



RETTEEN I ROSKILDE DOM

afsagt den 16. januar 2023

Sag BS-5223/2018-ROS

A
(advokat Søren Holger Mellerkjær Larsen)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Camilla Skadborg)

Denne afgørelse er truffet af dommer Jakob Fink Nielsen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 14. februar 2018. Den vedrører spørgsmålet, om sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal anerkende, at sagsøgeren, A, er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne som følge af en anerkendt patientskade, herunder om erhvervsevnetabets størrelse kan fastsættes, eller om sagen skal hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen til fastsættelse heraf eller fornyet behandling.

A har fremsat følgende påstande:

Principal:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A som følge af den anerkendte patientskade den 6. juni 2010 har lidt et erhvervsevnetab på 50%, og at sagen hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen for udmåling af den nøjagtige erstatning.

Subsidiært:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A som følge af den anerkendte patientskade den 6. juni 2010 har lidt et, efter rettens skøn fastsat, erhvervsevnetab på mindst 15%, og at sagen hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen for udmåling af den nøjagtige erstatning.

Mere subsidiært:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A som følge af den anerkendte patientskade den 6. juni 2010 har lidt et erhvervsevnetab på mindst 15%, og at sagen hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen for udmåling af den nøjagtige erstatning.

Mest subsidiært:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A er berettiget til yderligere erstatning for sit indtægtstab som følge af den anerkendte patientskade den 6. juni 2010, således at sagen hjemvises til fornyet behandling ved Ankenævnet for Patienterstatningen for udmåling af yderligere erstatning.

Ankenævnet for Patienterstatningen har fremsat følgende påstand:

Principalt:

Frifindelse

Subsidiært:

Hjemvisning.

Oplysningerne i sagen

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Det fremgår af en opsigelse udstedt af Virksomhed 1 den 27. december 2010, at A på grund af langt sygefravær blev opsagt pr. 31. december 2010 og fritstillet fra den 1. januar 2011.

Af Virksomhed 1's arbejdsgivererklæring af 16. juli 2017 fremgår blandt andet, at A havde en månedsløn på 30.900 kr., at han var sygemeldt fra den 7. juni 2010 til den 31. maj 2011, at han modtog fuld løn i sygeperioden, og at ikke genoptog arbejdet i denne periode.

Af Læge 1's (overlæge, speciallæge i ortopædkirurgi) erklæring af 8. august 2014 fremgår om A blandt andet følgende:

"Aktuelle

...

Fortsat parese over begge fodled grad 2-3. Han kommer i en periode tilbage til Behandlingssted 1, men herefter til rehabiliteringsforløb på Behandlingssted 2. Han er indlagt der i perioden 17/6 til 16/12-2010, og ved udskrivelsen er der fortsat problemer som ovenfor anført. Han har lært at tømme blæren med engangskatetre (RIK), og han har en relativ tarmparese. Hans følesans på fødderne og hans positionssanser meget svært påvirket, og han har nedsat kraft over begge fodled, værst på hø.side, hvor han anvender dropfodsskinne. Han går efterfølgende til fystræning, og han følges med kontroller, hvor hans medicin justeres. Det er planen. at han skal starte i nyt smerteprojekt i næste uge.

Nuværende klager

Han har nu fortsat ingen blæretømningsfunktion. RIK'er 6-8 gange dagligt.

Han kan ikke få rejsning eller sædafgang. Han har dårlig voluntær tømnning af endetarmen og tager laksantia. Han har svært nedsat følesans i analområdet, men er ikke inkontinent for afføring.

Han har ophævet følesans i begge balder. bagsiden af begge lår, begge underbens ydersider og bagflader, samt ned i begge fødder.

Han har svært nedsat kraft ved plantar og dorsalfunktion af begge fodled, værst på hø.side.

Han har daglige smerter som går på bagsiden af begge lår til begge fødder, værst på hø.side.

Han føler styringsbesvær af begge fødder med manglende positionssans

...

Objektivt

Sundt og naturligt udseende med pæne farver. Virker ikke smertepåvirket. Bruger krykkestokke.

Går med hallen og nogen grad af glutealinsuficiens. Der er Trendelenburgs fænomen, tydeligst på hø.side. Klarer af- og påklædning med let besvær. Fremlægger sagen uden dramatiseren. Har tydelig styringsbesvær af begge fødder. Bruger dropfodsskinne på hø.side.

...

Konklusion

Der er således tale om en pt. med betydelige følger efter den discusprolaps, han pådrager sig 5/6-2010. Han er tidligere opereret på samme niveau i 1070 og der er beskrevet degenerative forandringer, hvilket er medvirkende årsag til at hans symptomer udvikler sig så voldsomt. idet pladsen på niveauet er forringet i nogen grad.

Jeg mener man med overvejende sandsynlighed må konstatere, at en hurtigere behandling ville kunne have mindsket følgerne. Jeg mener ikke, det er muligt at udtale sig om hvilke af hans symptomer, der kunne være undgået, men da han undersøges på Behandlingssted 1, har han ikke pareser eller føleforstyrrelser, og der er således tale om tydelig progression i tilstanden ved overflytningen til Behandlingssted 3. Generelt må man sige, at en tilstand med progression i en så svær grad med så svære udfald som her, bør opereres omgående, idet sandsynlighed for varig nerveskade vil øges drastisk med tiden der går. En forsinkelse som her på yderligere 12-14 timer er således meget væsentlig.

Hans grundlidelse har ikke givet ham gener i mange år, men den er medvirkende årsag til, at hans forløb bliver så voldsomt og hurtigt progredierende. Jeg vil dog mene, at det vil være vanskeligt at foretage fradrag i hans samlede mengrad."

