

DOM

afsagt den 23. januar 2015 af Vestre Landsrets 5. afdeling (dommerne Dorte Jensen, Torben Geneser og Lone Kudahl (kst.)) i ankesag

V.L. B-1394-13

A

mod

Patientskadeankenævnet

Retten i Herning har den 14. maj 2013 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. BS 5-699/2012).

Påstande

For landsretten har appellanten, A, principalt nedlagt påstand om, at indstævnte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at han har lidt et erhvervsevnetab, og at sagen hjemvises til behandling ved Patientskadeankenævnet med henblik på stillingtagen til, om han har lidt et erhvervsevnetab, der er på 15 % eller derover.

A har subsidiært nedlagt påstand om hjemvisning til Patientskadeankenævnet.

Patientskadeankenævnet har påstået dommen stadfæstet.

A

har fri proces under ankesagen.

Supplerende sagsfremstilling

A blev påført skaden den 24. juni 2009. Han overgik i april 2011 til efterløn og den 28. november 2011 til folkepension.

Arbejdsskadestyrelsen har afgivet udtalelser af 13. november 2014 og 9. december 2014, hvori erhvervsevnetabet er vurderet til 75 procent.

I udtalelsen af 13. november 2014 anføres det blandt andet:

”Det er Arbejdsskadestyrelsens opfattelse, at der kun kan fastsættes et positivt erhvervsevnetab, såfremt A har et varigt indtægstab.

Efter erstatningsansvarslovens § 2 tilkendes tabt arbejdsfortjeneste indtil det er muligt midlertidigt eller varigt at vurdere skadelidtes erhvervsevne.

Det kan ikke efter vores opfattelse udledes heraf, at en skadelidt, der inden for relativt kort tid ville forlade arbejdsmarkedet, fortaber retten til erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven alene fordi Arbejdsskadestyrelsen først udtaler sig efter den planmæssige tilbagetrækning og/eller skadevolder udbetaler tabt arbejdsfortjeneste for en længere periode end der jf. § 2 er grundlag for, det vil sige, indtil det er muligt midlertidigt eller endeligt at vurdere erhvervsevnetabet.

Kravet om erstatning for tab af erhvervsevne opstår efter vores opfattelse, når det er muligt midlertidigt eller endeligt at foretage et skøn heraf. Såfremt dette tidspunkt er forud for, tidspunktet, hvor skadelidte uanset skaden ville have forladt arbejdsmarkedet, vil der efter vores opfattelse som udgangspunkt være grundlag for et erhvervsevnetab.

I nærværende sag finder vi, at det senest på tidspunktet for A's overgang til efterløn var muligt at fastsætte erhvervsevnetabet.”

I udtalelsen af 9. december 2014 anføres det blandt andet:

”De har ved brev af 5. december 2014 forespurgt, om styrelsen – alternativt til en vidneforklaring – kan oplyse, hvad erhvervsevnetabet ville blive vurderet til, hvis det lægges til grund, at A kun ville fortsætte sit arbejde til han blev 65 år og herefter overgå til folkepension.

Generelt er det vores opfattelse, at erhvervsevnetabet indtræder, når det er muligt at foretage vurderingen heraf.

Som anført i vores udtalelse af 13. november 2014 overgik A pr. april 2011 til efterløn frem til han overgik til folkepension pr. 28. november 2011. Vi vurderede, at overgangen til efterløn skyldes skaden.

Vi finder det dermed sandsynligt, at den skaderelaterede funktionsnedsættelse har medført, at A har trukket sig tilbage fra arbejdsmarkedet tidligere end planlagt.

Størrelsen af erhvervsevnetabet indeholder jf. erstatningsansvarsloven en prognose over det fremtidige tab – herunder hvorvidt der inden for en meget kort periode efter skaden under alle omstændigheder ville være sket en tilbagetrækning fra arbejdsmarkedet. I aktuelle eksempel ved 65 år.

Vi finder, at perioden fra skaden den 24. juni 2009 og frem til folkepensionsalderen er så lang, at der må vurderes erhvervsevnetab ud fra de sædvanlige præmisser uden fradrag grundet prognosen.

Det bemærkes i den forbindelse, at dette efter vores opfattelse harmonerer med, at kravet om erstatning for tab af erhvervsevne opstår, idet det forud for overgangen til efterløn var muligt at vurdere erhvervsevnetabet.

...

Med henvisning til ovennævnte er det vore vurdering, at erhvervsevnetabet, hvis det lægges til grund, at A kun ville fortsætte sit arbejde til han blev 65 år og herefter overgå til folkepension, er 75 procent.”

