



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 25. marts 2014 i sag nr. BS 29-921/2013:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Under denne sag der er anlagt den 15. august 2013 og hvor dommen i medfør af retsplejelovens § 218a, stk. 2 affattes uden fuldstændig sagsfremstilling, har sagsøgeren, A, nedlagt påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes til at anerkende, at A har krav på tabt arbejdsfortjeneste fra den 1. december 2006 og indtil den 20. juni 2010, subsidiært fra den 3. februar 2007 til den 20. juni 2010 og mere subsidiært en skønsmæssig erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter rettens skøn.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

A var ansat som byggeleder hos B i en projektansættelse fra den 18. april 2006 til den 31. oktober 2006. Den 3. november 2006 undergik A en knæoperation. A var sygemeldt fra den 1. november 2006 til den 14. februar 2007 som følge af den foretagne knæoperation. Fra den 15. februar 2007 til den 31. juli 2007 var A ansat som byggeleder hos C. Fra den 3. juli 2007 til den 31. august 2007 var A ansat hos B i en projektansættelse. Fra den 1. september 2007 til den 15. maj 2008 var A sygemeldt pga. en lungelidelse og en operation herfor. Fra den 16. maj 2008 til den 29. november 2009 var A ledig. Fra den 30. november 2009 til og med den 20. juni 2010 var A sygemeldt pga. en reoperation af knæet. Fra den 21. juni 2010 blev A ansat hos D. A har herefter været sygemeldt i længere perioder pga. alvorlige hjerte problemer.

Ved afgørelse af 31. august 2011 anerkendte Patientforsikringen at A var påført en erstatningsberettiget skade som følge af suboptimal

operation den 31. november 2006. ^A blev tilkendt svie og
 smerte godtgørelse på 67.000 kr. ^{A's} varige men efter
 patientskaden blev vurderet til under 5%.

Ved afgørelse af 25. april 2012 tilkendte Patientforsikringen ^A
 600 kr. i erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab. Det blev samtidig
 vurderet, at ^A ikke var berettiget til erstatning for tabt
 arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

Ved afgørelse af 18. februar 2013 tiltrådte sagsøgte Patientforsikringens
 afgørelse af 25. april 2012 f.s.v. angår erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Denne afgørelse har ^A indbragt for retten.

Der er under sagen afgivet forklaring af ^A og af vidnet ^E

^A har forklaret, at han er uddannet som bygningskonstruktør.
 Det er en bachelor-uddannelse. Han har arbejdet som byggeleder/
 projektleder og sikkerhedskordinator. Der er ikke tale om et fysisk krævende
 arbejde. Indimellem skal man dog ned på knæ eller kravle på stier og
 stilladser. Fra 2000 begyndte han at få smerter i sit knæ. På det tidspunkt var
 han byggeleder hos ^F. Lægerne konstaterede, at han
 havde slid i knæet. Han kunne stadig passe sit arbejde, idet han kunne undgå
 smerter ved at sidde ned og have benet oppe. Den 3. november 2006 blev
 han opereret, idet et implantat, der var sat i knæet i januar/februar måned
 2006 var sat skævt i. Implantatet skulle rettes op ved operationen i november
 måned. Han havde fået tilbudt fast arbejde hos ^G fra den 1.
 december 2006. Han spurgte derfor lægerne, om det var i orden at begynde
 at arbejde allerede fra den 1. december. Han fik at vide, at det var ok, blot
 der ikke var tale om fysisk krævende arbejde. Fra den 18. april 2006 til den
 31. oktober 2006 var han projektansat som byggeleder hos ^G. I
 forbindelse med at de aftalte, at han skulle fastansættes fra den 1. december
 2006, drøftede de hans knæoperation. De aftalte ikke nærmere
 forholdsregler. Han forventede ikke, at det ville give udfordringer, da
 arbejdet på ^H var ved at være færdigafsluttet. Han kunne
 bevæge sig på plane flader og ville have mulighed for hvile, hvis det var
 nødvendigt. Han kan ikke huske, hvem han havde disse drøftelser med.

^G var altså klar over, at han havde problemer med knæet. ^G
 var også klar over, at han skulle opereres den 3. november 2006. Der var tale
 om en fastansættelse på funktionærlignende vilkår. Efter operationen den 3.
 november 2006 fik han smerter i knæet, og lægerne frygtede, at der var tale
 om en blodprop. Han blev derfor frarådet at starte den 1. december 2006.
 Han ringede til ^E som sagde, at ^G så blev nødt til at
 tage en anden byggeleder ind. I den efterfølgende tid havde han mange
 problemer med benet. Fra 1. september 2007 til den 15. maj 2008 var han
 sygemeldt efter en lungeoperation. Da han på det tidspunkt ikke havde noget

arbejde, var han sygemeldt i 8½ måned, hvorved han fik mulighed for genoptræning. Reelt ville han dog have været i stand til at arbejde som byggeleder allerede efter 3 måneder. Det var meningen, at ansættelsesaftalen med G fra den 1. december 2006 skulle underskrives, når han var klar til at arbejde igen.

