



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 21. marts 2018 i sag nr. BS 2-1206/2016:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen drejer sig om prøvelse af Ankenævnet for Patientforsikrings (herefter ankenævnet) afgørelse af 12. august 2006 vedrørende skønsmæssig fastsættelse af årsløn efter erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, samt spørgsmålet om fra hvornår beløbet kan kræves forrentet, jf. § 16.

A har principalt nedlagt påstand om, at ankenævnet tilpligtes at anerkende, at årslønnen for A fastsættes til 264.000 kr., subsidiært at årslønnen fastsættes til mindre end 264.000 kr. men højere end 200.000 kr.

Herunder at ankenævnet tilpligtes at anerkende, at A er berettiget til rente fra den 21. august 2006, subsidiært fra et senere tidspunkt men før den 23. december 2015.

Ankenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

Ankenævnet traf den 12. august 2016 afgørelse, hvoraf det blandt andet fremgår, at

"
...

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i Patienterstatningens afgørelse af 14. december 2015, som derfor stadfæstes.

...

Sagens forløb

Patientforsikringen (nu Patienterstatningen) traf den 3. marts 2005 afgørelse om, at A blev påført en behandlingsskade i form af brud på skinnebenet og har ret til erstatning. Afgørelsen blev truffet efter lov om patientforsikring § 22, stk. 1, nr. 1, og § 24, stk. 1.

Ved samme afgørelse bestemte Patientforsikringen, at A havde ret til 28.736 kr. i erstatning og godtgørelse. Beløbet består af

- 751,50 kr. i erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab
- 27.985 kr. i godtgørelse for svie og smerte

Patientforsikringen traf den 2. maj 2005 afgørelse om, at A havde ret til yderligere 4.000 kr. i erstatning. Beløbet består af

- 4.000 kr. i erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab

Patientforsikringen traf den 20. september 2005 afgørelse om, at A havde ret til yderligere 800 kr. i erstatning. Beløbet består af

- 800 kr. i erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab

Patientforsikringen traf den 22. november 2005 afgørelse om, at A havde ret til yderligere 360 kr. i erstatning. Beløbet består af

- 360 kr. i erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab

Patientforsikringen traf den 21. juli 2006 afgørelse om, at A havde ret til yderligere 12.600 kr. i godtgørelse. Beløbet består af

- 12.600 kr. i godtgørelse for svie og smerte

Ved afgørelsen afviste Patientforsikringen, at A havde ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, godtgørelse for varigt mén og erstatning for erhvervsevnetab.

Afgørelsen blev påklaget til Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen), som den 13. marts 2007 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse. Herefter indbragte A sagen for domstolene.

Patientforsikringen traf den 26. september 2006 afgørelse om, at A havde ret til yderligere 200 kr. i erstatning. Beløbet består af

- 200 kr. i erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab

Patientforsikringen traf den 12. oktober 2007, 22. december 2008 og den 13. august 2013 afgørelser om, at der ikke var grundlag for at genoptage sagen, hvilket blev tiltrådt af Patientskadeankenævnet ved afgørelser af henholdsvis 18. november 2008, 12. juni 2009 og 8. oktober 2012.

Patientskadeankenævnet fandt den 17. april 2013 ikke grundlag for at genoptage sagen.

Ved afgørelse af 13. november 2015 genoptog Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet) sagen. Ankenævnet traf afgørelse om, at A havde ret til yderligere 42.200 kr. Beløbet består af

- 42.200 kr. i godtgørelse for varigt mén på 8 procent

Ankenævnet anerkendte samtidig, at A er påført et erhvervsevnetab på 15 procent som følge af behandlingsskaden. Sagen blev sendt til Patienterstatningen til fastsættelse af erstatning for erhvervsevnetabet.

Patientforsikringen traf den 14. december 2015 afgørelse om, at A havde ret til yderligere 285.641 kr. i erstatning. Beløbet består af

- 285.641 kr. i erstatning for erhvervsevnetab med forrentning fra den 23. december 2015.

Sagsfremstilling

Ankenævnet henviser til den sagsfremstilling, der fremgår af Ankenævnets afgørelse af 13. november 2015.

For så vidt angår A erhvervsmæssige forhold, henvises der til oplysningerne i Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 8. juli 2015 og oplysningerne i Patienterstatningens afgørelse af 14. december 2015.

Bemærkninger fra sagens parter

A (klager)

A har klaget over Patienterstatningens afgørelse af 14. december 2015.

Klagen vedrører fastsættelsen af erstatning for erhvervsevnetab for den behandlingsskade, A blev påført på Hospital 1 den 25. februar 2004.

A mener, at hun har ret til en højere erstatning for erhvervsevnetab.

Det er navnlig anført, at årslønnen er fastsat for lavt, og at erstatningen skal forrentes fra et tidligere tidspunkt.