Det fremgår af B's udtalelse af 22. april 2015 blandt andet, at Virksomhed 1 hverken har eller har haft en alderspolitik, hvorefter ansatte opsiges ved en bestemt alder, og at virksomheden ingen intentioner havde om at afskedige A på grund af alder. Af samme årsag fastsatte virksomheden den medarbejder, der var hentet ind som afløser under A's sygdom.

Af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 17. juni 2016 fremgår blandt andet følgende:

"Begrundelse for afgørelsen

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

Ankenævnet finder grundlag for at forhøje A's mengrad til 80 procent, sådan at godtgørelsen for varigt men forhøjes med 88.290 kr.

Ankenævnet bemærker følgende:

Varigt men

Ankenævnet vurderer, at A's varige men efter behandlingsskaden udgør i alt 80 procent efter § 4 i erstatningsansvarsloven.

Der er dermed grundlag for at forhøje mengraden i forhold til de 65 procent, Patienterstatningen har fastsat.

Ankenævnet lægger vægt på, at de urin- og afføringsgener, som Patienterstatningen har fratrasket godtgørelsen, med overvejende sandsynlighed er en følge af den forsinkede behandling. Ankenævnet vurderer under de konkrete omstændigheder, at A, hvis han var opereret akut efter ankomsten til Behandlingssted 3, med overvejende sandsynlighed kunne have undgået urin- og afføringsgener.

Det fremgår af speciallægeerklæringen af 8. august 2014, at A fortsat ikke har blæretømningsfunktion, og RIK'er 6-8 gange dagligt. Han har dårlig voluntær tømning af endetarmen og ta-ger laksantia. Han er ikke inkontinent for afføring.

Beregning af yderligere godtgørelse for varigt men

Godtgørelse pr. mengrad (2014-niveau):	8.175 kr.
Godtgørelse for 15 procent varigt men (15 x 8.175):	122.625 kr.
Reduktion på grund af alder 28 procent:	- 34.335 kr.

Yderligere godtgørelse for varigt men til udbetaling: 88.290 kr.

Beløbet på 88.290 kr. tillægges renter fra den 8. september 2014, som er en måned efter, at Patienterstatningen modtog speciallægeerklæringen af 8. august 2014.

Vedrørende reduktion på grund af alder bemærker ankenævnet, at godtgørelsen for varigt men skal nedsættes med 1 procent for hvert år, skadelidte var ældre end 39 år, da skaden indtrådte. Var den skadelidte fyldt 60 år, da skaden indtrådte, nedsættes godtgørelsen med 1 procent for hvert år, den skadelidte var ældre end 59 år. Godtgørelsen nedsættes ikke yderligere efter det fyldte 69. år. Det følger af § 4, stk. 2, i erstatningsansvarsloven.

A var fyldt 63 år, da skaden indtrådte. Godtgørelsen skal derfor nedsættes med 28 procent, svarende til 34.335 kr.

Da ankenævnets afgørelse om forhøjelse af det varige men ændrer forudsætningen for den øvrige del af Patienterstatningens afgørelse, sender ankenævnet sagen tilbage til Patienterstatningen til vurdering af,

hvorvidt A er berettiget til yderligere godtgørelse og erstatning.”

Af Patienterstatningens afgørelse af 27. september 2016 fremgår blandt andet følgende:

”Afgørelse

A er berettiget til yderligere 256.683 kr. i erstatning.

...

Tabt arbejdsfortjeneste efter erstatningsansvarslovens § 2 (se vejledningspunkt 2)

Erstatningsperiode(r)	01-06-2011 - 01-05-2012
-----------------------	-------------------------

Forventet indtægt	422.499 kr.
Faktisk indtægt (sygeløn, dagpenge m.v.)	-165.816 kr.
Tabt arbejdsfortjeneste i alt	256.683 kr.

Beløbet forrentes fra 12-06-2015.

Begrundelse:

Ankenævnet har ved afgørelsen af 17. juni 2016 vurderet, at også de beskrevne urin- og afføringsgener er en følge af den forsinkede behandling. Ankenævnet har derfor forhøjet det varige men med 15 %.

Vi har på den baggrund vurderet, at det er behandlingsskaden, der var årsag til, at A forlod arbejdsmarkedet og gik på efterløn. Han er derfor berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Det er også vores vurdering, at A ville have fortsat med at arbejde frem til, at han kunne få folkepension, men at der ikke er oplysninger, der giver grundlag for at antage, at han ville have fortsat med at arbejde udover de 65 år.

Vi har i den forbindelse også lagt vægt på, at A havde slid i lænderyggen og degenerative forandringer, hvilket medførte en diskusprolaps med voldsom symptomudvikling. Der er derfor efter vores vurdering tale om en grundsygdom, som med høj grad af

sandsynlighed ville have medført arbejdsophør senest ved folkepensionsalderen.

Det forhold, at A's arbejdsgiver i anledning af sagen har oplyst, at man i 2010 ikke havde planer om at afskedige ham på grund af alder, kan ikke føre til andet resultat.

A modtog ifølge arbejdsgivererklæringen fuld løn frem til 1. juni 2011.

Den erstatningsberettigende periode er derfor 1. juni 2011 til 1. maj 2012, hvor han kom på folkepension.

I henhold til arbejdsgivererklæringen ville A's forventede månedsløn udgøre 31.518 kr. inkl. lønregulering på 2 %. Arbejdsgivers pensionsbidrag var 8 %, 2.521 kr. Feriepenge skal tillægges med 12,5 %, når der er arbejdsophør, 3.940 kr., ATP betalt af arbejdsgiver udgør 180 kr., og værdi af fri telefon udgør 250 kr. Den forventede månedsløn i perioden er derfor 38.409 kr. og den forventede indtægt er således i alt 422.499 kr.

