



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 14. juli 2016 i sag nr. BS D-1150/2014:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatning
(tidl. Patientskadeankenævnet)
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 18. juni 2014, drejer sig om, hvorvidt A
er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste som følge af en
patientskade.

A har nedlagt påstand om, at Patientskadeankenævnet til-
pligtes at anerkende, at han er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortje-
neste frem til den 23. november 2015, subsidiært at Patientskadeankenævnet
tilpligtes at anerkende, at han er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfor-
tjeneste frem til og med den 19. juli 2011. A har oplyst, at
den principale og den subsidiære påstand skønsmæssigt kan opgøres til hen-
holdsvis 800.000 kr. og 500.000 kr.

Ankenævnet for Patientforsikring har påstået frifindelse.

Der har deltaget 3 dommere i behandlingen af sagen, jf. retsplejelovens § 12,
skt. 3, nr. 1.

Oplysningerne i sagen

A var den 11. december 2008 udsat for en faldulykke i for-
bindelse med sit arbejde som postbud. Han pådrog sig ved faldet skade på
sit venstre knæ. Han blev som følge af sine skader på venstre knæ kørt til
skadesstuen på B¹ hvor han modtog behandling og derefter
blev sendt hjem. Den 12. december 2008 faldt A på ny. Ved
dette fald pådrog han sig skade på sit højre knæ.

Af speciallægeerklæring af 16. september 2009 fra overlæge, speciallæge i
ortopædkirurgi C fremgår blandt andet følgende:

"...

Aktuelle:

D. 11.12.08 under arbejde vredet ve. knæ, blev indbragt på skadesstuen, hvor man umiddelbart behandlede med Don-Joy bandage, efterfølgende udskrevet, men falder derhjemme dagen efter og indbringes på ny. Her konstateres dobbeltsidig quadricepsseneruptur og skadelidte opr. herfor d. 18.12.08. Blev udskrevet d. 17.02.09 til fortsat fysioterapi. Skadelidte har imidlertid instabilitetsfølelse, hvorfor der d. 15.04.09 gøres MR-skanning af begge knæ med fund af overrivning af forreste korsbånd samt bruskskader i begge knæ. Fortsætter sin genoptræning og der er aftalt næste kontrol i januar måned 2010, hvor der skal gøres status og hvor operativ behandling angiveligt evt. er på tale.

...

Konklusion:

Der er overensstemmelse mellem de fremsatte klager og de objektive fund. Der er et mén. Da der ikke er instabilitetsgener, er der ikke indikation for operativ stabilisering. Bruskskaderne vil på sigt kunne medføre slidgigt. Der er intet til hinder for, at skadelidte vender tilbage som postbud, men der vil formentlig være smerter forbundet hermed. Man kunne overveje omplacering i mindre knæbelastende stilling subsidiært omskoling.

..."

Ved afgørelse af 13. november 2009 anerkendte Arbejdsskadestyrelsen ulykken den 11. december 2008 som en arbejdsskade. Arbejdsskadestyrelsen vurderede samtidig, at A varige mén som følge af arbejdsskaden udgjorde 8 pct. Der blev ved afgørelsen alene lagt vægt på generne i venstre knæ. Ved afgørelse af 10. januar 2010 forhøjede Arbejdsskadestyrelsen det varige mén til 12 pct.

Ved afgørelse af 26. februar 2010 fandt Patientforsikringen, at A var berettiget til erstatning for skade på det højre ben, i det omfang, det samlede erstatningsbeløb oversteg 10.000 kr.

Af slutnotat af 15. marts 2010 fremgår blandt andet følgende:

"...

Sub: Pt. har stadig sm. i begge knæ. Ve. er værst.

...

Ve: Ingen intra.art. hævelse. AROM 15-135 gr. Pt. kan ikke lave sidste 15 gr. aktive ext mod tyngden. PROM 0-140 gr. Under vægtbærende aktivitet har pt. svært ved at holde knæet i ganske let flex. Knæet har tendens til at gå i hyperext. Ingen ledlinieømhed. McMurray neg. Lachmann og pivot shift kan ikke testes da pt. spænder. Nedsat kraft i quad, ganske let nedsat i haser.

Hø: Ingen intra.art. AROM: 0-140 gr. PROM: 5-145 gr. Ingen ledlinieømhed. McMurray negativ. Lachmann og pivot shift kan ikke testes. Let nedsat kraft i quad. God kraft i haser.

Konkl.: Pt. har stadig nogle gener i begge knæ, ve. er værst. Der er nedsat kraft og stab. bilat.

..."

A var som følge af sine gener ikke i stand til at genoptage sit arbejde som post- og avisbud. Han blev med virkning fra den 30. april 2010 afskediget fra sit job som postbud.

