendte erstatning for et erhvervsevnetab på 25 % som følge af patientskaden samt den i forbindelse hermed skønsmæssigt fastsatte årsløn før patientskaden til 192.000 kr., jf. erstatningsansvarslovens §§ 5-7.

Nævnet skal bemærke, at når skadelidte er ansat i fleksjob, skal der ved vurdering af erhvervsevnetabet anlægges en konkret vurdering af, hvad skadelidte ville eller burde kunne tjene, hvis muligheden for fleksjob ikke forelå, sammenholdt med hvad skadelidte kunne have tjent, såfremt patientskaden ikke var indtrådt. Der skal i den forbindelse lægges vægt på oplysninger om tidligere erhverv, indtægt, alder, evner og uddannelse samt skadens art og omfang og skadelidtes mulighed for at påtage sig arbejde uden fleksjob. Skadelidtes timetal i fleksjobbet og størrelsen af lønrefusionen fra kommunen er ved denne vurdering ikke afgørende, idet disse elementer ikke nødvendigvis afspejler skadelidtes erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven.

På baggrund af de lønsedler, der fremgår af sagen, for perioden som for P's patientskade, herunder betaling for overarbejde, finder nævnet ikke anledning til at ændre den af Patientforsikringen skønsmæssigt fastsatte årsløn til 192.000 kr.

De har i klagen anført blandt andet, at P havde en halv fritime pr. arbejdsuge svarerende til 2,17 timer pr. måned, og at disse timer bør kapitaliseres til et beløb, der skal tillægges årslønnen.

Nævnet skal hertil bemærke, at P som for patientskaden blev aflønnet for et fuldtidsarbejde, og at det forhold, at P havde et gode i form af en halv fritime pr. arbejdsuge, ikke efter nævnets vurdering berettiger til en kapitalisering heraf, der skal tillægges den lønindkomst, P havde i året som for patientska-

den.

Det fremgår af sagen, at P timktionsevne er nedsat, hvorfor der bør tages arbejdsmæssige hensyn i form af primært siddende arbejde og ergonomisk rigtig indrettet arbejdsplads med begrænset standfunktion og gangdistance.

Det er nævnets vurdering, at der sædvanhvis efter et dobbelt ankelbrud følger visse gener i form af belastningssmerter, stivhed og nedsat bevægelighed, og at disse gener medfører et varigt mén, som ligeledes påvirker erhvervsevnen. Det er nævnets vurdering, at den del af P's

nuværende gener er en følge af grundlidelsen, men nævnet finder ikke anledning til at ændre Patientforsikringens ménvurdering som foretaget ved afgørelse af 25. oktober 2007. Det er nævnet vurdering, at P's

erhvervsevne er nedsat både som følge af grundlidelsen og patientskaden, men at patientskaden udgør størstedelen af årsagen til hendes erhvervsevnetab.

På baggrund af ovenstående, samt på baggrund af Arbejdsskadestyrelsens udtalelser af 15. februar 2006 og 10. marts 2006, kan nævnet tiltræde, at P med overvejende sandsynlighed er påført et erhvervsevnetab på 25 %.

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde resultatet og begrundelsen i Patientforsikringens afgørelse af 25. oktober 2007 for så vidt angår vurderingen af erhvervsevnetabsprocenten samt resultatet og begrundelsen i Patientforsikringens afgørelse af 14. maj 2008 vedrørende godtgørelsen herfor, herunder fastsættelsen af P's årsløn forud for patientskaden."

P har under denne dag ikke klaget over, at årslønnen er fastsat til 192.000 kr.

P har forklaret, at hun, efter hun havde afsluttet 10. klasse, var i huset i et år. Herefter arbejdede hun i 10 år på en fiskefabrik, 5 år på en svejsefabrik og 10 år hos B. Der var tale om ufaglært arbejde. Herefter blev hun ansat hos C på lageret. Hun arbejdede på fuldtid på normale arbejdsvilkår. Hun havde ikke helbredsproblemer. Ved ulykken den 11. maj 2002 blev hun påkørt af en bil 2 gange, da hun sad på en bæk. Hun fik et kompliceret benbrud og blev efterfølgende fejlopereret. Hun var udsat for 5 operationer og indlagt en måned på hospitalet. Hun har genoptrænet to gange om ugen. I dag har hun ondt i foden hver dag. Det gør ondt om morgenen, indtil hun kommer i gang. Når hun kommer hjem fra arbejde, bliver hun nødt til at lægge med foden oppe i ½ time. Om aftenen trækker smerterne op i benet. Det "summer", når hun sidder og ser fjernsyn. Hendes fod er hævet efter 5 timers arbejde, så hun ikke kan tage en anden sko på. Hun tager ikke smertestillende piller hver dag, selvom hun burde gøre det. Når hun