Den faktiske indtægt bestod af efterløn med i alt 16 5.81 6 kr.

Indtægtstabet var i 2011 178.475 kr.

Indtægtstabet var i 2012 78.208 kr.

Det bemærkes, at der i henhold til retspraksis ikke er hjemmel til at erstatte skattnedslag for seniorer, jf. Vestre Landsrets dom af 2. august 2013, og skattefri præmieoptjening kan ikke erstattes som tabt arbejdsfortjeneste, men kan eventuelt indgå i beregningen af årsløn ved erhvervsevnetab, jf. U 2013.3120/2H.

Det tilkendte erstatningsbeløb, i alt 256.683 kr., forrentes fra månedsdagen efter, at vi modtog arbejdsgivererklæringen.

...

Erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 5, § 6, § 7, § 8 og § 9 (se vejledningens punkt 5)

Begrundelse:

Vi vurderer fortsat, at A ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

Vi har lagt vægt på, at A nu er 69 år og således har passeret folkepensionsalderen.

Vi har som ovenfor anført fundet A berettiget til erstatning for sit indtægtstab frem til 1. maj 2012, hvor han kom på folkepension. Derimod er der ikke oplysninger i sagen, der giver grundlag for at antage, at A ville være fortsat med at arbejde udover de 65 år.

Behandlingsskaden har således ikke medført et fremtidigt indtægtstab.

Samlet erstatning 256.683 kr."

Af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 16. august 2017 fremgår blandt andet:

"Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet er enig i den erstatning, som Patienterstatningen har tilkendt A.

Til de erstatningsposter, A har klaget over, bemærker ankenævnet følgende:

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

Tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab:

Ankenævnet er enig med Patienterstatningen i, at A har ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fra den 1. juni 2011, hvor han ikke længere modtog fuld løn og gik på efterløn, og frem til den 1. maj 2012, hvor han kom på folkepension.

Ankenævnet er endvidere enig med Patienterstatningen i, at A ikke har ret til erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden.

Ankenævnet henviser til den begrundelse, Patienterstatningen har givet i afgørelsen af 27. september 2016.

Ankenævnet bemærker supplerende:

Retten til erstatning for erhvervsevnetab er betinget af, at der på tidspunktet for Patienterstatningens erhvervsevnetabsafgørelse var et forsvarligt grundlag for at skønne over erhvervsevnetabet. Derudover skal den skadelidte på skønstidspunktet have et fremtidigt indtægtstab, der kan danne grundlag for tilkendelse af erhvervsevnetabserstatning.

Patientskaden indtrådte den 7. juni 2010. Den 31. maj 2013 modtog Patienterstatningen A's anmeldelse af skaden. På dette tidspunkt var A gået på folkepension i en alder af 65. Patienterstatningen anerkendte ved afgørelse af 28. maj 2014, at skaden var omfattet af klage- og erstatningsloven. Den 29. maj 2015 traf Patienterstatningen afgørelse om erhvervsevnetab. På dette tidspunkt var A 68 år.

Det er hverken dokumenteret eller sandsynliggjort, at A ville have fortsat med at arbejde udover de 65 år, hvor han var berettiget til folkepension. Det påhviler A at skulle dokumentere, at han ville være fortsat på arbejdsmarkedet.

Brevet af 22. april 2015 fra Salgschef i Virksomhed 1, B, om, at virksomheden ikke opsiger medarbejdere ved en bestemt alder, og at virksomheden ikke havde intentioner om at afskedige A på grund af alder, dokumenterer ikke, at A ville være fortsat på arbejdsmarkedet, men blot at han ikke ville være afskediget på grund af alder.

Ankenævnet lægger vægt på, at der ikke har været en kommunal udredning af arbejdsevnen.

Ankenævnet lægger også vægt på, at A havde slid i lænderyggen og degenerative forandringer, hvilket medførte en diskusprolaps med voldsom symptomudvikling.

Da A på vurderingstidspunktet var gået på folkepension, havde han ikke noget fremtidigt indtægtstab, der skal kompenseres ved erstatning for tab af erhvervsevne. Der er ydet fuld erstatning for det indtægtstab, som han havde lidt som følge af patientskaden i form af tabt arbejdsfortjeneste frem til han gik på folkepension.

Det er dermed hverken dokumenteret eller sandsynliggjort, at A som følge af behandlingsskaden vil have et varigt løntab.

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 27. september 2016.”

Der er under sagens behandling indhentet en vejledende udtalelse efter erstatningsansvarslovens § 10 hos Center for Private Erstatningssager i Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Det fremgår af udtalelsen af 21. juni 2021 blandt andet:

”Vi er blevet bedt om en vurdering af erhvervsevnetabets om følge af behandlingsskaden den 1. maj 2012, hvor A overgik fra efterløn til folkepension. Vi skal i den forbindelse ikke foretage en vurdering af, om A ville være blevet på arbejdsmarkedet efter det fyldte 65. år uden skaden.

Vi vurderer, at:

Erhvervsevnetabet er 50 procent

...

Det fremgår af sagens oplysninger, at A som følge af behandlingsskaden har svær parese over begge ankler, smerter ned i ben samt urin- og afføringsgener. Men er af Ankenævnet for Patienterstatning vurderet til 80 procent.

Behandlingsskaden vedrører for sen operation af cauda equina syndrom.

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen før skaden:

- A har arbejdet som kørende sælger i mange år senest siden 2002 i Virksomhed 1.
- A blev i 1970 behandlet for en discusprolaps, som efterfølgende ikke har givet ham gener, og han har arbejdet på fuld tid som sælger efterfølgende.
- A havde i 2009 året før skaden en indtægt på 361.290 kr.