Af journalnotat af 6. september 2010 fra fysioterapeut D fremgår følgende:

"...

Pt møder til beh og samtale, samt evt opflg. på træning.

Fortæller at han har været i arb.prøvn. i E i 4 uger og har fået meget ondt i især sit ve knæ.

Han har arb. med opfyldning af varer 4 t dgl. og har bl.a. ligget på knæ.

Jeg us knæene og der er inflamm i ve knæ og hævelse. En anelse hævelse i hø. Pt har ikke tidl i sit forløb her haft hævelse i sine knæ.

"...

Af journalnotat fra F fremgår følgende:

"...

22.09.10 Forundersøgelse

10.40 Genhenvist af egen læge pga. fornyede ve.sidige knæsmarter. Pt. kendt med bilateral quadricepsruptur og ve.sidig partiel ACL-ruptur. Har trænet flittigt med fys. og er instrueret i at træne livs-langt. Træner hver 3. dag, holder to dages pause. Har opnået pænt resultat, specielt fra hø. ben der er mere eller mindre symp-tomfrit, men efter pt. startede i arbejdsprøvning med mange løft og stillingsændringer til bl.a. hugsiddende stilling har der været tiltagende smerter fra forsiden af ydersiden af ve. knæ.

...

25.10.10 AMBULANT

12.55 ORTOPÆDKIR. AMB. AFSN. AA00

Henvist fra F til skopi af venstre knæ for afklaring af late-rale menisk. Har aktuelt ingen knæsvigt med af og til fornem-melse af aflåsning og at benet knækker over. Er ikke ukomplice-ret anæstesi-mæssigt og sendes først til MR af venstre knæ mhp. lateral menisklæsion, er indstillet herpå.

...

06.12.10 AMBULANT

13.45 ORTOPÆDKIR. AMB. AFSN. AA00

MR-skanning af ve. knæ viser følger efter Quadricepssenere-konstruktion og partiel læsion af forreste og bagerste korsbånd samt ruptur af popliteussenen. Begge menisker er præget af degenerative forandringer men uden gennemgående læsioner. Pt. informeres om fundet, for nuværende findes der ikke indikation for artroskopi af ve. knæ, men træning frit efter evne fortsætter.

"...

Ved afgørelse af 18. februar 2011 fastslog Ankestyrelsen, at A var berettiget til godtgørelse for varigt mén på 25 pct. Af afgørelsen fremgår følgende:

"...

Begrundelse for beslutningen om genoptagelse

Vi begik en fejl ved vores tidligere behandling af sagen, idet vi ikke forholdt os til oplysningerne i speciallægeerklæring af 16. september 2009, om at du dagen efter arbejdsskaden var

faldet og havde beskadiget dit højre knæ.

Der er også kommet nye oplysninger, idet Patientforsikringen ved afgørelse af 26. februar 2010 har anerkendt, at skaden i højre knæ, skyldes at du fejlagtigt fik at vide af en læge, at du kunne fjerne Don-Joy bandagen fra dit venstre knæ, og at du som følge heraf faldt og beskadigede dit højre knæ.

Begrundelsen for afgørelsen

Vi vurderer, at der er en sikker årsagssammenhæng mellem arbejdsskaden i venstre knæ, faldet, og skaden i højre knæ. Vi finder derfor, at skaden i højre knæ er en afledt erstatningsberettigende følge af arbejdsskaden. Vi har herved lagt vægt på princippet i Principafgørelse U-28-01.

Skaden i højre knæ er også anerkendt som en patientskade ved Patientforsikringens afgørelse af 26. februar 2010. Det fremgår dog af Principafgørelse U-12-06, at for skader der både er en arbejdsskade og en patientskade, går arbejdsskadesikringen forud for patientforsikringen.

Vi vurderer, at følgerne af arbejdsskaden ikke er direkte omfattet af méntabellen. Vi har derfor skønsmæssigt fastsat méngraden til 25 procent.

Ved vurderingen af, om der er en sikker sammenhæng mellem arbejdsskaden i venstre knæ, faldet, og skaden i højre knæ, har vi lagt vægt på, at der er en nær tidsmæssig sammenhæng mellem de to skader, idet arbejdsskaden indtraf den 11. december 2008, og den 12. december 2008 faldt du og slog højre knæ. Vi har herved lagt vægt på det sagsforløb, der er beskrevet i patientforsikringens afgørelse af 26. februar 2010. Ifølge det oplyste faldt du, fordi venstre knæ svigtede. Det har senere vist sig, at du har pådraget dig en alvorlig skade i venstre knæ, der (tvangsfrit kan begrunde, at du faldt den 12. december 2008.

...

Du har således et mén i venstre knæ på 12 procent og et mén i højre knæ på 12 procent. Da disse skader forstærker hinanden finder vi, at dit samlede mén for de to skader skønsmæssigt er 25 procent.