A har også søgt om dækning for advokatombudsninger i forbindelse med den aktuelle klage.

C

Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke modtaget bemærkninger til sagen fra regionen.

Begrundelse for afgørelsen

Erstatning for en behandlingsskade fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven. Det følger af § 24, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

Erhvervsevnetab

Ankenævnet er enig i den erstatning, som Patienterstatningen har tilkendt A. Ankenævnet stadfæster derfor, at A har ret til 285.641 kr. i erstatning for erhvervsevnetab, jf. §§ 5-9 i erstatningsansvarsloven.

Ankenævnet er enig i den begrundelse, der fremgår af Patienterstatningens afgørelse.

Til det påklagede, bemærker ankenævnet følgende:

Årsløn

Ankenævnet er enig med Patienterstatningen i, at den årsløn, der skal lægges til grund for beregningen af erstatning for erhvervsevnetab, kan fastsættes til 200.000 kr. Ankenævnet stadfæster derfor Patienterstatningens årslønsfastsættelse.

Udgangspunktet ved fastsættelse af årsløn er den faktiske erhvervsindtægt i det år, der gik forud for skaden. Dette fremgår af § 7, stk. 1, i erstatningsansvarsloven. Såfremt særlige indtægts- eller ansættelsesforhold eller andre særlige forhold har gjort sig gældende, fastsættes årslønnen efter et skøn. Dette fremgår af § 7, stk. 2, i erstatningsansvarsloven.

A blev påført behandlingsskaden den 25. februar 2004. Det er derfor relevant at se på hendes indtægtsforhold i perioden fra februar 2003 til februar 2004.

Det fremgår af sagens oplysninger, at A blev sygemeldt den 5. maj 2003, og at hun den 26. juni 2003 blev opsagt til fratræden med udgangen af oktober 2003 på grund af fravær. Herefter var hun i arbejdsprøvning i kommunalt regi. På grund af gener i knæet, blev arbejdstiden sat ned til 30 timer, og det blev besluttet at undersøge, om et andet job bedre ville tilgodese skånehensyn.

På denne baggrund er det ankenævnets vurdering, at årslønnen bør fastsættes skønsmæssigt. Udgangspunktet er, at årslønnen skal fastsættes således, at den er udtryk for værdien af skadelidtes arbejdskraft på skadestidspunktet.

I de perioder, hvor A var i stand til at bestride fuldtidsstillinger, havde hun en indtægt på ca. 200.000 kr. årligt, dog således at indtægten i 2003 var lidt højere. På tidspunktet for behandlingsskaden havde A

A imidlertid ikke fuld arbejdskraft.

Efter en samlet vurdering på baggrund af sagens oplysninger om A indtægtsforhold og erhvervsmæssig situation forud for og på tidspunktet for behandlingsskaden finder ankenævnet, at der ikke er grundlag for at fastsætte årslønnen skønsmæssigt højere end 200.000 kr.

Det bemærkes, at årslønnen opreguleres fra 200.000 kr. (2004-niveau) til 263.000 kr. (2015-niveau), jf. § 15 i erstatningsansvarsloven.

Forrentning

Ankenævnet er enig med Patienterstatningen i, at erstatningen forrentes fra den 23. december 2015, svarende til månedsdagen for Patienterstatningens modtagelse af A årsopgørelse fra SKAT forud for behandlingsskaden.

Godtgørelse og erstatning tillægges renter en måned fra det tidspunkt, hvor Patienterstatningen havde de nødvendige oplysninger til at vurdere kravet. Dette følger af § 16 i erstatningsansvarsloven.

Det var relevant at indhente årsopgørelser fra SKAT forud for behandlingsskaden og inddrage disse oplysninger med henblik på skønsmæssigt at fastsætte den årsløn, der skal ligge til grund for beregningen af erhvervsevnetabet.

I tilknytning til det i klagen anførte, bemærkes det, at Patientforsikringen (nu Patienterstatningen) i 2005 og 2006 indhentede økonomiske oplysninger til brug for vurdering af erhvervsevnetabet. Det blev på daværende tidspunkt vurderet, at erhvervsevnetabet var under 15 procent, og der var derfor ikke på dette tidspunkt grundlag for at opgøre og udmåle erstatning, og herunder indhente yderligere oplysninger til brug for fastsættelse af årslønnen.

Det bemærkes, at forrentningstidspunktet i 2015 har den konsekvens, at årslønnen er blevet opreguleret til 2015-niveau. Dette betyder, at erstatningen til A er udmålt til et større beløb, end hvis forrentningen havde været fra et tidligere tidspunkt. Dette følger af § 15 og § 16 i erstatningsansvarsloven.

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæster herefter Patienterstatningens afgørelse af 14. december 2015.

..."

Ankenævnets afgørelse henviser til sagsfremstillingen i Patienterstatningens afgørelse af 14. december 2015, hvoraf blandt andet fremgår:

"

...

