



DOM

Afsagt den 8. september 2009 af Retten i Århus, 3. afdehng, i sag nr. BS 3-3093/2008:

S:

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskiftet 43
1161 København K

Denne sag er modtaget den 25. november 2008.

Parternes påstande

Sagsøger, S, har nedlagt påstand om, at sagsøgte Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at sagsøgerens årsløn skal fastsættes til 500.000,00 kr. samt anerkende, at sagsøgeren med baggrnd heri er berettiget til yderligere tab af erhvervsevne på 410.400,00 kr., subsidiært at årslønnen og erhvervsevnetabet fastsættes efter et af retten fastsat skøn.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifmdelse.

Sagens omstændigheder

Det fremgår af det fremlagte materiale, at sagsøger i december 2004 blev indlagt på B Hospital med mistanke om en blodprop i hjertet, hvilket dog efterfølgende blev afkræftet. Det blev derefter besluttet, at sagsøger skulle have foretaget en KAG på kardiologisk afdeling på S Sygehus, og denne blev udført den 7. februar 2005, og i den forbindelse blev sagsøger utilpas og fik dobbeltsyn, og da generne ikke forsvandt i løbet af dagen besluttede man, at gennemføre en akut CT-scanning af sagsøgers hjerne, idet man havde mistanke om, at han havde fået en blodprop i hjernen. CT-scanningen viste ikke tegn på unormale forhold, og man fandt derfor den 8. februar 2005 grundlag for en MR-scanning, som viste at der var tale om en blodprop i hjernen, hvorefter medicinsk og apopleksibehandling blev iværksat. Udskrivning fandt sted den 11. februar 2005. Sagsøger anmeldte sagen til Patientforsikringen, som ved skrivelse af 28. februar 2006 afgjorde, at den på sagsøger forvoldte skade i form af en blodprop i hjernen og følgerne heraf er omfattet af Patientforsikringen. I relation til det under nærværende sag værende tvistsspørgsmål, nemlig fastsættelsen af sagsøgers årsløn, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, anføres i Patientforsikringens afgørelse bl.a.:

"Der er ved vurderingen iagt vægt på, at De ikke var i arbejde på skadestidspunktet og at De havde været arbejdsløs siden den 1. juli 2004.

Der er endvidere lagt vægt på, at det ikke er tilstrækkeligt dokumenteret, at De havde fået ansættelse hos 3 med start den 15. februar 2005 eller hos M med start den 1. marts 2005. Patientforsikringen har således fundet, at de fremsatte erklæringer, som er dateret den 28. juni 2006, som er lang tid efter skadens indtræden, og den håndskrevne dagbog vedrørende ansættelsessamtale, ikke er tilstrækkelig dokumentation for ansættelse, når der ikke er fremsendt egentlige ansættelseskontrakter.

Patientforsikringen har også lagt vægt på, at der ikke er fremsendt dokumentation for, at der hos 3 eller M er ansat en anden i stedet for Dem.

Der skal bemærkes, at det endvidere fremgår af de sociale akter fra Amt, at De til et opfølgningsmøde den 28. februar 2006 har oplyst, at der er relativ stor ledighed inden for Deres arbejdsområde, og at Deres alder er en barriere for at få arbejde.

På baggrund heraf finder Patientforsikringen ikke, at det er dokumenteret, at De ville have fået arbejde, hvis patientskaden ikke var indtrådt."

Patientskadeankenævnet stadfæstede den 29. august 2008 Patientsforsikringens afgørelse af 13. juli 2007.

Af Patientskadeankenævnets sagsfremstilling fremgår følgende:

".....

Vedrørende S.s erhvervsmæssige forhold fremgår det af sagen, at han er arkitekt, men at han forud for patientskaden den 7. februar 2005 havde været arbejdsløs siden 1. juli 2004.

Det fremgår af sagen, at S.s tilknytning til arbejdsmarkedet forud for skaden bestod af tidsbegrænsede ansættelser i perioden fra 1. april 2002 til 31. marts 2003, samt ansættelse fra den 22. marts 2004 til den 27. juni 2004.