..."

Ved afgørelse af 14. april 2011 forhøjede Arbejdsskadestyrelsen godtgørelsen for det varige mén til 25 pct. i overensstemmelse med Ankestyrelsens afgørelse. Arbejdsskadestyrelsen afviste ved afgørelse af 23. november 2011, at A var berettiget til yderligere godtgørelse for varigt mén.

Den 6. marts 2012 traf Arbejdsskadestyrelsen midlertidig afgørelse om tab af erhvervsevne. Ved afgørelsen blev A midlertidige erhvervsevnetab fastsat til 35 pct. Erstatningen blev tilkendt med virkning fra den 20. juli 2011, idet kommunen denne dato traf afgørelse om, at A skulle revalideres til at kunne varetage et ikke-knæbelastende arbejde.

Af speciallægeerklæring af 20. oktober 2011 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi G fremgår følgende:

"...

Resume og konklusion:

50-årig mand der den 11.12.08 faldt på trappe og slog venstre knæ. Forud for uheldet ingen

knæ symptomer. Blev primært opfattet som ledscred af knæskallen og der anlagdes Don Joy bandage. Fik telefonisk besked på at denne kunne seponeres dagen efter. Støttede på venstre knæ, faldt sammen og slog højre knæ. Blev indlagt og fik et par dage senere konstateret bilateral quadriceps ruptur og blev opereret. Herefter langvarigt genoptrænings forløb og har været sygemeldt siden uheldet. MR scanning af begge knæ i april 2009 viste delvis overrivning af begge forreste korsbånd samt slid forandringer i begge knæ. Blev fyret fra sit arbejde som postbud den 1.5.10 og er nu under jobtræning. Var på jobtræning i supermarked i august 2010, hvilket førte til øgede smerter i venstre knæ. Fornyet MR scanning af venstre knæ i november 2010 viste at der var tilkommet overrivning af popliteus senen. Tilstanden har været stationær de sidste 4-5 måneder med instabilitets fornemmelse i begge knæ og smerter ved belastning og i hvile. Kan ikke løbe eller cykle. Er fyret fra sit arbejde og lever af sin tjenestemandspension. Ved den objektive undersøgelse er der 10 graders ekstensions lag i venstre knæ, gangen er langsom.

Symptomer og fund kan henføres til de anførte skader, og tilstanden er blivende.

..."

Ved afgørelse af 19. november 2012 forhøjede Ankestyrelsen A midlertidige tab af erhvervsevne til 60 procent. Ved afgørelse af 11. december 2012 forhøjede Arbejdsskadestyrelsen den midlertidige erstatning for tab af erhvervsevne i overensstemmelse med Ankestyrelsens afgørelse. Det fremgår af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, at erstatningen fortsat løber fra den 20. juli 2011.

Ved afgørelse af 16. oktober 2013 forhøjede Arbejdsskadestyrelsen A midlertidige tab af erhvervsevne til 70 pct. Det fremgår af afgørelsen, at den nye erstatning er tilkendt med virkning fra den 12. juli 2013, idet A fra dette tidspunkt blev tilkendt flexjob på baggrund af en forudgående arbejdsprøvning.

Af interne lægeudtalelser fra Patientforsikringen fremgår blandt andet, at det må anses for overvejende sandsynligt, at skaden på højre side er udløst af den oversete skade på venstre side og bør anerkendes som en følge heraf. Det fremgår endvidere, at det i første omgang blev vurderet, at grundménet ved et ideelt forløb udgjorde 5 procent, at det varige mén for højre ben udgjorde 12 procent, og at den forventede sygeperiode ved quadricepsseneruptur er 12 uger. Det konkluderes dog i en senere lægeudtalelse, at A

ikke ville kunne have varetaget arbejdet som postbud uanset om patientskaden ikke var sket, idet han har en god funktion i sit højre knæ, og idet de degenerative forandringer, som han havde i begge knæ forud for patientskaden, ville have givet ham de samme symptomer, uanset om patientskaden ikke var sket.

Ved afgørelse af 19. juli 2013 fastslog Patientforsikringen, at A ikke var berettiget til erstatning for helbredelsesudgifter og tabt arbejdsfortjeneste som følge af patientskaden.

Patientforsikringens afgørelse blev af A påklaget til Patient-skadeankenævnet, der ved afgørelse af 7. marts 2014 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse af 19. juli 2013. Af Patientskadeankenævnets afgørelse

fremgår følgende:

"...

Tabt arbejdsfortjeneste

Nævnet finder, at A ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. erstatningsansvarslovens § 2.

For så vidt angår perioden fra den 12. december 2008 til den 30. april 2010 bemærker nævnet, at A i denne periode fik fuld løn fra J. Et eventuelt krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i denne periode ville derfor i givet fald alene vedrøre mistet indtægt fra overarbejde som postbud og mistet indtægt fra bijobbet som avisbud.