Årslønnen:

Ifølge erstatningsansvarslovens § 7, stk. 1, fastsættes årslønnen som skadelidtes samlede erhvervsindtægt det år, der går forud for skadens indtræden. Dog kan årslønnen fastsættes efter et skøn, når særlige forhold har gjort sig gældende, jfr. § 7, stk. 2.

Vi har fastsat A årsløn på skadetidspunktet til skønsmæssigt 200.000 kr., jf. erstatningsansvarslovens 7, stk. 2.

Det fremgår at sagen, at A blev påført patientskaden i forbindelse med behandling 25. februar 2004.

Du har i brev at 20 november 2015 oplyst, at årslønnen som minimum skal fastsættes til 200.000 kr., som det fremgår at Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 8. juli 2015.

Du har videre oplyst, at Ankestyrelsen i udtalelse at 20. december 2013 har beregnet en mere præcis årsløn for A

Det skal relation til Ankestyrelsens udtalelse at 20. december 2013 bemærkes, at denne årsløn er fastsat på baggrund af en indtjening 2007 og således flere år efter patientskaden.

Vi har lagt vægt på, at A oprindeligt er salgsuddannet i købmandsforretning. Hun havde efter uddannelsen forskelligt ufaglært arbejde. I 1997 blev hun ansat hos D som rengøringsassistent. Efter en arbejdsskade (knæ) i 1998 arbejdede hun som deltidsansat fortsat med rengøring hos D frem til starten af 2000. Herefter havde hun forskellige kortere ansættelsesforhold frem til hun 1. maj 2002 blev fastansat som serviceassistent på B Det fremgår videre, at hun 5. maj 2003 blev sygemeldt fra dette arbejde. 26. juni 2003 blev hun opsagt til fratræden med udgangen af oktober 2003 på grund af fravær. På det tidspunkt havde hun kontakt til kommunen, hvor det blev vurderet, at hun havde begrænsninger indenfor knæbelastende arbejde, og at revalidering/omskoling var tilrådeligt.

15. oktober 2003 begyndte A i arbejdsprøvning. I begyndelsen 37 timer ugentligt, som dog efter 3 uger blev sat ned til 30 timer ugentligt. Arbejdsprøvningen blev ikke afsluttet inden patientskaden 25. februar 2004.

Det fremgår af de den 23. november 2015 modtagne årsopgørelser, at A havde følgende lønindkomst (AM-indkomst) i årene før patientskaden:

1999: 205.330 kr.
2000: 125.703 kr.
2001: 184.064 kr.
2003: 207.158 kr.

Det fremgår af lønsedlerne fra A arbejde som serviceassistent på fuld tid (seneste arbejde før patientskaden), at hun fra ansættelsen 1. maj

2002 og til årets udgang havde en samlet indkomst på cirka 122.000 kr. svarende til en årlig indkomst på cirka 183.000 kr. Det fremgår videre, at hun i 2003 og frem til fratræden med udgangen af oktober 2003 havde en samlet indkomst på cirka 190.000 kr. efter fradrag for udbetaling af cirka 11.000 kr. i feriegodtgørelse i følge sidste lønseddel. Dette svarer til en årsløn på cirka 228.000 kr. i 2003.

Vi har videre lagt vægt på, at A indkomst fra 1. maj 2002 til 31. oktober 2003 var på baggrund af arbejde i en fuldtidsstilling, mens det ved arbejdsprøvning fra 15. oktober 2003 hurtigt blev konstateret, at hun ikke umiddelbart kunne arbejdsprøves til en fuldtidsstilling. Arbejdsprøvningen blev dog ikke afsluttet inden patientskaden.

Vi har imidlertid videre lagt vægt på, at der ved Arbejdsskadestyrelsens og Ankenævnet for Patienterstatningens fastsættelse af erhvervsevnetabsprocenten som følge af patientskaden blev taget hensyn til, at A erhvervsevne allerede inden patientskaden var påvirket af forudbestående knæproblematikker.

Vi har på den baggrund fastsat A årsløn på skadetidspunktet til skønsmæssigt 200.000 kr. jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2.

Det giver en årsløn på forfaldsdatoen på 263.000 kr. og en erstatning for erhvervsevnetab på 394.500 kr.

Det fremgår af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 13. november 2015, at A har fået udbetalt 108.859 kr. for meget i erstatning for endeligt erhvervsevnetab. Det fremgår videre, at dette beløb skal fratrækkes i ovennævnte erstatning for erhvervsevnetab efter patientskaden.

A er herefter berettiget til 285.641 kr. i erstatning for erhvervsevnetab.

Erstatningen forrentes fra månedsdagen efter, at vi modtog A årsopgørelse fra SKAT forud for patientskaden."

Der er i sagen enighed om, at årslønnen skal fastsættes skønsmæssigt efter erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2.