Der foreligger en erklæring af 28. juni 2007 fra tegnestuen 3, hvoraf fremgår, at virksomheden havde forhandlet med S med henblik på en ansættelse som arkitekt på konsulentbasis ca. 37 timer ugentligt med en mulig begyndelse den 15. februar 2005.

Endvidere foreligger der en erklæring af 28. juni 2006 fra tegnestuen M, hvoraf fremgår, at der sidst i januar måned 2005 blev indgået aftale med S om ansættelse med begyndelse den 1. marts 2005. Aftalen trådte imidlertid ikke i kraft, idet S meddelte, at han var

bievet syg. Der foreligger tillige et håndskrevet notat af 25. januar 2005 fra virksomhedens dagbog vedrørende ansættelsessamtalen.

Det fremgår af ressourceprotilen af 2. maj 2005 og 1. november 2005, at han overvejede at gå på efterløn, men at han gerne ville arbejde inden for sit fagområde på nedsat tid.

Af Fællesjournalen af 9. juni 2005 fremgår det, at hans plan var at gå på efterløn, når han ville blive 62 år i april 2006, og at han ikke anså det for realistisk, at han ville komme i arbejde igen. Af journalen af 3. oktober 2005 fremgår der, at han ville kunne raskmeldes pr. 1. november 2005, og at han ønskede at overgå til A-kasse og derefter til efterløn. Af journalen af 1. november 2005 fremgår det, at han var bange for, at en raskmelding ville skade hans sag i Patientforsikringen, hvorfor han ikke ønskede at gå på efterløn, før sagen var afgjort. Videre fremgår det, at han ønskede et halvdagsjob.

Ifølge skrivelse af 9. januar 2006 fra Jobcenter blev der indgået aftale om virksomhedspraktik med diverse arkitektfunktioner med henblik på at afklare erhvervsevnen 20 timer ugentligt med gradvis øgning af arbejdstiden.

Af Plan og Forløbsbeskrivelse af 10. januar 2006 fra Jobcenter fremgår det, at han ønskede at gå på efterløn som 62-årig. Videre fremgår det, at han ikke psykisk var påvirket af hjerneblødningen, og at han havde et fuldt fungerende funktionsniveau, bortset fra balanceproblemer sidst på dagen, eller når han blev træt. Af beskrivelsen af 9. februar 2006 fremgår det, at han var i tvivl om, hvorvidt han skulle på efterløn, når han blev 62 år, eller om han skulle genoptage arbejdet. Han oplyste i den forbindelse, at der var forholdsvis stor ledighed, og at hans alder kunne være en barriere. Videre fremgår det, at han ikke havde problemer med koncentration og hukommelse, og at han mente at kunne arbejde fuld tid, samt at han havde god arbejdssevne og ingen gener fra hjerneblødning.

Det fremgår af sagen, at S gik på efterløn primo april 2006 i forbindelse med, at han fyldte 62 år.

.....
Nævnet finder det ikke dokumenteret, at S havde opnået fast ansættelse eller bindende tilsagn herom fra 3 eller M n-
. Der er herved lagt vægt på, at der ikke var udarbejdet en ansættelseskontrakt, og at erklæringerne er skrevet efter skadens indtræden til bmg for sagens behandling i Patientforsikringen. Endvidere finder nævnet, at det håndskrevne dagbogsnotat fra M - heller ikke sammenholdt med den efterfølgende udarbejdede erklæring - dokumenterer, at der var indgået bindende aftale om ansættelse. Nævnet finder det alene dokumenteret, at der har været forhandlinger vedrørende et eventuelt ansættelsesforhold.

Nævnet har herudover lagt vægt på, at S i ca. 7 måneder forud

for patientskaden havde været arbejdsløs, og at hans tilknytning til arbejdsmarkedet forud for dette bestod af tidsbegrænsede ansættelser i perioden fra 1. april 2002 til 31. marts 2003 samt fra den 22. marts 2004 til den 27. juni 2004.

.....
Nævnet kan tiltræde, at S ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab på 25 procent, jf. erstatningsansvarslovens §§ 5-7.