tager det, er det mest om aftenen. I de sidste ½ år er der kommet ryg- og nakkesmerter til, som giver hende hovedpine. Både hendes fysioterapeut og hendes kiropraktor har sagt, at det stammer fra foden. Hun var på revalideringscenter i ca. et år, hvor hun lærte en masse forskellige ting med henblik på at komme i arbejde igen. Hun fandt selv arbejde på A. Hun blev ansat i et fleksjob i 20 timer om ugen. Det var inklusiv 15 minutters pause hver dag. Det var, hvad hun kunne klare. Lederen D ønskede, at hun gik op i tid hver dag ligesom hun skulle arbejde i weekenden. Hun prøvede på det, men kunne ikke klare det. Hun kunne ikke gå bag-efter. Da hun var ansat på E blev der også prøvet på at ændre vilkårene for fleksjobbet, så hun skulle arbejde om aftenen og i weekenden. Det kunne hun fortsat ikke klare. På F er hun ansat med en arbejdstid fra 07.30 til 12.30 inklusiv 15 minutters pause. Det er et dejligt job. Hun er ikke blevet bedt om at gå op i tid. Når hun kommer hjem kl. 12.30, er hendes fod hævet og hun har stærke smerter. Hendes arbejde består i at lave kaffe, morgenmad og frokost til de ældre samt tale med de ældre, når de får mad. Hun sidder ned, når hun mader de ældre. Der er tale om et både gående, stående og siddende arbejde. Der er ikke realistisk at gå op i tid. Hun kan ikke finde et bedre arbejde. Hun har en månedlig bruttoløn på 18.300 kr. Hun har gøremål derhjemme i form af rengøring, madlavning og vasketøj. Hun må holde pauser, når hun gør rent. Hun kan ikke klare det hele på en dag. Hun er ikke mere i stand til at dyrke idræt. Hun har gået i et træningscenter i ½ års tid. Hun holder for tiden pause herfra.

D har som vidne forklaret, at hun er direktør i A. P var ansat i fleksjob hos dem fra foråret 2006 til juni/juli 2007. Hun var ansat som sekretær. Hun udførte administrativt arbejde og serverede på konferencer. Det arbejde, som P udførte, var ikke fysisk belastende. Det fandt vidnet hurtigt ud af, at P ikke kunne klare. Det kunne dog være et hårdt arbejde for P, når der skulle skubbes serveringsborde ind og løftes fade på konferencer. P holdt pauser i løbet af dagen. Det var flere dage, hvor der var fysisk arbejde i forbindelse med serveringsopgaver. P begyndte på et tidspunkt at humpe. Det var et problem for hende bare at hente papir i printeren. P var ansat i 18½ time, men udførte reelt kun arbejde i 15 timer. Det er normalt, at fleksjobbere arbejder i færre timer end de er ansat til. De har to andre fleksjobbere ansat i dag. De fik et løntilskud på 50 % i forbindelse med P's ansættelse. Det burde dog have været et løntilskud på to tredjedele. Det tilskud får de for de to, som de har ansat i dag. De havde prøvet at sætte P's arbejdstid op til 23 timer. Det gik ikke, da P fik sygedage på grund af smerter i foden. De holdt sig derfor på de 18½ time.

G har som vidne forklaret, at hun er centerleder på F. Det har hun været i 15 år. Hun er leder for P. P er ansat i et fleksjob som husassistent. P laver og servere mad, beshller mad og lægger vasketøj sammen. Der er ikke tale om et fysisk belastende arbejde. Det er skånearbejde, som P udfører. P er ansat i

20 timer. I disse timer er der skemalagte pauser. Herudover har P tilladelse til at holde pauser, når hun har behov for det. P sidder ned, når hun har pauser. Det er vidnets indtryk, at P holder ekstra pauser. P arbejder reelt kun effektivt i 17½ - 18 timer. De modtager et løntilskud på totredjedele. Det passer til det, som de får. Hun har ikke forsøgt at sætte P op i tid. Størstedelen af P'S arbejde er gående og stående. Hun ville ikke ansætte P, hvis ikke de modtog løntilskud. Det ville have krævet, at P lavede noget mere. Det kan P ikke, og det ville i sidste ende resultere i en sygemelding.

Parternes synspunkter

Parteme har i det væsentlige gjort de anbringender gældende, som er anført i deres påstandsdokumenter.

- P har i sit påstandsdokument anført:
- "at sagsøger den 12. maj 2002 var udsat for en patientskade, idet behandlingen på S ikke var i overensstemmelse med bedste specialiststandard,
 - at sagsøger efter patientskaden den 12. maj 2002 er påført et væsentligt erhvervsevnetab,
 - at arbejdsafklaring via kommunen og arbejde i fleksjob gennem flere år tydeligt har vist, at sagsøger ugentligt ikke kan arbejde mere end 20 timer inkl. pauser i et fleksjob, hvor kommunen yder/betaler 2/3 af sagsøgers løn, og
 - at sagsøgers erhvervsevnetab på baggrund heraf og sagens oplysninger og fakmelle forhold i øvrigt kan sættes til 50 %, subsidiært mindre end 50 %, men mere end 25 %.