A har retshjælpsdækning.

Forklaringer

A har forklaret, at hun var 29 år, da hun kom til skade med benet. Hun har to uddannelser - en som salgsassistent fra 1995 og så en uddannelse som serviceassistent, som hun fik gennem Hospital 1 Hospital 1 Der var tale om en intensiv undervisning over 8 uger i forløbet under Hospital 1. Hun er i dag førtidspensionist.

I 1998 gled hun på isslag i forbindelse med sit arbejde, og det gik ud over venstre knæ. Efterfølgende havde hun problemer med, at benet låste, hun fik fjernet mus i knæet flere gange og hun havde smerter. Hun har haft forskellige jobs over årene. Hun har stort set arbejdet på fuld tid hele tiden. Hun havde smerter og problemer med knæet i hverdagen. Hun var begrænset i sin fritid, da hun havde smerter og var træt efter arbejdsdagen.

Hun blev fastansat hos ^{Hosp}ital 1 på fuld tid. Hun var gennem flere kikkertoperationer med sit knæ. Som hun husker det, var hun gennem en sådan i marts 2003 og var derfor sygemeldt. Arbejdet gav hende dog smerter i benet og knæ, da hun ikke kunne holde til skub med de tunge vogne som arbejdet forudsatte. Hun blev måtte derfor opgive og blev sygemeldt igen 6. maj 2003. Herefter kom hun over i kommunens regi. Kommunen ville gerne have hende tilbage på arbejdsmarkedet dog på skånehensyn. Hun startede med at arbejde på 30 timer, men hun kom tilbage til 37 timer. Det holdt dog ikke i længden, da hun ikke kunne holde til 37 timers arbejde. I starten af 2004 skulle hun have været i arbejdsprøvning, men da hun skulle opereres, så blev det ikke til noget. Det var så her skaden med skinnebenet skete. Hun blev opereret i venstre knæ på dagkirurgisk afdeling i 2004. Hun blev sendt hjem hurtigt, og hun faldt derfor og brækkede skinnebenet på venstre ben. Hun røg tilbage på sygehuset med det samme. Hun blev forsøgt i lagt i gips flere måneder, og til sidst blev hun opereret og fik sat skruer og stativ på benet. Det skulle hun gå med i 7-8 måneder. Det var en langvarig proces med forløb og genoptræning. Hun blev opereret flere gange. Hun fik langt flere gener end af arbejdsskaden. Hun kan fx kun køre bil med automatgear i dag.

Skaden gav hende problemer arbejdsmæssigt. Hun forsøgte at starte op fuld tid efter genoptræning men det gik ikke. Hun havde ikke problemer med at arbejde fuld tid før skaden. Hun var kun generet af sit knæ og ikke det faktum, at hun var kalveknæet.

Hun blev senere sendt i arbejdsprøvning hos ^E i september 2006. Hun startede med 30 timer. Hun kom op på 37 timer dog med skånehensyn. I august 2007 blev hun sygemeldt igen. Hun pressede sig selv for meget, så hun gik og besvime. Hun blev undersøgt for flere forskellige ting, og det var så her de fandt ud af, at hun havde nervepåvirkninger i ryggen, og de opdagede en diskusprolaps.

Parternes synspunkter

A har til støtte for påstanden gjort gældende, at årslønnen skal fastsættes skønsmæssigt på baggrund af erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, og at den skønsmæssigt bør fastsættes til 264.000 kr. Det er værdien af arbejdskraften på skadestidspunktet, der er afgørende for den skønsmæssige vurdering. I den relation, skal man kigge på, hvad der var forventningen for

A Hun var på fuld tid både før og efter skaden, når arbejdet

var indrettet korrekt for hende. Kommunen havde også forventninger til, at A skulle tilbage og arbejde på fuld tid. At A egen vurdering i forløbet var, at hun kun kunne arbejde 30 timer, skal der ikke lægges vægt på. Når man kigger på A arbejdsforløb, så er der kun korte periode med fuld tid, men det er begrundet i det særlige forløb omkring A skader. Når man skal lave en skønsmæssig vurdering, så kan man inddrage både forud- og bagudrettede oplysninger om lønforhold. Det er ikke muligt kun at tage udgangspunkt i det forudgående år for skaden. Kigger man bagud i tid, så er A indkomst for perioden 1999-2003 for hvert år højere end 200.000 kr. Man kunne derfor vælge at tage et gennemsnit ud fra de sidste tre år før skaden, jf. principperne i FED 2007.290. Det bør tillige tillægges betydning, hvad A indtjening var i årene efter skaden, da der er tale om et særligt atypisk forløb. Man kan kigge på året 2007, hvor A kom i reelt fuldtidsarbejde igen. Lønindtægten for 2007 ligger langt over 264.000 kr., hvis man regner om til helårsindkomst. Hertil kommer, at der skal tages højde for tillæg, pension og feriepenge. Så bliver den samlede årsindtægt over 290.000 kr.