.....
Nævnet kan tiltræde, at årslønnen skønsmæssigt fastsættes til 207.164 kr., der opreguleres til 212.000 kr., jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, og § 15, stk. 3.

Efter denne bestemmelse skal lønnen fastsættes således, at den er udtryk for værdien af skadelidtes arbejdskraft på skadestidspunktet.

Henset til S s løse tilknytning til arbejdsmarkedet forud for skaden i form af tidsbegrænsede stillinger samt en 7-måneders periode som arbejdsløs umiddelbart op til skaden, kan nævnet tiltræde, at årslønnen fastsættes på baggrund af en gennemsnitlig beregning af lønindtægten for årene 2002, 2003 og 2004.

....."

Det af advokat S udarbejdede støttebilag vedrørende sagsøgers indkomst og ansættelsesforhold i perioden 1999 til 2006 er vedhæftet dommen som bilag 1, idet de i notatet indeholdte oplysninger er lagt ubestridt til grund under sagen.

Partsforklaring

Sagsøger har forklaret, at han oprindelig er mureruddannet, og at han senere tog realeksamen og uddannede sig til arkitekt og var færdiguddannet i 1977. Der var stor arbejdsløshed på daværende tidspunkt, idet der var en lavkonjunkturperiode, før han blev ansat som leder af en tegnestue for arbejdsløse arkitekter. Da opsvinget kom blev denne tegnestue afskaffet, og han gik ud i arbejdsløshed igen og fik efterfølgende ansættelse under det offentlige, hovedsageligt ved amtet. Han var ansat ved D

i 6 - 7 år og fik derefter ansættelse ved amtskommunen. Han drev derefter i en periode på 8 måneder en restaurant sammen med en anden person og derefter på fuld tid i et par år. Derefter gik han tilbage og fik ansættelse hos amtet, men nu på konsulentbasis og dette varede nogle år. Han fik fastansættelse 1. april 2002, men året efter blev tegnestuen lukket, og han havde derefter fortsat konsulentarbejde. Han fik arbejdsløshedsunderstøttelse på daværende tidspunkt. I 2004 fik han 3 måneders ansættelse og var derefter jobsøgende, og han søgte hos 3 og M om ansættelse på konsulentbasis. Han var til samtale begge steder. 3 ønskede en erfaren arkitekt til at styre et team af yngre arkitekter, og M bød på spændende opgaver både i arkitektonisk- og designmæssig henseende og

meningen med M var, at han skulle arbejde på deres kontor 1 - 2 dage om ugen i K og derefter arbejde hjemme for dette firma. De var så langt med M, at man diskuterede lønnen, som blev foreslået til det takstmæssige plus 2.000,00 kr. om måneden. Han havde selvfølgelig gjort sig nogle overvejelser om, hvornår han skulle træde tilbage fra arbejdslivet, men det lå langt ud i fremtiden, og han havde på tidspunktet umiddelbart før skaden indtrådte ikke nogen som helst aktuel fratrædelseshorisont. Efter uheldet valgte han imidlertid at gå på efterløn som 62-årig. Han har oplyst, at det inden for hans branche, arkitektbranchen, er meget ahnindeligt at ansættelsesforholdene varierer med konjunkturforholdene i samfundet, det vil sige når man er i en lavkonjunktursituation med ringe byggeriaktivitet, ja så går det ud over ikke alene håndværkere, men også over arkitekter, og sådan har det altid været og sådan vil det formentlig altid være. På sagsøgtes advokats forespørgsel har han forklaret, at han som nævnt ikke havde nogen planer om at indstille sit arbejde før uheldet indtraf. Han anførte, at det er helt normalt for arkitekter, som normalt brænder for deres arbejde, at blive ved til langt op i alderen. Han var til forhandlinger med både 3 og M

og ville selvfølgelig, når de kom frem til målsfregen, vælge det der for ham var gunstigst i enhver henseende. Og det var lige før han kunne vælge et af de to jobs. Der var for ham ingen tvivl om, at hvis han ikke var blevet beskadiget ville han have fået ansættelse et af stederne.