E har forklaret, at han er uddannet ingeniør. Han er og var også i oktober måned 2006 ansat som afdelingsdirektør hos G. Det er ham, der har udfærdiget bilag 3. Med "vi" mener han G. Der var tale om en ansættelse på funktionærlignende vilkår. Der var ikke tale om en projektansættelse. Det var meningen, at A skulle varetage opgaven som byggeleder på byggesagen H. A skulle således være på byggepladsen og følge op på kvaliteten af byggeriet med videre. Der var ikke tale om noget fysisk belastende arbejde. Han kan ikke huske, hvorfor A ikke startede som aftalt. På grund af den forholdsvis korte afstand til H var det meningen, at A kunne køre hjem hver dag. Der ville derfor ikke være mulighed for overnatning. Han havde ikke noget at gøre med G's projekt, I, hvor A var ansat fra den 3. juli 2007 til den 31. august 2007.

Parternes synspunkter

A har til støtte for sin påstande gjort gældende, at

"Tabt arbejdsfortjeneste"

På tidspunktet for patientskaden havde sagsøger indgået en aftale om fastsættelse hos B fra den 1. december 2006, jf. bilag 3. Månedslønnen var fastsat til kr. 35.000 med tillæg af pension.

I den første tid efter operationen var det aftalt med B, at sagsøger alene skulle udføre tilsynsopgaver, hvilket ikke ville belaste sagsøgers knæ i nævneværdig grad. Sagsøger havde derudover mulighed for at holde pauser for at hvile sit knæ, hvis han alligevel skulle have behov herfor. Generelt indebar jobbet hos B som byggeleder ikke knæbelastende arbejde, da sagsøgers opgaver primært bestod i at inspicere arbejdet på byggepladsen samt at tilrettelægge byggearbejdet fra et kontor på byggepladsen.

Sagsøgers knæ bliver imidlertid helt blå efter operationen og lægerne frygter, at sagsøger har fået en blodprop i knæet og fraråder ham derfor kraftigt at begynde at arbejde igen, indtil tilstanden i hans knæ er stabiliseret sig. Sagsøger er derfor nødsaget til at meddele B, at han ikke kan starte hos dem som byggeleder, da det er uvist, hvornår han igen er i stand til at arbejde.

Det gøres således gældende, at sagsøger har tabt arbejdsfortjeneste i perioden 1. december 2006 til 20. juni 2010, hvor sagsøger får hjerteproblemer, hvilket ikke umiddelbart kan relateres til patientskaden.

Årsagssammenhæng

Patientskaden forhindrer dog sagsøger i at tiltræde fastansættelsen hos B, og han er derfor nødt til at søge andet arbejde.

Sagsøger har efterfølgende kortvarige projektansættelser, men er ikke i stand til at opretholde en indkomst, som størrelsesmæssigt kommer i nærheden af den indkomst, han ville have haft i en fastansættelse hos B.

Det forhold, at han i 2007 blev sygemeldt en periode grundet lungeproblemer, er irrelevant, idet B på trods af dette må formodes at ville have beholdt ham som ansat, og han dermed ville have oppebåret sin almindelige løn.

Til støtte herfor taler, at sagsøger ville have kunne udføre visse af sine arbejdsopgaver hjemmefra, indtil han blev rask nok til at genoptage arbejdet igen.

Endvidere må det formodes, at sagsøger ville have raskmeldt sig på et væsentligt tidligere tidspunkt efter lungeoperationen, såfremt han havde haft et job at vende tilbage til efter sygeperioden.

Den 30. november 2009 bliver sagsøger reopereret i knæet, som følge af patientskaden den 3. november 2006, hvilket medfører en fornyet sygeperiode indtil 20. juni 2010. Denne sygeperiode er et resultat af patientskaden og skal således medregnes i den periode, som sagsøger er berettiget til at få tabt arbejdsfortjeneste for.

Det gøres derfor gældende, at der er årsagssammenhæng mellem patientskaden og hele sygeperioden frem til 20. juni 2010 og den deraf medfølgende tabte arbejdsfortjeneste."

Patientskadeankenævnet har til støtte for sin påstand gjort gældende,

"at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 18. februar 2013 (bilag 13). Ved bevisvurderingen må der lægges vægt på, at der er tale om et sagkyndigt nævn, hvorfor der skal foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse.

Der er ikke med stævningen fremkommet bilag eller synspunkter, som ikke har været forelagt nævnet, hvorfor stævningen ikke i sig selv giver grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse.

Erstatning efter den dagældende patientforsikringslov fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven, jf. lovens § 5. Det er dog alene det tab, som kan henføres til patientskaden som erstattes.

Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste betinger i almindelighed, at den skadelidte har et indtægtstab, der kan dokumenteres. Drejer det sig om indtægtstab i anledning af, at den skadelidte på grund af den indtrufne skade ikke kunne påtage sig et arbejde, kræves der sædvanligvis dokumentation herfor, eksempelvis i form af en allerede forud for skaden indgået ansættelsesaftale.