Hvis man kigger på A årsopgørelse for 2003, fremkommer der en faktisk lønindkomst på 228.945 kr., idet poster under pensioner, dagpenge og uddelinger skal medregnes. Ankenævnet opgør lønindkomsten i 2003 til 207.158 kr., hvilket baseres alene på ren lønindkomst, og alene svarer til løn for en periode på 10 måneder, da A var sygemeldt i 2 måneder. Når man laver en lønberegning, så er det ikke alene den rene lønindkomst, der skal medregnes. Der skal også ske omregning til en periode på 12 måneder. Hvis man kun kigger på A lønsedler, så ser lønindkomsten anderledes ud. Ud over den almindelige månedsløn på fx over 16.000 kr. i oktober 2013, så kommer der diverse tillæg til grundlønnen, som kan anslås til 500 kr. pr. måned. Hertil skal man lægge pension med 8,3 % fra arbejdsgiver. Pensionsindbetalinger kan ikke ses ud af årsopgørelsen, hvorfor man ikke bare kan lægge den til grund i beregningerne. Feriepenge skal også medregnes. Når alle disse forhold tages i betragtning, bør man ikke fastsætte årslønnen til mindre end 264.000 kr.

For så vidt angår rentepåstanden er det gjort gældende, at rente skal beregnes allerede fra Patientforsikringens (nu Patienterstatningen) afgørelse af 21. juli 2006. Efter erstatningsansvarslovens § 16, stk. 2, jf. stk. 1 skal forrentning ske fra det tidspunkt, hvor skadevolder var i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne til bedømmelse af erstatningens størrelse. Efter ordlyden af § 16 beror opstart af forrentning således på, at erstatningen kan beregnes størrelsesmæssigt og ikke et spørgsmål om ansvarsgrundlaget vurdering. Ved afgørelsen den 21. juli 2006 havde Patientforsikringen de fornødne oplysninger til at kunne opføre erstatningskravet. Det fremgår af afgørelsen, hvor man har taget stilling til tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne, hvilket må betyde, at de har kigget på A lønindtægt. De havde A lønsedler. Patientforsikringen lavede

en fejl vurdering om, at A ikke var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab. Først lang senere i forløbet i 2015 kom man til den korrekte afgørelse om, at A alligevel var berettiget hertil. Den fejl vurdering, skal A ikke bære risikoen for. Den påhviler Patienterstatningen/ankenævnet, og derfor skal renten beregnes allerede fra den første afgørelse. Det må således ved fortolkning af § 16 indlæses en culpa betragtning.

Subsidiært er det gjort gældende, at forrentningen skal startes senere men på et tidligere tidspunkt end den 23. december 2015 med henvisning til, at A gentagne gange i forløbet bad om genoptagelse hos Patienterstatningen, hvilket blev afvist.

Ved rettens fastsættelse af omkostninger i sagen, bør der tages højde for, at A i forløbet har tilbudt at forlige sagen med halvdelen af det i stævningen beregnede erstatningsbeløb.

Til støtte for ankenævnet frifindelsespåstand er det gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 12. august 2016, hvorefter ankenævnet skønsmæssigt fastsatte A årløn til kr. 200.000 kr., jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, og fandt, at erhvervsevnetabserstatningen skulle forrentes fra den 23. december 2015, jf. erstatningsansvarslovens § 16, stk. 2.

Ved bevisbedømmelsen må det tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne og gennem behandling af et stort antal sager, har en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven, herunder udmålingssager. Der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Bevisbyrden for, at et sådant sikkert grundlag er til stede, påhviler A Denne bevisbyrde har A ikke løftet.

A patientskade indtrådte den 24. februar 2004, og udgangspunktet er derfor, at årslønnen skal fastsættes til A faktiske indtægt i det forudgående år, dvs. fra februar 2003 til februar 2004. En sådan opgørelse ville imidlertid ikke give et retvisende billede af hendes arbejdskraft på skadestidspunktet, idet A i langt størstedelen af perioden var sygemeldt. Årslønnen kan heller ikke automatisk fastsættes til det beløb, som A forudsætningsvist ville have tjent i 2003, hvis hun helbredsmæssigt havde været i stand til at passe sit arbejde på B og derfor ikke var blevet opsagt pr. 31. oktober 2003. Loven giver ikke mulighed for, at A kompenseres krone-for-krone for en hypotetisk, opreguleret indtægt i kalenderåret 2003. Tværtimod følger det netop af loven, at årslønnen i denne situation skal fastsættes skønsmæssigt, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2.

Ved den skønsmæssige fastsættelse af årslønnen har ankenævnet foretaget en

samlet vurdering af oplysningerne om A indtægtsforhold og erhvervsmæssige situation forud for og på tidspunktet for behandlingsskaden.