Parternes synspunkter

Advokaterne har henvist til det i deres påstandsdokumenter anførte, og sagsøgers advokat har supplerende anført, at der er enighed om, at sagsøger har hdt et erhvervsevnetab på 25%, og at erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, skal danne grundlag for en skønsmæssig fastsættelse af sagsøgers årsløn. Han har anført, at der i den hidtidige fastsættelse ved ankenævnene under nævnbehandlingerne, er blevet set bort fra de andre indtægter sagsøger havde end de direkte lønindkomster. Der er endvidere en formodning for, at sagsøger ville være kommet i arbejde med normalløn til følge. M ville have givet overenskomstmæssig løn plus tillæg, og dette tilsagn er relevant og tilstrækkeligt med hensyn til fastsættelse af årslønnen, som er identisk med værdien af sagsøgers arbejdskraft på skadestidspunktet. Demæst har han anført, at arbejdsløshedsperioder i sagsøgers branche var og er normale. Sagsøger var færdig for uheldet arbejdssøgende, sund og rask og kunne sagtens påtage sig fuldtids job i en lang periode fremover. Efterlønsplanerne er først kommet på bordet efterfølgende, og er affødt af selve skadens indtræden. Endelig har han anført, at retningslinierne for udøvelse af skønnet ikke er fulgt.

Sagsøgtes advokat har anført, at § 7, stk. 2, er en undtagelsesbestemmelse og videre har han anført, at det ikke er godtgjort, at sagsøger færdig for uheldet havde nogen fast tilknytning til arbejdsmarkedet, tværtimod havde han hyppige arbejdsløshedsperioder, og efterfølgende har han trukket sig fra arbejdsmarkedet og er gået på efterløn. Han har anført, at kun indtægter baseret på

sagsøgers egen indsats skal medregnes, og hans værdi på arbejdsmarkedet skal vurderes på baggrund af de tidligere årsindkomster. Det er ikke godtgjort, at der er indgået nogen som helst form for bindende aftale med hverken 3 eller M. Det fremlagte materiale desangående er alt for diffust til at danne grundlag for en tilsidesættelse af de sagkyndige nævns afgørelser. Subsidiært har han anført, at der højst kan være tale om en mindre forhøjelse på grund af sagsøgers konsulentarbejde.

Sagsøgers advokat har supplerende anført, at der i realiteten er tale om, at sagsøger havde en fast tilknytning til arbejdsmarkedet. Han var arbejdssøgende før skaden. De nævn som sagen har været behandlet for repræsenterer ikke nogen sagkyndighed med hensyn til årslønsfastsættelsen. Videre har han anført, at indtægten for 2004 svarer til ca. 500.000,00 kr. i årsløn incl. feriepenge og pensionsbidrag.

Sagsøgtens advokat har anført, at de to nævn er sagkyndige også i relation til årslønsfastsættelse.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter det under hovedforhandlingen fremkomne er der ikke fornøden grundlag for at tilsidesætte det af sagsøgte udøvede skøn med hensyn til sandsynligheden for, at sagsøgers forhandlinger med 3 og M ville have mundet ud i et fast ansættelsesforhold for sagsøger.

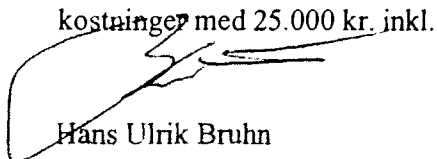
Ved fastsættelsen af sagsøgers årsløn findes der at skulle tages hensyn til sagsøgers totale indkomster i 2002, 2003 og 2004, hvilket fører til en årslønsfastsættelse på 320.000 kr., jf. de i sagsøgers støttebilag anførte og ubestridte indtægtsposter.

Med sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende at sagsøgers, S, årsløn skal fastsættes til 320.000 kr. samt anerkende, at sagsøger var berigtiget til yderligere erhvervsevnetabs erstatning med 154.000 kr., hvilket beløb forrentes med sædvanlig renter fra 25. november 2008 til betaling sker.

Sagsøgte skal inden 14 dage godtgøre sagsøgers, S, delvise omkostninger med 25.000 kr. inkl. moms.


Hans Ulrik Bruhn

/mb/alm