Vi vurderer, at det ikke er sandsynliggjort, at der var erhvervsmæssige funktionsbegrænsninger forud for skaden fordi A har arbejdet i mange som sælger på fuld tid.

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen efter skaden:

–A blev sygemeldt og opsagt fra sit arbejde i Virksomhed 1 med udgangen af maj 2011.

–A havde efterfølgende et genoptræningsforløb i Behandlingssted 2, idet det var hans hensigt på sigt at genoptage arbejde.

–A valgte den 1. juni 2011 at overgå til efterløn, og fra den 1. maj 2012 har han fået folkepension.

Vi har lagt vægt på, at A har haft en lang og stabil tilknytning til arbejdsmarkedet senest som kørende sælger.

Vi har endvidere lagt vægt på, at han efter skaden blev opsagt, og at han herefter har været i et genoptræningsforløb, idet han gerne ville tilbage til arbejdsmarkedet.

Vi har noteret os, at A efterfølgende har valgt at gå på efterløn på grund af de helbredsmæssige følger efter skaden, og at han senere er blevet folkepensionist.

Det er vores vurdering, at der som følge af behandlingsskaden er betydelige arbejdsmæssige begrænsninger i forhold til fysisk belastende arbejde, og herudover er der begrænsninger i forhold til urin- og afføringsproblemerne.

Vi vurderer, at A med behandlingsskadens følger ville kunne klare et ikke fysisk belastende arbejde, hvor han kan sidde ned, for eksempel lettere kontorarbejde på nedsat tid svarende til omkring halv tid.

Vi vurderer derfor, at behandlingsskaden den 6. juni 2010 har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 50 procent.”

Forklaringer

A, C og B har afgivet forklaring.

A har forklaret blandt andet, at han forlod 8. klasse og derefter gik på handelsskole tre dage om ugen. Derpå blev han selvlært sælger, da han oplevede, at han havde evnerne, hvilket andre også syntes.

Da han i 1970 fik en diskusprolaps, gik han hjemme omkring et års tid. Han besluttede sig for, at han herefter skulle have et ikke så belastende arbejde, og derfor valgte han arbejdet som sælger.

Han arbejdede derefter som sælger i omkring 40 år. Han startede på en fabrik, hvor han var i 16 år. Derfra kom han til Virksomhed 2, hvor han var i 14 år. Efter Virksomhed 2 blev overtaget fortsatte han yderligere to år. Han var derefter ansat som sælger hos Virksomhed 1 i otte år, hvor han havde det som opgave at kontakte den ansvarshavende for indkøb og sælge varer fra Virksomhed 1 til kunderne. Hos Virksomhed 1 var han ansat på fuld tid efter en almindelig funktionærkontrakt som lønmodtager.

Det var ind i mellem et fysisk krævende arbejde, men han var meget glad for at køre rundt og have et meget selvstændigt liv som sælger, hvor han havde frihed under ansvar.

Han kunne forud for skadestidspunktet godt være gået på efterløn, men valgte ikke at gøre dette. Han havde i 2009 slet ingen overvejelser om at gå på pension. Hans ægtefælle var gået på efterløn. De havde økonomien til det, og havde behov for tilstrækkelig med midler til at klare det daglige. Han forblev derfor hos Virksomhed 1, og havde fortsat også lyst til at forsætte i jobbet.

Da patientskaden indtrådte, tjente han mellem 30. og 33.000 kr. Det skyldtes bonusordninger, men den faste månedsløn var på 30.900 kr. med tillæg af pension. Han mener, at han på efterløn fik omkring 11.000 kr. om måneden. Hans pension er på omkring 10.000 kr. om måneden.

Han har ikke siden 1970 haft helbredsmæssige problemer – ud over almindelig influenza. Han har ikke i perioden herefter og frem til patientskaden haft læn- gerevarende sygdomsmeldinger fra sit arbejde.

I sommeren 2010 var familien på en årlig udflugt. Han indtog tre øl og vand, og oplevede, at han ikke kunne lade vandet. Han tænkte ikke nærmere over det, før han nåede til om aftenen, hvor det fortsat var et problem. Han henvendte sig på skadestuen, som bad ham komme. Han tog derefter til Behandlingssted 1, hvor han blev scannet og fik en masse medikamenter. Han husker svagt, at han derpå blev kørt på Behandlingssted 3 men husker ikke mere af, hvad der foregik dér.

Efterfølgende blev det af overlægen på Behandlingssted 3 vurderet, at han kunne sendes til genoptræning i Behandlingssted 2.

Han var i rigtig god form, da han blev syg. Han havde løbet sammenlagt 10 Eremitageløb og derudover en masse mindre løb. Han var til genoptræning i

Behandlingssted 2 i løbet af hverdagene og hjemme i weekenden. I løbet af ugen trænede han en del. Han lærte på den måde sig selv at gå igen.

Han har nu to dropfødder og er lam bagi. Det ændrer sig ikke. Han kan bevæge sig og gå med én stok. Når han går en tur på 30 minutter, benytter han to stokke. Han har siden 2012 fået smertestillende, da det fra det tidspunkt smertede meget i benene. Han får fortsat en del smertestillende. Problemerne med vandladning er meget generende i hverdagen. Han ordner det konsekvent hver 2½ time, hvad enten han har behov eller ej. Det generer ham derfor meget, og det gælder også de to dropfødder. Han har desuden en del psykiske gener.

Han havde under indlæggelsen i Behandlingssted 2 kontakt til en sagsbehandler på kommunen. Sagsbehandleren ville gerne have ham i arbejde med det samme, men det kunne efter omstændighederne ikke lade sig gøre. Sagsbehandleren ville derefter gerne have ham over i en "anden kasse". Han fik indtrykket af, at sagsbehandleren udelukkende havde fokus på, at han kom på efterløn.