Af de grunde, som er anført af Patientforsikringen, finder nævnet, at A med overvejende sandsynlighed ikke havde været i stand til at arbejde som post- og avisbud, selv hvis patientskade (skaden på højre knæ) ikke var indtrådt.

...

For så vidt angår perioden fra den 1. maj 2010 til den 19. juli 2011 finder nævnet af de grunde, der er anført af Patientforsikringen, at A ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

For så vidt angår perioden fra den 20. juli 2011 og frem bemærker nævnet, at erstatningsansvarsloven og arbejdsskadesikringsloven blev ændret med virkning fra den 16. juni 2011 for så vidt angår tidspunktet for ophør af krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste mv. Lovændringen gælder alene for skader, der er indtrådt efter lovændringens ikrafttrædelse. Patientskaden fandt sted den 12. december 2008, hvorfor lovændringen ikke gælder for erstatningsopgørelsen i forbindelse med patientskaden.

For skader indtrådt før den 16. juni 2011, og som er omfattet af både arbejdsskadesikringsloven og erstatningsansvarsloven, ophører retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste på det tidspunkt, hvor skadelidte efter arbejdsskadesikringsloven har krav på erstatning for tab af erhvervsevne i henhold til denne lovs regler om midlertidig fastsættelse af erhvervsevnetab. Der kan således alene ydes tabt arbejdsfortjeneste indtil virkningstidspunktet for Arbejdsskadestyrelsens afgørelse. Dette er slået fast i to Højesteretsdomme af 18. november 2008 (Ugeskrift for Retsvæsen 2010, side 436 og 451).

Arbejdsskadestyrelsen har vurderet, at A har et midlertidigt erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven på 60 procent, og at erstatningen skal løbe fra den 20. juli 2011. Nævnet kan derfor tiltræde, at A ikke er berettiget til tabt arbejdsfortjeneste fra den 20. juli 2011 og frem.

"...

A's advokat har i medfør af erstatningsansvarslovens § 10 anmodet Arbejdsskadestyrelsen om en vejledende udtalelse. Arbejdsskadestyrelsen har i en vejledende udtalelse af 23. november 2015 vurderet, at det varige mén for patientskaden er 12 procent, og at det samlede varige mén for begge knæskader er 25 procent. Af den vejledende udtalelse fremgår endvidere, at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet erhvervsevnetabet som følge af patientskaden til 50 procent og det samlede erhvervsevnetab til 85 procent. Af udtalelsen fremgår følgende:

"...

Vurdering af varigt mén

...

Det er vores vurdering, at geneme i A venstre knæ ligeledes svarer til en-

méngrad på skønsmæssigt 12 procent, hvorefter det samlede varige mén for begge knæskader er 25 procent.

...

Erhvervsevnetab

...

Det er vores vurdering, at funktionstabet efter skade på knæ nummer to er forholdsvis større end funktionstabet ved skade på det første knæ, idet mobiliteten ved skade på to knæ er væsentligt mere nedsat.

Vi vurderer herudover, at patientskaden på højre knæ har medført en forholdsmæssig større funktionsnedsættelse end den oprindelige skade på venstre knæ.

Henset hertil vurderer vi, at patientskaden den 12. december 2008 i sig selv har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 50 procent.

..."

Forklaringer

A har forklaret blandt andet, at han har arbejdet som postbud i mange år. Han var inden det tidspunkt, hvor han pådrog sig skaderne på sine knæ, ikke på nogen måde var begrænset i arbejdet som postbud. Han havde en del overarbejde. Han havde desuden et bijob for H hvor han delte aviser ud om søndagen. Hans indtægt bestod af fast løn fra J, betaling for hans overarbejde som postbud og løn fra hans bijob som avisbud. Hans ugentlige arbejdstid udgjorde omkring mellem 50 og 55 timer.

Han kom til skade på sit arbejde den 11. december 2008. Det skete ved, at han faldt ned af trappen i forbindelse med omdeling af post i en almindelig etageejendom. Han slog sit venstre knæ ved faldet, og det gik ud af led. Han forsøgte selv at sætte knæet på plads og gå videre, men det kunne han ikke, og han blev hentet af en ambulance. Han blev herefter bragt til skadesstuen på B. Han kunne ikke bøje i benet på grund af smerter, og han blev derfor sendt hjem med en Don-Joy bandage på knæet. Han fik ikke spurgt på skadesstuen, hvornår han måtte tage bandagen af, så han sov med den om natten. Han talte med en læge dagen efter, der sagde, at røntgenbillederne viste, at der ikke var nogen skader på hans knæ, og at han derfor kunne tage bandagen af. Han tog derfor bandagen af, men han kunne ikke bøje benet og humpede rundt. Han boede alene, og han skulle derfor ned for at købe ind. Han nåede dog ikke så langt, fordi han faldt, da det venstre ben knækkede sammen under ham, og han pådrog sig derved en skade på sit højre knæ. Han blev herefter indlagt igen den 12. december 2008, og han var indlagt frem til den 17. februar 2009. Han havde i perioden bandage på begge knæ, og han kunne ikke selv komme ud af sengen.