Efter en samlet vurdering af oplysningerne om **A's** erhvervsmæssige forhold sammenholdt med hans sygehistorie fandt nævnet ikke, at **A** var påført et midlertidigt indtægtstab som følge af patientskaden, hvorfor han ikke var berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Ved sin afgørelse lagde nævnet blandt andet til grund, at grundlidelsen med den foretagne, nødvendige operationen selv ved et optimalt forløb ville have medført en sygemelding på 3 måneder, hvorfor **A** selv uden patientskaden ikke ville have været i stand til at varetage det tilbudte arbejde hos **B** med start den 1. december 2006, og at han selv uden patientskaden ikke ville være kommet i arbejde på et tidligere tidspunkt end 15. februar 2007, hvor han genoptog sit arbejde som konsulent/byggeleder i en projektansættelse hos **C**.

Han fik endvidere senere i 2007 en projektansættelse hos **B** der sluttede den 31. august 2007, hvor han blev sygemeldt, jf. nærmere nedenfor. Han var således allerede kort tid efter det oprindelige tilbud om fast ansættelse hos **B** på ny tilknyttet virksomheden.

A var sygemeldt fra den 1. september 2007 til den 15. maj 2008 på grund af af fjernelse af en del af hans højre lunge, hvilket ubestridt er uden sammenhæng med patientskaden, hvorfor **A's** indkomsttab i denne periode må anses for at være begrundet i andre forhold end patientskaden.

Nævnet lagde endvidere til grund, at **A** ville have undgået reoperationen den 30. november 2009 ved en optimal udført operation den 3. november 2006, hvorfor han ikke havde været sygemeldt fra den 30. november 2009 til og med den 20. juni 2010, hvis patientskaden ikke var indtrådt.

Nævnet vurderede imidlertid, at **A** ikke med overvejende sandsynlighed ville have fået ansættelse som konsulent på et tidligere tidspunkt end den 21. juni 2010 uanset patientskaden, da han havde været

ledig i halvandet år forud for operationen den 30. november 2009 og gennem flere år havde haft længere ledighedsperioder, som kun var afbrudt af sygeforløb og korterevarende ansættelsesforhold, og da der var lavkonjunktur og stigende arbejdsløshed i Danmark i 2009-2010.

Nævnet bemærkede endelig, at det forhold, at A fra den 31. august 2008 og frem ikke kunne tilbyde en arbejdsgiver en stabil arbejdskraft med overvejende sandsynlighed måtte tilskrives andre forhold end patientskaden, herunder at A fra 2007 og frem havde haft alvorlige og behandlingskrævende lunge- og hjerteproblemer, som periodevist havde medført uarbejdsdygtighed af længere varighed."

Rettens begrundelse og afgørelse

Ved operationen den 3. november 2006 blev A påført en patientskade, som, jf. erstatningsansvarslovens § 1, stk. 1, giver ham krav på erstatning, hvis skaden har påført ham tabt arbejdsfortjeneste. Det er i lovens § 2, stk. 1, bestemt, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ydes indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen.

Patientskadeankenævnet har i sin afgørelse af 18. februar 2013 lagt til grund, at A som følge af operationen den 3. november 2006 ville have haft en forventet sygeperiode på ca. 3 måneder, selv uden patientskaden. Det forhold, at A ikke kunne genoptage arbejdet pr. 1. december 2006, tilskrives grundlidelsen og ikke patientskaden. Patientskadeankenævnet har endvidere lagt til grund, at A fra 2007 og frem har haft alvorlige og behandlingskrævende lunge- og hjerteproblemer, som periodevist har medført uarbejdsdygtighed af længere varighed. Det forhold, at A i perioden efter operationen ikke har kunnet tilbyde en arbejdsgiver en stabil arbejdskraft, tilskrives med overvejende sandsynlighed A andre forhold end patientskaden. Patientskadeankenævnet har videre lagt til grund, at A forud for reoperationen den 30. november 2009 var ledig, og nævnet har ikke fundet at kunne lægge til grund, at A ville være kommet i arbejde på et tidligere tidspunkt end den 20. juni 2010, såfremt patientskaden ikke var indtrådt.

Retten finder ikke, at A heroverfor alene ved vidneforklaring af E og sin egen forklaring i retten har bevist, at han har været påført et midlertidigt indtægtstab som følge af patientskaden i perioden frem til den 20. juni 2010.

Der foreligger således ikke det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 15. februar 2013.

Efter det anførte tager retten Patientskadeankenævnets påstand om frifindelse til følge.

Da A er den tabende part skal han erstatte modparten de udgifter, der har været forbundet med retssagen, jf. retsplejelovens § 312, stk. 1.

Sagsomkostningerne fastsættes til 56.250 kr., der dækker udgiften til advokatbistand inkl. moms.

Retten har ved fastsættelse af rimelige udgifter til advokatbistand lagt vægt på sagens karakter, varighed og økonomiske værdi.

Thi kendes for ret:

Patientskadeankenævnet frifindes.

A skal betale 56.250 kr. i sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet.

Sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8 a.

Beløbet betales inden 14 dage.

Ingelise Jellesen
retsassessor

/hn

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Esbjerg, den 25. marts 2014.

Lene Schultz-Nielsen, kontorfuldmægtig