Han modtog løn og arbejdsgiver fik sygedagpengerefusion frem til han blev op-sagt og opsigelsesvarslet udløb. Han havde nogle fantastiske chefer, blandt andre B, der besøgte ham flere gange i Behandlingssted 2. B meddelte til sidst, at Virksomhed 1 måtte opsiges ham. Han måtte også selv indse, at han var nødt til at opgive sit arbejde, da han ikke kunne klare at vende tilbage. Da det trak ud med helbredelsen, aftalte de, at B kunne tage den firma-bil, som han havde fået stillet til rådighed, og overlade den til en af de to nye sælgere, som Virksomhed 1 ansatte.

B og han drøftede allerede i december 2010 hans fremtid i Virksomhed 1. Han havde fortsat et ønske om at vende tilbage, men kunne godt se, at det ville blive vanskeligt. Til eksempel ville han ikke kunne stille julevarer op, når han skulle gå med stokke.

Han havde over for sagsbehandleren i kommunen sagt, at han ville vende tilbage i arbejde, men kunne godt indse, at det ikke nyttede at fastholde det ønske.

Da lønudbetalingerne ophørte den 1. juni 2011, og han ikke havde indtægt, måtte han gå på efterløn, da han ikke kunne arbejde. Han overgik automatisk til folkepension, da han nåede pensionsalderen.

Han havde uden patientskaden ingen planer om at gå på pension. Han havde i 2010 heller ingen planer om at gå på pension i 2012. Det var af hensyn til familiens økonomi vigtigt, at han fortsatte med at arbejde.

Det er hans opfattelse, at han helt sikkert kunne være fortsat i Virksomhed 1, hvis ikke han var blevet påført en patientskade. Han havde sat sig ind i den nye teknologi, som virksomheden havde indført, og han var klar til fremtiden. Han lå resultatmæssigt i midten blandt de ansatte sælgere hos Virksomhed 1.

C har forklaret blandt andet, at hun og A har været gift i 53 år.

Hun er handelsskoleuddannet og stod i forretning nogle år. Da hun selv fik børn, overgik hun til at være dagplejer. A og hun har to børn. Hun fortsatte som dagplejer til fire børn i 35 år. Hun gik på efterløn, da hun i 2009 var blevet 62 år gammel. Det skyldtes, at hendes arbejde havde været fysisk krævende, og hendes ryg og knæ gav problemer.

Som dagplejer tjente hun omkring 20.000 kr. om måneden. På efterløn fik hun omkring 10.000 kr. om måneden. A og hun kunne godt mærke det på deres økonomi. Det betød, at A skulle arbejde noget længere tid. Det spørgsmål drøftede de, inden hun gik på efterløn, og de var enige om, at A derfor skulle fortsætte i jobbet hos Virksomhed 1.

A's helbred var fint, og de havde ingen bekymringer om, hvorvidt han kunne fortsætte i jobbet. A var også altid glad, når han tog på arbejde.

A var i 1970 sygemeldt et år efter diskusprolapsen. Det var efter, at de havde fået deres første datter. A havde ikke derefter ud over almindelig forkølelse nogen særlige sygemeldinger.

A var i fritiden meget aktiv, var sund og rask og løb Eremitageløb.

Da A efter patientskaden blev udskrevet, drøftede de ikke deres økonomi særlig indgående. Der skulle midler ind, og da A's lønudbetalinger ophørte, måtte han gå på efterløn.

De flyttede for omkring 2½ år siden til et mindre hus.

B har forklaret blandt andet, at han i 2010 var ansat som salgschef i Virksomhed 1, hvor han havde det daglige ansvar for salgsstyrken. Han havde i den forbindelse personaleansvar og kunne ansætte og afskedige folk i et tæt samarbejde med salgsdirektøren.

Han var A's umiddelbare chef, og A var ansat, da vidnet kom til virksomheden.

Efter A kom til skade i 2010, besøgte han A både på Behandlingssted 1 og i Behandlingssted 2 i hvert fald to gange. I Behandlingssted 2 talte de om, hvordan A havde det. Det var ikke relevant at tale om, at A skulle tilbage til arbejdet, da han på det tidspunkt fortsat sad i kørestol. Formålet med besøgene var udelukkende at støtte A som den gode kollega, han var.

Som han erindrer det, var Virksomhed 1 nødt til at ansætte en anden sælger, da A blev sygemeldt. I første omgang hjalp kollegerne til, men det var ikke holdbart, hvorfor der blev ansat en afløser, som senere blev fastansat. Han erindrer i dag ikke helt rækkefølgen af dette forløb.

A kunne ikke varetage jobbet i de funktioner, som stillingen krævede, og derfor blev det i december 2010 besluttet, at A skulle opsiges. Det var ham, der udarbejdede opsigelsen til A.

Der var ikke i Virksomhed 1 nogen alderspolitik. A præsterede forud for sygemeldingen helt, som han skulle. Han var som led i jobfunktionen med ude med salgskonsulenterne, og med de tilbagemeldinger, der kom, passede A uden tvivl sit job. Virksomhed 1 ville have fastholdt A, hvis ikke han var blevet syg. A levede op til de krav, som virksomheden stillede til en sælger, og det var virksomhedens politik at fastholde medarbejderne, som præsterede det de skulle.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført blandt andet:

"HOVEDANBRINGENDER:

Sagsøgers patientskade er anerkendt efter lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet og udmåling af det under retssagen omtvistede krav på erstatning for tab af erhvervsevne skal foretages i henhold til EAL §§ 5-7. Sagsøger var i fuldtidsarbejde på tidspunktet for patientskadens indtræden og havde sin fulde erhvervsevne i behold.