For så vidt angår A indtægtsforhold henvises i første omgang til de fremlagte årsopgørelser for årene 1999-2003. Heraf fremgår:

År Lønindkomst (rubrik 11)

1999 205.330

2000 125.703

2001 184.064

2002 160.952

2003 207.158

Lønindkomsten, som fremgår af rubrik 11, omfatter både den almindelige løn (efter fradrag af ATP-bidrag og arbejdsgiveradministreret pensionsbidrag) og feriegodtgørelse/feriepenge. Rubrikken omfatter derimod ikke indbetalinger til arbejdsgiveradministrerede pensionsordninger. Det afgørende for fastsættelsen af årsløn er ikke årsindkomsten, men summen af alle indkomster ved arbejde. Indkomsterne i årsopgørelsens rubrik 16 (pensioner, dagpenge, stipendier mv.) og 17 (uddelinger fra foreninger, fonde m.v.) er derfor irrelevant i denne henseende, idet udgangspunktet for fastsættelsen af årsløn er lønindkomsten (rubrik 11) med tillæg af eventuelle arbejdsgiveradministrerede pensionsbidrag.

Ankenævnet har derfor med rette vurderet, at A i de perioder, hvor hun var i stand til at bestride fuldtidsstillinger, havde en indtægt på ca. 200.000 kr. årligt, dog således at indtægten i 2003 var lidt højere.

Den lønmæssige indtægt i 2003 udgjorde ifølge årsopgørelsen 207.158 kr. Af A lønseddel for oktober 2003 fremgår imidlertid, at 11.090,01 kr. af disse udgør feriegodtgørelse år 1 og derfor indkomstmæssigt hører til indtjeningsåret 2002. Samtidig fremgår det, at der i alt i 2003 er indbetalt pensionsbidrag på knap 22.000 kroner. Af de udvidede skatteoplysninger for 2003 fremgår, at ATP-bidraget i ansættelsesperioden har udgjort godt 2.000 kroner. Det giver en samlet lønmæssig indkomst på ca. 220.000 kroner.

Denne indkomst giver imidlertid ikke et retvisende billede af værdien af hendes arbejdskraft, idet størstedelen af lønindtægten er indgået under sygdom, hvor hun i sagens natur ikke var i stand til at præstere den forventede modydelse i form af arbejdskraft. Således var A sygemeldt størstedelen af marts 2003 og igen fra 6. maj 2003 og frem til opsigelsen 31. oktober.

Den 1. september 2003 vurderede en læge i kommunalt regi, at der var en

varig erhvervsbegrænsning i forhold til knæbelastende arbejde, og i oktober 2003 til januar 2004 var A i virksomhedspraktik, hvor hun efter en måneds tid måtte gå fra 37 timer til 30 timer ugentligt på grund af tiltagende ondt i knæene, og A forklarede selv, at hun ikke kunne se, hvordan hun skulle kunne magte mere end 30 timer ugentligt.

Ankenævnet har derfor med rette vurderet, at A på tidspunktet for arbejdsskaden ikke havde fuld arbejdsevne.

Desto mere må det afvises, at man blindt kan fastsætte årsløn ud fra en beregning om, hvad A ville have opnået i 2003, hvis hun havde kunnet fungeret i en almindelig fuldtidsstilling igennem hele året, sådan som det er tilfældet i alle A udregninger. Det er åbenlyst, at A arbejdsevne på skadestidspunktet på ingen måde stod mål med en sådan fuldtidsstilling.

Det skal samtidig fremhæves, at de sideløbende vurderinger af A årlige indtjening, som er foretaget i regi af arbejdsskadesagen, ligger på cirka samme niveau. Således anfører Arbejdsskadestyrelsen i den vejledende udtalelse af 8. juli 2015, at A havde haft en rimelig fast tilknytning til arbejdsmarkedet før 1998, og at hun havde tjent omkring kr. 200.000,- årligt ved ufaglært arbejde, og ved ankestyrelsen afgørelse af 20. december 2013 blev det lagt til grund, at A indtjeningsevne i 1998, hvor hun var udsat for arbejdsskaden, udgjorde ca. kr. 191.000,- årligt - vel og mærke med fuld arbejdsevne.

På den baggrund har A ikke tilvejebragt noget grundlag, endsige noget sikkert grundlag, der kan føre til en tilsidesættelse af ankenævnets vurdering.

De af A fremlagt årsopgørelser for årene efter patientskaden, 2004-2008, er uden betydning for fastsættelsen af årsløn, der som beskrevet fastsættes på baggrund af indtægtsforholdene forud for skadens indtræden.