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det desuden gældende,

- at retten er berettiget til at foretage en selvstændig og tilbundsående prøvelse af sagsøges og Arbejdsskadestyrelsens afgørelser/udtalelser, og
- at der i nærværende sag foreligger et sikkert grundlag for at tilsidesætte sagsøges afgørelse, jf. såvel sagens lægelige, økonomiske og sociale oplysninger.

Vedrørende rentepåstanden skal det bemærkes, at denne relaterer sig til Erstatningsansvarslovens § 16, jf. Lov nr. 228 af 23. maj 1984 med senere ændringer, hvorefter der skal betales renter fra skadestidspunktet, og frem til udbetaling finder sted."

Patientskadeankenævnet har i sh påstanddokument anført:

"Efter patientforsikringsloven ydes erstatning, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i lovens § 2, stk. 1, nr. 1-4, nævnte måder.

Normale følger af grundsygdommen eller komplikationer, der må henføres til selve grundsygdommens forløb, dækkes ikke, jf. Folketingstidende 1990/91, 2. samling, Tillæg A, spalte 3274.

Ved afgørelsen af 18. december 2008 lagde Patientskadeankenævnet vægt på, at der sædvanligvis efter et dobbelt ankelbrud følger visse gener i form af belastningssmerter, stivhed og nedsat bevægelighed, at disse gener medfører et varigt mén, som ligeledes påvirker erhvervsevnen, og at P's erhvervsevne derfor er nedsat både som følge af grundlidelsen og den anerkendte patientskade.

P har ikke godtgjort noget grundlag for en tilsidesættelse af denne vurdering. Hun har således ikke søgt årsagssammenhængen mellem genene og grundlidelsen henholdsvis patientskaden nærmere belyst ved forelæggelse for Retslægerådet (FED 2007, side 96 V).

En afgørelse om fleksjob er, ligesom en afgørelse om pension, ikke præjudicerende for udmålingen af en erhvervsevnetabserstaming, jf. FED 2007, side 171 Ø og FED 2008, side 166 Ø.

Når skadelidte er ansat i et fleksjob, skal der ved vurderingen af erhvervsevnetabet således foretages en sædvanlig vurdering af, om, og i givet fald i hvilket omfang, den skadelidte ville eller burde kunne arbejde på normale vilkår, jf. UfR 2003, side 162 H.

Patientskadeankenævnet har under inddragelse af alle relevante, faktiske omstændigheder taget en sådan bedømmelse, jf. nærmere afgørelsen. P har ikke godtgjort, at Patientskadeankenævnets vurdering beror på en urigtig retsanvendelse eller utilstrækkelig sagsoplysning.

Hertil kommer, at Patientskadeankenævnets vurdering støttes af Arbejdsskadeanstyrelsen, der også har vurderet, at P's erhvervsevnetab som følge af patientskaden er 25%.

På den anførte baggrund foreligger der ikke det fornødne sikre grundlag for en tilsidesættelse af Patientskadeankenævnets afgørelse."

Rettens begrundelse og afgørelse

Patientskadeankenævnet, der var bekendt med, at P var visiteret til fleksjob, har som Arbejdsskadeanstyrelsen under medvirken af

særlig lægefaglig sagskundskab vurderet erhvervsevnetabet som følge af patientskaden til 25 %, og P har ikke under sagen indhentet en fomyet udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen om erhvervsevnetabets størrelse eller søgt årsagssammenhængen mellem geneme og henholdsvis grundlidelsen og patientskaden nærmere belyst ved forelæggelse for Retslægerådet. Forklaringeme fra P og hendes arbejdsgivere under fleksjobansættelseme om den nærmere udførelse af arbejdet og det, som i øvrigt er oplyst herom, giver ikke det fornødne sikre grundlag for at tilside-sætte Patientskadeankenævnets afgørelse om omfanget af erhvervsevnetabet.

Retten frifinder derfor Patientskadeankenævnet.

Efter parternes påstande, sagens omfang og udfald skal P betale sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet med 27.839 kr. Beløbet udgør 27.500 kr. i udgift til advokatbistand og 339 kr. i udgift til udarbejdelse af materialesamling.

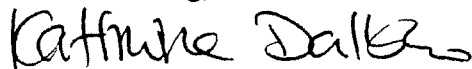
Thi kendes for ret:

Patientskadeankenævnet frifindes.

Inden 14 dage betaler P sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet med 27.839 kr.

Frank Mørch

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Herring, den 21. december 2009.



Kathrine M. Dalbro, overassistent