Af EAL § 5, stk. 1 fremgår, at har en persons skade medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, tilkommer der skadelidte erstatning for tab af erhvervsevne.

I denne sag har de administrative myndigheder – Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen - under den administrative del

af sagens behandling, foretaget vurdering af sagsøgers erhvervsevne, jf. EAL § 5, stk. 1.

Patienterstatningen anerkendte ved afgørelse af 28. maj 2014, at sagsøger ved behandlingen på Behandlingssted 3 var blevet påført en erstatningsberettigende patientskade i medfør af KEL § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.

Ved denne afgørelse og efterfølgende afgørelse af 29. maj 2015 tilkendte Patienterstatningen sagsøger 428.454,00 kr. i erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab, godtgørelse for svie og smerte samt godtgørelse for varigt mén svarende til 65 %. Sagsøgers krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne blev afvist.

Patienterstatningens afgørelse af 29. maj 2015 blev påklaget til sagsøgte, idet det blev gjort gældende at sagsøgers mén var højere end 65%, og havde været dette siden skadens indtræden og at sagsøger havde krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for tab af erhvervsevne.

Ved en afgørelse af 17. juni 2016 forhøjede sagsøgte, sagsøgers varige mén (merménet forårsaget af patientskaden) til 80 % og hjemviste derudover sagen til Patienterstatningen med pålæg om revurdering af sagsøgers øvrige krav på godtgørelse og erstatning, jf. sagens bilag 2.

Patienterstatningen traf herefter afgørelse d. 27. september 2016 og sagsøger blev tilkendt (yderligere) erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. juni 2011 til 1. maj 2012, mens Patienterstatningen fastholdt, at sagsøger ikke var berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, jf. bilag 3.

Det blev som begrundelse anført

”Vi har som ovenfor anført fundet A berettiget til erstatning for sit indtægtstab frem til 1. maj 2012, hvor han kom på folkepension. Derimod er der ikke oplysninger i sagen, der giver grundlag for at antage, at A ville være fortsat med at arbejde udover de 65 år. Behandlingsskaden har således ikke medført et fremtidigt indtægtstab”.

Patienterstatningens afgørelse blev efterfølgende stadfæstet ved sagsøgtes afgørelse af 16. august 2017 med henvisning til, at *sagsøger ikke havde dokumenteret, at han ville være fortsat på arbejdsmarkedet ud-over de 65 år, hvor han blev berettiget til folkepension*. Sagsøger kunne

dermed ikke efter dette tidspunkt forventes at have et varigt løntab, jf. bilag 4,

Sagsøgers patientskade har medført et varigt mén på 80%.

Der er dermed tale om særdeles betydelige helbredsmæssige skader – cauda equina syndrom og lammelser – der allerede på grund af skadernes omfang erfaringsmæssigt må antages at påvirke funktionsniveau og dermed også erhvervsevne i betydeligt omfang. Vurdering af sagsøgers varige mén er foretaget på baggrund af lægeligt materiale der i det hele er indhentet forud for d. 8. august 2014, hvor der blev udarbejdet speciallægeerklæring hos Læge 1 (overlæge, speciallæge i ortopædkirurgi), jf. sagens bilag 6.

Det fremgår af Patienterstatningens afgørelser af 29. maj 2015, jf. bilag 2 og af 27. september 2016, jf. bilag 4, samt af sagsøgtens afgørelse af 17. juni 2016, at der ikke er sket bedring af sagsøgers helbredsmæssige forhold siden 17. december 2010, hvor sagsøger blev udskrevet fra Behandlingssted 2.

Der har herefter allerede på dette tidspunkt været grundlag for at vurdere sagsøgers helbredsmæssige skaders omfang og tillige den påvirkning som disse forventeligt ville have på sagsøgers funktions- og erhvervsevne fremadrettet efter udskrivning fra hospital og genoptræning.

Sagsøger blev i forlængelse heraf opsagt fra sin ansættelse hos Virksomhed 1 og det fremgår af sagens bilag 7, at arbejdsgiver direkte motiverede denne opsigelse i sygemeldingen som følge af patientskaden samt til de ”ringe” udsigter til ændring i forholdene

”Med baggrund i dit lange sygefravær (siden 7/6 2010) og de ringe udsigter til, at du indenfor en overskuelig fremtid vil være i stand til igen at passe dit job som salgskonsulent, ser vi os desværre ikke i stand til at opretholde ansættelsesforholdet.

...

Det er derfor med beklagelse at vi pr. 31/12 2010 ser os nødsaget til at opsigte dig, således at du fratræder med udgangen af maj måned 2011. Opsigelsen sker efter gældende regler og i overensstemmelse med funktionærloven således som aftalt i ansættelseskontrakten. ”

Det kan endvidere af sagens bilag 9 fastslås, at sagsøger ikke blev opsagt på grund af alder, manglende evner eller arbejde/stillingens nedlæggelse, idet af bilaget fremgår

"Det bekræftes hermed at vi i virksomheden hverken har eller har haft en alderspolitik, der opsiger folk ved en bestemt alder.

Vi havde således ingen intentioner om at afskedige A p.g.a. alder. Af samme årsag fastansatte vi den medarbejder, der blev hentet ind som afløser for A i forbindelse med hans sygdomsforløb."

Med udgangen af 2010 kan det herefter konstateres, at sagsøgers helbredsmaessige situation ikke blev bedret og at han på grund af sine skader blev opsagt fra sin mangeårige fuldtids ansættelse hos Virksomhed 1.