Genoptræningen var besværlig og langsom. Han startede med at gå nogle korte distancer, men det var først, da han fik bandagerne af, at han fuldt ud kunne starte på genoptræningen. Han gik i en lang periode med bandagerne, når han var udenfor, og tog dem kun af derhjemme. Han går stadig til ge-

noptræning, og han har fået at vide, at han skal blive ved med det resten af sit liv. Han ville have haft en meget større arbejdsevne, hvis det kun var hans venstre knæ, der var blevet beskadiget. Hvis han ikke havde pådraget sig skaden i højre knæ, ville skaden i venstre knæ også være blevet bedre. Han ville derfor fortsat have været i stand til at dele post ud, hvis han ikke havde pådraget sig skaden i højre knæ. Han ville også have haft flere muligheder for omplacering i J, hvis han alene havde haft skaden i venstre knæ. Han kunne f.eks. have taget sig af flytninger eller noget andet kontorarbejde, som ikke kræver, at man går på trapper. Reglerne for postomdeling blev ændret i 2009, og de nye regler har gjort det mindre belastende at være postbud. På samme tidspunkt fik postbuddene el-cykler. Han ville også kunne have opretholdt sit bijob som avisbud, hvis han alene havde haft skaden i venstre knæ, måske med færre ruter end tidligere.

Perioden efter hans afskedigelse fra J har været svær. Han kom på jobcentret og fik at vide, at han skulle lave et CV. Han har ikke lavet et CV før, da han har været ansat som postbud siden 1983. Han fik ikke taget et pc-kørekort, og da han er ordblind, var det svært for ham at finde et arbejde. Han er nu ansat i et flexjob. Han arbejder 6 timer om ugen og møder hver morgen kl. 9. Hans arbejdsopgaver består blandt andet i at tage imod sygemeldinger, modtage betalinger og lave tilmeldingsblanketter. Hans nuværende indtægt består af tjenestemandspension, en flexløn på 17.285 kr. og en løn på 1.300 kr. fra AOF.

Da han var postbud, kom han rundt med posten på cykel. Han havde en rute med omkring 80 villaer og 25-27 opgange. Han kørte også rundt på cykel i forbindelse med sit bijob som avisbud. Han havde 3 ruter som avisbud, og det tog omkring 1 time og 40 minutter. Ruten var omkring 2-3 kilometer. Han gik med stødabsorberende fodtøj, som var betalt af J. Når han har forklaret, at han havde ustabile knæ, skyldes det, at der ikke skal så meget til, inden hans knæ knækker over. Hvis han ikke træner sin hasemuskel, er der stor risiko for, at hans knæ falder ud. Når han den 24. november 2009 oplyste til Arbejdsskadestyrelsen, at han var i tvivl om, hvorvidt han kunne vende tilbage til sit arbejde som postbud, skyldes det, at han på dette tidspunkt var begyndt at tvivle på, om han kunne genoptage arbejdet som postbud med sine skader på begge knæ. Hans arbejdsprøvning i E bestod i at sætte varer på plads i alle højder, herunder nede på gulvet. Det var hårdt for både hans skuldre og knæ. Han har fået afslag på tilskud til fysioterapi, men han går fortsat til træning.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument til støtte for den nedlagte påstand anført følgende:

"...

at sagsøger er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det

tidspunkt, hvor det er muligt enten midlertidigt eller endeligt at skønne over sagsøgers varige tab af erhvervsevne, for følgerne af patientskaden, i henhold til erstatningsansvarslovens § 2.

Patientskaden årsag til indtægtstab

- at alene patientskaden har medført arbejdshindrende gener for sagsøger. Det gøres i den forbindelse gældende, at det ville have været muligt for sagsøger at arbejde som post- og avisbud med følgerne af arbejdsskaden alene.
- at det må tillægges afgørende betydning, at patientskaden medførte dobbeltsidige knægener. Det bemærkes, at sagsøger er tilkendt et varigt mén på 25 % for arbejdsskaden og patientskaden tilsammen, mens følgerne af arbejdsskaden isoleret set blev vurderet til 12 %.
- at patientskaden i øvrigt må anses for den direkte årsag til, at effektiv og helbredende genoptræning af venstre knæ (arbejdsskaden) ikke var mulig. Det fremgår af sagen bilag 3, at effektiv genoptræning ville have givet sagsøger et varigt mén på 5 % på venstre knæ. Merskaden kan således ikke alene vurderes med udgangspunkt i skaden på højre knæ, men bør tillige vurderes i lyset af forværringen af følgerne på venstre knæ.