I øvrigt fremgår det af årsopgørelserne, at det kun er i 2007, at A har haft en betydelig lønmæssig indkomst (rubrik 11), dog under 200.000 kr. De øvrige år har lønindkomsten været meget beskeden. Dette fremgår ligeledes af de personlige skatteoplysninger for årene 2004-2008, idet størstedelen af A indtægt i perioden, fraset 2007, kommer fra social- og arbejdsmarkedsforvaltningen i F og dermed efter al sandsynlighed består af offentlige ydelser. Årsopgørelserne kan derfor heller ikke tjene som dokumentation for, at A i perioden efter patientskaden var i stand til at opretholde en højere lønindkomst.

Den 21. juli 2006 afgjorde Patientforsikringen, at A ikke var berettiget til godtgørelse for tabt arbejdstjeneste eller erstatning for erhvervsevnetab. Dette stadfæstede ankenævnet ved afgørelse af 13. marts

2007. Derved havde patientskademmyndighederne ingen anledning – eller berettigelse – til at indhente A indtægts- og skattemæssige oplysninger.

Først da ankenævnet ved afgørelse af 13. november 2015 fandt, at A var berettiget til erstatning for tabt erhvervsevne på 15 %, blev det relevant for patientskademmyndighederne at indhente og forholde sig til A økonomiske oplysninger, sådan at årslønnen kunne fastsættes.

Til brug for erstatningsudmålingen modtog Patienterstatningen den 23. november 2015 de oplysninger fra A i form af årsopgørelser og lønsedler, som var nødvendige for at kunne fastsætte erstatningens størrelse. Ankenævnet har herefter med rette vurderet, at erhvervsevnetabserstatningen i medfør af erstatningsansvarslovens § 16, stk. 2, jf. stk. 1, skal forrentes fra den 23. december 2015, svarende til 1 måned herefter.

Der er ikke støtte for det synspunkt, at A ved renteberegningen skal stilles som om, at Patienterstatningen allerede den 21. juli 2006 havde anerkendt erhvervsevnetabet på 15 procent. Der gælder nemlig hverken et generelt forvaltningsretligt princip eller en konkret administrativ praksis i forhold til patientforsikringsordningen, hvorefter den part, der efterfølgende får omgjort en eller flere tidligere truffne afgørelser, skal stilles, som om der oprindeligt var truffet den rigtige afgørelse.

Der er dog i lovgivningen taget højde for, at der kan gå et vist tidsrum fra skaden indtræder og til en eventuel erstatning kan beregnes. Årslønnen efter erstatningsansvarslovens § 7 reguleres således årligt i perioden mellem skadens indtræden og frem til det tidspunkt, hvor forrentningen påbegyndes. Således er A årsløn ved erstatningsudmålingen blevet opreguleret til 2015-niveau.

Hertil kommer, at det i A tilfælde faktisk slet ikke var muligt at foretage en udmåling af erhvervsevnetabserstatningen som følge af patientskaden, førend det var endeligt afklaret om – og evt. i hvilket omfang – A ville blive kompenseret for patientskadens følger i medfør af arbejdsskadessagen.

Det følger nemlig af arbejdsskadesikringslovens § 77, 2. pkt., at tilskadekomnes krav mod den erstatningsansvarlige nedsættes, i det omfang der er betalt eller pligt til at betale ydelser til tilskadekomne efter arbejdsskadesikringsloven. Bestemmelsen sikrer dels, at tilskadekomne ikke får dobbelterstatning for samme skade, dels fastslår den princippet om, at tilskadekomne skal rejse kravet efter arbejdsskadesikringsloven, før kravet eventuelt rejses efter anden lovgivning.

Den erstatning, som kommer til udbetaling efter patientforsikringsloven (nu

klage- og erstatningsloven) har på den baggrund karakter af en differenceerstatning, og først når kravet efter arbejdsskadesikringsloven er afgjort, kan det ”resterende” krav efter erstatningsansvarsloven endeligt opgøres.

For A vedkommende udmålte arbejdsskademyndighederne fortløbende erhvervsevnetabserstatning, som både dækkede følgerne efter arbejdsskaden og patientskaden. Først i juli 2011 traf Ankestyrelsen afgørelse om, at der ikke var årsagssammenhæng mellem arbejdsskaden og patientskaden, og først ved Ankestyrelsens afgørelse i december 2013 blev det afklaret, om A i medfør af arbejdsskadesagen tillige ville blive kompenseret for generne efter patientskaden, helt eller delvist.

Patientskademyndighederne hverken var – eller burde under de givne omstændigheder have været – i besiddelse af de nødvendige oplysninger efter erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1 på et tidligere tidspunkt end sket, hvorfor der ikke er hjemmel til at pålægge renter fra et tidligere tidspunkt.

For så vidt angår omkostningerne i sagen, har forligstilbuddet ingen betydning, da ankenævnet er en forvaltningsmyndighed, der ikke har hjemmel til at indgå forlig.