Videre kan det konstateres at sagsøger i konsekvens heraf ved lønophør med udgangen af april 2011 overgik til efterløn som han modtog det følgende år, indtil han ved opnåelse af folkepensionsalderen overgik til folkepension.

Sagsøger har således ikke på noget tidspunkt siden den anerkendte patientskade haft en erhvervsevne i behold som kunne udnyttes til at fastholde selvforsørgelse ved eget arbejde.

Dette følger da også af Patienterstatningens og sagsøgtes afgørelser, hvorefter sagsøger netop tilkendes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. EAL §2, stk. 1, i den fulde periode fra lønophør pr. 30. april 2011 og frem til overgang til folkepension den 1. maj 2012.

Det ændrer ikke ved sagsøgtes mulighed for at vurdere og fastslå tab af erhvervsevne, at sagsøger ikke er udredt i kommunalt regi eller på anden måde har gennemgået afklaringsforløb som nærmere kan belyse sagsøgers erhvervsevnetab. Det følger af fast praksis, at der ikke kan opstilles noget krav om kommunal – eller anden afklaring – for vurdering af tab af erhvervsevne efter en anerkendt skade – grundlaget for at foretage vurderingen skal "blot" være til stede således, at det er muligt at træffe afgørelse på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.

Dette grundlag har været til stede i nærværende sag – og at sagsøgers erhvervsevne kan vurderes på det foreliggende grundlag og at dette kunne være sket også på tidspunktet for overgang til folkepension (og dermed ophør af tabt arbejdsfortjeneste) fremgår direkte af den under retssagens forberedelse indhentede udtalelse om sagsøgers tab af erhvervsevne fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, jf. bilag 16:

"Vi har lagt vægt på, at A har haft en lang og stabil tilknytning til arbejdsmarkedet senest som kørende sælger.

Vi har endvidere lagt vægt på, at han efter skaden blev opsagt, og at han herefter har været i et genoptræningsforløb, idet han gerne ville tilbage til arbejdsmarkedet.

Vi har noteret os, at A efterfølgende har valgt at gå på efterløn på grund af de helbredsmæssige følger efter skaden, og at han senere er blevet folkepensionist. Det er vores vurdering, at der som følge af behandlingsskaden er betydelige arbejdsmæssige begrænsninger i forhold til fysisk belastende arbejde, stående arbejde, og herudover er der begrænsninger i forhold til urin- og afføringsproblemerne.

Vi vurderer, at A med behandlingsskadens følger ville kunne klare et ikke fysisk belastende arbejde, hvor han kan sidde ned, for eksempel lettere kontorarbejde på nedsat tid svarende til omkring halv tid.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderer herefter **sagsøgers erhvervsevnetab til 50%** på tidspunktet for overgang til folkepension d. 1. maj 2012. Vurderingen hviler dermed direkte på de forhold som var til stede og belyst i tiden mellem skaden d. 7. juni 2010 og indtil 1. maj 2012.

De oplysninger der foreligger om sagsøgers forhold i perioden forud for 1. maj 2012, udgør herefter et tilstrækkeligt sikkert grundlag til, at Patienterstatningen og sagsøgte kunne have vurderet sagsøgers erhvervsevnetab – og dermed kunne sagsøgte også – retrospektivt – have vurderet dette uanset, at sagsøger forud for Patienterstatningens og sagsøgtes afgørelser var gået på pension.

...

Sammenfattende gøres det som tidligere anført til støtte for påstanden gældende, at sagsøgers sag skal bedømmes efter Lov om Erstatning og Klageadgang indenfor Sundhedsvæsenet og at sagsøgers erstatningskrav, jf. KEL §24, skal vurderes og udmåles efter Erstatningsansvarslovens regler.

Det følger heraf, at sagsøgers indtægtstab og herunder dennes erhvervsevnetab skal vurderes og fastsættes efter EAL §§ 5-7 samt, at sagsøgers alder på skadestidspunktet alene får betydning ved den aldersregulering af erstatningen der skal foretages, jf. EAL §9.

Efter erstatningsansvarslovens regler fremgår det

at en skadelidt er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en personskade har medført varig nedsættelse af den skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, jf. EAL § 5, stk. 1.

at det efter Betænkning 2000 nr. 1383, afgivet af Justitsministeriets arbejdsgruppe vedrørende revision af erstatningsansvarsloven, gælder, at der ved vurdering af en skadelidtes erhvervsevnetab skal opstilles en prognose for, hvorledes skadelidtes livsforløb ville have været i økonomisk henseende uden den skete forringelse i erhvervsevnen. Der skal herved foretages en sammenligning af den normale indtægt frem til *den forventede pensionsalder* henholdsvis med og uden skade. Heraf kan udledes, at vurderingen ikke blot foretages frem til den lovbestemte *folkepensionsalder*, men til den for den konkrete og enkelte skadelidte *forventede pensionsalder* uden skadens indtræden.

at der således i medfør af erstatningsansvarsloven og forarbejderne her til skal foretages en konkret vurdering af den enkelte skadelidtes forventede pensionsalder uden skaden, således, at der ikke kan ske afvisning af ret til erstatning for erhvervsevnetab alene med henvisning til, at en skadelidt er overgået til folkepension (kort) efter skadens indtræden.

Det gøres hertil i den konkrete sag gældende,

at sagsøgers forventede pensionsalder i nærværende sag ikke havde været den samme som folkepensionsalderen, dvs. 65 år, såfremt skaden ikke var indtrådt, da sagsøger havde planlagt at arbejde også efter dette tidspunkt, og da ægteparret konkret havde indrettet sig herpå i forbindelse med at sagsøgers ægtefælle var gået på efterløn forud for sagsøgers patientskades indtræden.