Forklaring

B har forklaret, at hun har været gift med A siden 1971. Han var fra 1973 ansat hos RAH Service A/S, og han kunne udføre alt det arbejde, han skulle. Han var ikke typen, der var syg, og det antal dage, han har været fraværende, kan tælles på en hånd. Indtil patientskaden arbejdede han stabilt og på fuld tid. Han fik et langt sygdomsforløb og var indlagt hele sommeren 2009. Han kom først hjem i oktober/november 2009. Han var først færdigbehandlet i februar 2010. Han var en anden mand efter patientskaden. Han havde ingen kræfter og havde åndenød. Han kunne ikke passe sit arbejde, og han kunne ikke klare de vante opgaver derhjemme. Det er ikke blevet bedre i dag. Han har åndenød og hviler og sover meget. Han kan gå 1-2 km med langsomme skridt og kan cykle samme distance, hvorefter han må holde pause for at få luft. Han vil helst være derhjemme.

I efteråret 2010 kunne han ikke klare at komme ud på en arbejdsplads. Han sagde dog ja til at komme i arbejdsprøvning på en gård, men han var der kun 3-4 dage, hvorefter han måtte opgive det. Hun havde aldrig oplevet ham sådan før. Han var meget berørt af sin sygdom og grådlabil, og han sov ikke de sidste nætter under arbejdsprøvningen. Kommunen syntes, at han skulle holde op. Han var der kun i 4 dage, men skulle have været der i 14 dage. Han

besluttede så at gå på efterløn.

Hun har udfyldt skemaet om erhvervsevnetab. De havde ikke diskuteret, hvornår A skulle på efterløn. Han ville gerne blive ved på sin arbejdsplads så længe som muligt, idet han var glad for at være der. I første omgang havde de regnet med, at han ville blive ved til 65 år, men han havde også sagt, at han gerne ville blive ved noget længere, fordi han var glad for sit arbejde. Han håbede på, at han kunne komme tilbage til sin arbejdsplads. De snakkede frem og tilbage om, at han var glad for at være der, men han syntes ikke, han magtede at passe sit arbejde igen. Han håbede at kunne blive ved i mange år endnu, også efter 65 år, og han ville tage et år ad gangen. De snakkede om udfyldelsen af skemaet, og hun skrev også, hvad hun syntes, han kunne holde til. A kunne ikke holde fokus på, hvad der skulle skrives. Han har underskrevet skemaet. Han læste nok lidt af skemaet. Han læste det vel igennem og satte så sin underskrift.

Procedure

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

A er påført en patientskade, som giver ham krav på erstatning for tab af erhvervsevne, hvis betingelserne efter erstatningsansvarsloven er opfyldt.

Efter erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1, udløses krav på erstatning for erhvervsevnetab af en "varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde". Der er ifølge forarbejderne tale om et økonomisk kriterium, og det afgørende er således, om skadelidte som følge af skaden lider et varigt indtægtstab. Der skal opstilles en prognose for, hvorledes skadelidtes livsforløb ville have været i økonomisk henseende uden den skete forringelse i erhvervsevnen. Det fremgår i øvrigt af erstatningsansvarslovens § 10, stk. 1, at såvel skadelidte som skadevolder kan indhente en udtalelse om spørgsmålet om fastsættelsen af erhvervsevnetabsprocenten fra Arbejdsskadestyrelsen.

På baggrund af A's egne oplysninger i erhvervsevnetabsskemaet af 30. april 2010 kan det efter bevisførelsen ikke anses for overvejende sandsynligt, at han –

hvis patientskaden ikke var indtrådt – ville være fortsat på arbejdsmarkedet efter som 65-årig at være blevet berettiget til folkepension. Han modtog erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til dette tidspunkt og har derfor ikke lidt et økonomisk tab, der kan begrunde krav på erstatning for erhvervsevnetab i medfør af erstatningsansvarslovens § 5. Bestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 9 om nedsættelse af en eventuel erstatning kan ikke føre til et andet resultat.

Landsretten stadfæster derfor dommen.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal statskassen betale sagsomkostninger for landsretten til Patientskadeankenævnet med 70.000 kr. til udgifter til advokatbistand inkl. moms. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens karakter samt dens økonomiske værdi og dens omfang.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for landsretten til Patientskadeankenævnet med 70.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Dorte Jensen

Torben Geneser

Lone Kudahl
(kst.)

Udskriften udstedes uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 23. januar 2014

Annette Madsbøll
retssekretær