Det skal nemlig fremhæves, at Arbejdsskadestyrelsen i § 10 vurderingen (bilag 13), vurderede, at "funktionstab efter skade på knæ nummer to er forholdsvis større end funktionstab ved skade på det første knæ, idet mobiliteten ved skade på to knæ er væsentlig mere nedsat".

- at det som følge af de ændrede regler, hvorefter brevkasseanlæg skulle etableres nederst i etageejendomme, ikke kan lægges til grund, at sagsøger alene med arbejdsskadens følger ikke ville være i stand til at varetage arbejdet som post- og avisbud.

Afbrydelse af krav for tabt arbejdsfortjeneste

- at sagsøgte for at afbryde kravet på tabt arbejdsfortjeneste, selvstændigt skal fastsætte sagsøgers krav på erstatning for tab af erhvervsevne for følgerne af patientskaden. Dette er først sket ved Arbejdsskadestyrelsens selvstændige vurdering af erhvervsevnetab den 23. november 2015 (Bilag 13).
- at den - tilfældige - omstændighed, at grundlidelsen skyldes en arbejdsskade, ikke kan bevirke, at sagsøger ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor erhvervsevnetabet som følge af patientskaden kan opgøres.

at den hidtil gældende praksis om sammenhængen mellem erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for midlertidigt tab af erhvervsevne, ikke gør sig gældende i denne sag, idet praksis hviler på den forudsætning, at der er tale om én og samme skadesbegivenhed.

Sagsøgte har anført, at patientskadens følger er blevet kompenseret allerede på det tidspunkt, hvor virkningen af den midlertidige erhvervsevnetabserstatning indtræder, og at der vil opstå et "overlap" mellem erstatningerne, hvis sagsøger efter den 20. juli 2011 skulle kunne kræve erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Det gøres heroverfor gældende, at den midlertidige erhvervsevnetabserstatning blot skal fratrækkes i kravet på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, for perioden efter den 20. juli 2011 og frem til 23. november 2015.

Ved lov nr. 610 af 14. juni 2011 blev der i erstatningsansvarslovens § 2, stk. 2, tilføjet, at erstatning i henhold til en midlertidig afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab efter lov om arbejdsskadesikring, skal fratrækkes i erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste. Lovændringen er netop udtryk for, at skadelidte blev underkompenseret i de tilfælde, hvor der både var en erstatningsansvarlig skadevolder og hvor skaden samtidig var omfattet af arbejdsskadesikringsloven, og hvor en afgørelse om midlertidig erhvervsevnetabserstatning fra arbejdsskadesikringsloven afbrød retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Der opstår således ikke et "overlap" mellem erstatningerne. Derimod bliver skadelidte stillet som om, at der kun har været en erstatningsansvarlig skadevolder, hvorved det undgås, at skadelidte bliver underkompenseret.

At sagsøgers skade sket forud for lovændringen i juni 2011 er af underordnet betydning i denne sag. Som anført i stævningen, har den Højesteretspraksis der er på området alle vedrørt tilfælde, hvor der var tale om én og samme skadesbegivenhed. Dette er ikke tilfældet i nærværende sag.

..."

Ankenævnet for Patientforsikringen har i sit påstandsdokument til støtte for den nedlagte påstand anført følgende:

"...

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er tilvejebragt grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 7. marts 2014 (bilag 2).

Der skal et sikkert grundlag til for at tilsidesætte ankenævnets skønsmæssige afgørelse, der er truffet under medvirken af sagkyndige medlemmer og efter forudgående indhentelse af sagkyndige vurderinger. Det er *A*, der bærer bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte afgørelsen, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

Ad perioden fra den 12. december 2008 til den 30. april 2010

Det er ubestridt, at *A* i perioden fra den 12. december 2008 og indtil den 30. april 2010 fik fuld løn fra sin daværende arbejdsgiver,

J.

A var imidlertid i denne periode ikke i stand til at optjene eventuel overarbejdsbetaling, ligesom han ikke var i stand til at fortsætte sit bijob som avisbud.

Spørgsmålet er herefter, hvorvidt *A* har dokumenteret, at han *som følge af patientskaden* er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for mistet indtægt i perioden frem til den 30. april 2010.

Det er ankenævnets standpunkt, at *A* ikke har dokumenteret, at han *som følge af patientskaden* har lidt et tab i form af tabt arbejdsfortjeneste for perioden fra dne 12. december 2008 og frem til den 30. april 2010.