Rettens begrundelse og afgørelse

Der er mellem parterne enighed om, at årslønnen skal fastsættes efter erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, hvoraf det fremgår, at årslønnen fastsættes efter et skøn, når særlige indtægts- eller ansættelsesforhold eller andre særlige forhold har gjort sig gældende.

Det fremgår af bemærkninger til lovforslag nr. 143 af 10. januar 2001 til lov om erstatningsansvar til nr. 8, at lovens § 7, stk. 2 ikke ændres, og at årslønnen fastsættes skønsmæssigt som et udtryk for den økonomiske værdi af skadelidtes arbejdskraft på skadetidspunktet.

A har til sagen forklaret, at hun siden en arbejdsskade i 1998 har haft knæproblemer. Den 1. maj 2002 blev hun ansat på hospital 1 som serviceassistent. Det fremgår af sagens dokumentation, at A var sygemeldt i en del af marts 2003 og igen fra den 6. maj 2003 og frem til opsigelsen ved udgangen af oktober 2003. A har selv forklaret, at arbejdet med skub af tunge vogne gav hende smerter i ben og knæ, hvorfor hun måtte opgive arbejdet og derfor blev sygemeldt den 6. maj 2003. A overgik efter opsigelsen til afklaringsforløb via kommunen, og det fremgår af notat fra F Kommune af 5. marts 2004, at A blev fundet omfattet af revalideringsbestemmelserne på baggrund af knælidelsen. I perioden fra 15. oktober 2003 til 9. januar 2004 deltog A i et arbejdsforløb hos G og det fremgår af notatet fra F Kommune, at hun ikke

kunne klare fuldtidsarbejde på grund af smerter i knæ. Det fremgår af konklusionen i notatet, at det er overvejende sandsynligt, at A fortsat ville have brug for skånehensyn. Af referat fra statusmøde hos kommunen den 7. januar 2004 fremgår det, at A selv gav udtryk for, at hun grundet mange smerter i knæet ikke kunne se, hvordan hun skulle magte mere end 30 timers ugentlig arbejdstid. Yderligere afklaring skete ikke, da A pådrog sig en patientskade i form af skinnebendsbrud den 25. februar 2004 opstået i forbindelse med en knæoperation. På baggrund heraf finder retten ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering af, at A på skadestidspunktet ikke havde sin fulde arbejdskraft. Retten har dermed heller ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets skønsmæssige fastsættelse af årslønnen til 200.000 kr., der er baseret på et skøn over A indtægtsforhold i årene op til skadestidspunktet på de tidspunkter, hvor hun har været i stand til at opretholde løn svarende til en fuldtidsstilling.

Efter erstatningsansvarslovens § 16, stk. 2, jf. stk. 1 forrentes beløb fra det tidspunkt, hvor det kan kræves betalt, hvilket er 1 måned efter, at skadevolder har været i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne til bedømmelse af erstatningens størrelse. Af § 15, stk. 3 fremgår det, at årslønnen efter § 7 reguleres efter reglerne i stk. 1 i perioden mellem skadens indtræden og det tidspunkt, hvor erstatningen og godtgørelsen kunne kræves betalt efter § 16, stk. 1.

Patientforsikringen (nu Patienterstatningen) traf den 21. juli 2006 afgørelse om, at A ikke var påført et erhvervsevnetab, idet dette blev vurderet til under 15 procent. Ved afgørelse af 13. november 2015 traf ankenævnet blandt andet afgørelse om at ændre denne del af afgørelsen af 21. juli 2006 fra Patientforsikringen, så A nu var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab. Sagen blev sendt tilbage til Patienterstatningen til fastsættelse af erstatningskravet. Patienterstatningen modtog herefter A årsopgørelse fra 2003 den 23. november 2015, hvilke oplysninger har været nødvendige til vurdering af erstatningens størrelse. A har ikke godtgjort, at Patienterstatningen på et tidligere tidspunkt har modtaget disse oplysninger. Patientforsikringen har ikke ved afgørelsen i 2006 eller på noget tidspunkt herefter men før 13. november 2015 har haft grundlag for at indhente oplysninger og/eller udmåle en erstatning. Henset hertil og da reguleringsbestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 15, stk. 3 tager højde for regulering af årslønnen fra skadestidspunkt og frem til forrentningstidspunktet, tager retten ankenævnets påstand om forrentning fra den 23. december 2015 til følge.

Efter sagens udfald skal A til ankenævnet betale sagsomkostninger med 50.000 kr. Beløbet til udgifter til advokatbistand er inklusiv moms, da ankenævnet ikke er momsregistreret. Retten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens værdi og omfang.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal inden 14 dage i sagsomkostninger betale 50.000 kr. til Ankenævnet for Patientforsikring.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Dorte Thyrring Holm

/swm

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Randers, den 21. marts 2018.

Stine Wohlert Mortensen, kontorfuldmægtig