Ankenævnet har derimod med rette vurderet, at *A* med overvejende sandsynlighed ikke havde været i stand til at arbejde som post- og avisbud allerede på grund af beskadigelsen af det venstre knæ. Arbejdet som post- og avisbud er knæbelastende og alene skaden på venstre knæ ville også hindre *A* i at opretholde arbejdet som post- og avisbud.

Der er ikke grundlag for at antage, at arbejdet som post- og avisbud ikke omfattede gang på trapper. Herudover er arbejdet som post- og avisbud ikke alene knæbelastende på grund af gang på trapper.

Selv uden patientskaden ville *A* således have lidt et eventuelt tab, og der foreligger dermed ikke den fornødne årsagssammenhæng mellem patientskaden og en eventuel tabt arbejdsfortjeneste.

Ankenævnets vurdering understøttes navnlig af, at også Ankestyrelsen i afgørelsen af 19. november 2012 (bilag M) vurderede, at *A* ikke med arbejdsskadens følger ville kunne varetage et knæbelastende erhverv. Vurderingen understøttes yderligere af, at det af en lang række af sagens lægelige oplysninger fremgår, at *A*, gener fra venstre knæ (arbejdsskaden) var værst, samt at der efter genoptræningen var meget få gener fra højre knæ (patientskaden), jf. bl.a. notater fra fysioterapeut af 22. juni og 23. juli 2009 (bilag C), samt slutnotat af 15. marts 2010 fra træningscentret (bilag E).

Ad perioden fra den 1. maj 2010 til den 19. juli 2011

A blev afskediget fra J med fratrædelse ved udgangen af april 2010. A har ikke dokumenteret, at han blev afskediget og efterfølgende var uden arbejde som følge af patientskaden.

Ankenævnet har vurderet, at A med de begrænsninger, som arbejdsskaden medførte, med overvejende sandsynlighed ikke kunne have undgået at blive afskediget fra J. Arbejdsskadens følger alene begrænsede A i knæbelastende arbejde, og det er ikke sandsynliggjort, at J kunne tilbyde sagsøgeren et ikke knæbelastende arbejde, hvis patientskaden ikke var sket.

Ankenævnets vurdering understøttes af de foreliggende sagsoplysninger, hvorefter A havde en række helbredsmæssige begrænsninger, jf. bl.a. journalnotater fra Arbejdsmedicinsk klinik, I (bilag A), og hvorefter A som følge af arbejdsskaden var begrænset i forhold til knæbelastende arbejde, ligesom det var gerne fra venstre knæ (arbejdsskaden), der var værst, jf. bl.a. bilag C, E, H og K.

Det bestrides, at A med følgerne af arbejdsskaden ville have været i stand til at bestride arbejdet som post- og avisbud.

Det bestrides herudover, at patientskaden skulle være årsag til, at effektiv og helbredende genoptræning af venstre knæ ikke var mulig.

Ad perioden fra den 20. juli 2011 og frem til den 23. november 2015.

Det følger af den foreliggende højesteretspraksis, at retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører på det tidspunkt, hvor den tilskadekomne efter arbejdssikringsloven har krav på erstatning for tab af erhvervsevne i henhold til denne lovs regler om midlertidig fastsættelse af erhvervsevnetab, jf. U2010.436H og U2010.451. Den foreliggende retspraksis er også præjudicerende i A tilfælde, hvor arbejdsskadens følger tillige omfatter patientskadens følger.

A er i medfør af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 11. december 2012 (bilag 11) tilkendt midlertidig erhvervsevnetabserstatning med virkning fra den 20. juli 2011, og A ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører dermed fra det tidspunkt. A har af denne grund ikke krav på dækning af tabt arbejdsfortjeneste fra den 20. juli 2011 og frem.

Det forhold, at der er tale om to skadesbegivenheder ændrer ikke herved, idet patientskadens følger er indgået som en del af arbejdsskadens følger. Den erhvervsevnetabserstatning, som A er tilkendt med virkning fra den 20. juli 2011, dækker således også patientskadens følger. Erhvervsevnetabet som følge af patientskaden er dermed også tilkendt med

virkning fra den 20. juli 2011.

Der er ikke adgang til at yde erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetabserstatning for samme periode. Som fastslået af Højesteret i U2009.138H, må der ikke ved erstatningsdækningen opstå hverken "overlapning" eller "huller".

Den nugældende bestemmelse i erstatningsansvarslovens § 2, stk. 2, hvorefter der i erstatningen skal fradrages erstatning i henhold til en midlertidig afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab efter lov om arbejdsskadesikring, hvis der er overlap i perioderne, finder ikke anvendelse i denne sag, hvor skaden er sket den 12. december 2008.

Endelig bestrides det, at afbrydelsen af kravet på tabt arbejdsfortjeneste forudsætter, at ankenævnet selvstændigt fastsætter **A** krav på tab af erhvervsevne for følgerne af patientskaden.
..."

Parterne har under hovedforhandlingen i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed.

Rettens begrundelse og afgørelse

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at **A** ved den anerkendte arbejdsskade den 11. december 2008 pådrog sig en overrivning af strækkesenen i sit venstre knæ. Der blev ved en efterfølgende MR-scanning i april 2009 desuden påvist overrivning af det forreste korsbånd i knæet samt bruskskader i knæet. Der er desuden ved en ny MR-scanning i november 2010 påvist en overrivning af popliteus senen på venstre side.

Det lægges endvidere til grund, at **A** ved patientskaden den 12. december 2008 ligeledes pådrog sig en overrivning af strækkesenen i sit højre knæ, ligesom der også for så vidt angår højre knæ ved den efterfølgende MR-scanning i april 2009 blev påvist en overrivning af det forreste korsbånd i knæet samt bruskskader i knæet.

A har bevisbyrden for, at han på grund af patientskadens følger er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, og at Ankenævnet for Patientforsikringens afgørelse således skal tilsidesættes.

Retten finder det efter bevisførelsen ikke med den fornødne grad af sandsynlighed godtgjort, at det er patientskaden, der har afskåret **A** fra at genoptage sit arbejde som henholdsvis post- og avisbud med indtægtsstab til følge. Retten finder derimod, at det kan lægges til grund, at **A** - selv hvis patientskaden ikke var indtrådt - ikke ville have været i stand til at genoptage sit arbejde som henholdsvis post- og avisbud. Retten finder endvidere ikke, at det kan tilskrives følgerne af patientskaden, at

A blev opsagt fra sit arbejde som postbud med virkning fra den 1. maj 2010.

Retten har herved navnlig lagt vægt på karakteren af de skader, som

A har pådraget sig på sine knæ samt på de lægelige oplysninger, der er fremlagt under sagen, hvoraf det blandt andet fremgår, at generne fra

A's venstre knæ er værst, og at der efter genoptræning var meget få gener fra det højre knæ. Retten har endvidere lagt vægt på, at arbejdet som både post- og avisbud - uagtet de nye regler om postkasseanlæg, der efter det for retten oplyste trådte i kraft i 2009 - må anses for at være knæbelastende, og at A ikke har sandsynliggjort, at han ville være blevet omplaceret til et andet, ikke knæbelastende arbejde i J, hvis patientskaden ikke var sket.

For så vidt angår perioden efter den 20. juli 2011, hvorefter A

har fået udbetalt erstatning for et midlertidigt tab af erhvervsevne i henhold til Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 6. marts 2012, bemærkes det, at retten efter bevisførelsen ikke har fundet grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens vurdering af, at der en sådan årsagssammenhæng mellem den anerkendte arbejdsskade og den efterfølgende patientskade, at patientskaden er anset som en afledt følge af arbejdsskaden.

Henset hertil samt til, at det for skader indtrådt før den 16. juni 2011, som var omfattet af både arbejdsskadesikringsloven og erstatningsansvarsloven, følger af retspraksis, at retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophørte på det tidspunkt, hvor skadelidte efter arbejdsskadesikringsloven har krav på erstatning for tab af erhvervsevne i henhold til denne lovs regler om midlertidig fastsættelse af erhvervsevnetab, finder retten, at A allerede af denne årsag ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden efter den 20. juli 2011. Retten finder desuden, at patientskadens følger er dækket af den erstatning for tab af erhvervsevne, der er udbetalt til A efter det anførte tidspunkt.

Retten finder på baggrund af ovenstående ikke, at der er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse om, at A ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. A's påstand tages derfor ikke til følge, hvorfor Ankenævnet for Patientforsikringen frifindes.

Efter sagens udfald skal A betale sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet med 85.000 kr. til dækning af udgiften til advokatbi-stand. Retten har ved fastsættelsen af sagsomkostninger navnlig lagt vægt på sagens værdi, kompleksitet og forløb.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patientforsikringen, frifindes.

Inden 14 dage skal A til ~~*Ankenævnet for Patientforsikrin-~~
~~gen~~ betale 85.000 kr. i sagsomkostninger. Sagsomkostningerne forrentes ef-
ter rentelovens § 8 a.

Poul K. Egan
dommer

Michael B. Elmer
dommer

Louise Falkenberg
Kst. dommer

*, Ankenævnet for Patienterstatningen

Beriget jf. retsplejelovens § 221.

15. juli 2016, Retten på Frederiksberg

Poul K. Egan
dommer

I dennes fravær underskrevet af

Peter Brund
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten på Frederiksberg, den 15. juli 2016.

Belinda Klüver Christensen, Kontorfuldmægtig