Dette understøttes videre af,

at sagsøgers arbejdsgiver i den fremlagte arbejdsgivererklæring har tilkendegivet, at sagsøger kunne have forventet fortsat beskæftigelse i virksomheden også efter sygdomsforløbet hvis han blev rask og dermed såfremt skaden ikke var indtrådt, og at sagsøger tillige ville have modtaget lønstigninger i perioden. Dette understreger, at arbejdsgiver ikke nærede ønske om at miste sagsøger som arbejdstager,

at sagsøgers arbejdsgiver i sin opsigelse af 31. december 2010 tilkendegiver, at sagsøger opsiges, idet der ikke er udsigter til, at han ville blive i stand til at genoptage sit arbejde. Dette understreger, at arbejdsgiver – om end sagsøger på skadestidspunktet var 63 år – har afventet sagsøgers helbredelse, idet man ønskede at beholde ham som ansat.

at sagsøgers arbejdsgiver endelig har oplyst, at der ikke gjaldt en alderspolitik i virksomheden, og at man ingen intentioner havde om at afskedige sagsøger på grund af alder.

Det gøres herefter gældende, at sagsøgers personlige, sociale- og familie- samt arbejdsmæssige forhold samlet set må lægges til grund at dokumentere, at ingen omstændigheder taler for, at sagsøger ville være overgået til folkepension som 65-årig, hvis skaden ikke var indtrådt.

Det gøres hertil ligeledes gældende, at det må anses for dokumenteret ved speciallægeerklæring udarbejdet af Læge 1 og lægelig vurdering udarbejdet af Læge 2, at sagsøgers forudbestående gener og dermed dennes gener som følge af grundlidelsen havde haft et sådant minimalt omfang, at disse ikke havde forhindret sagsøger i at fortsætte i sit erhverv. Opstilles en sådan prognose som omtalt i Betænkning 1383 for sagsøgers livsforløb *med* og *uden* patientskaden, må det konstateres, at ingen af sagsøgers helbreds-mæssige forhold i øvrigt og dermed *uden* patientskaden indikerer, at sagsøger ville være overgået til folkepension som 65-årig, hvis skaden ikke var indtrådt.

Sammenfattende kan konstateres, at oplysningerne om sagsøgers arbejds- og helbredsforhold udgør tilstrækkelig dokumentation for, at der kan (og kunne) opstilles en retvisende prognose over sagsøgers livsforløb og forventede pensionsalder uden skaden, hvorefter sagsøger ikke ville være overgået til folkepension, da han fyldte 65 år.

I tilslutning til dette synspunkt gøres det gældende, at tidspunktet for sagsøgers anmeldelse overfor Patienterstatningen, den tilfældige dato for Patienterstatningens eller sagsøgtens meddelelse af afgørelse om de enkelte poster i sagen, ikke afskærer sagsøger fra at få fastsat et erhvervsevnetab eller udmålt erstatning herfor alene med henvisning til at sagsøger er gået på pension, i situationen hvor sagsøger netop på grund af patientskadens følger er blevet afskåret fra at passe sit job og har forladt arbejdsmarkedet ved at udnytte sin mulighed for at gå på pension. Situationen kan ikke sidestilles med Det gøres i forlængelse heraf gældende,

at det ikke bør afskære sagsøgers mulighed for at få erstatning for tab af erhvervsevne, at han ikke har gennemført kommunal udredning efter skaden med henblik på at klarlægge sagsøgers resterhvervsevne.

Sagsøger har ved patientskaden pådraget sig et varigt mén på 80 % som følge af bl.a. omfattende lammelse af benene, hvorfor en sådan udred-

ning reelt ville have været meningsløs og umulig at gennemføre. Dette var tillige sagsøgers kommunes opfattelse, da kommunen reelt bremsede sagsøgers udredningsforløb,

Videre bemærkes

at den lovbestemte folkepensionsalder i kraft af tilbagetrækningsreformen, som er gennemført i maj 2011, gradvist hæves. Dette indebærer, at den sædvanlige folkepensionsalder ikke længere er 65 år, men minimum 68 år. Eftersom denne alder i dag udgør normen for tidspunktet for folkepensionering, gøres det gældende, at det faktum, at sagsøger var tvunget til at udnytte sin mulighed for gå på folkepension som 65-årig, på grund af skadens følger, ikke afskærer ham fra ret til erstatning for tab af erhvervsevne.

Sagsøger bemærker ør afslutningsvis gældende,

at der med Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse, indhentet til sagen, foreligger et tilstrækkeligt sikkert grundlag til, at retten kan fastsætte sagsøgers erhvervsevnetab med udgangspunkt i det af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderede erhvervsevnetab på 50%, hvorfor fastsættelse af sagsøgers *erhvervsevnetabsprocent* ikke kræver (fornyet) behandling i Ankenævnet for Patienterstatningen, men derimod kan sagen hjemvises til sagsøgte med henblik på *udmåling* af nøjagtig erstatning på baggrund af den af retten fastsatte erhvervsevnetabsprocent.

Retten har fuld prøvelsesadgang i sagen og kan sætte sin afgørelse af sagsøgers erhvervsevnetab i stedet for den foreliggende og dette med særlig støtte i Arbejdsmarkedets Erhvervssikring udtalelse, idet Arbejdsmarkedets Erhvervssikring besidder særlig sag- og fagkundskab for vurderingen af helbredsmæssige skadesfølgers betydning for erhvervsmæssige forhold."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i påstandsdokument anført blandt andet følgende:

"ANBRINGENDER

1.1 **Frifindelsespåstanden**

1.1.1 *Ankenævnets afgørelse*

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 16. august 2017 (bilag 4).

I den indbragte afgørelse har ankenævnet med rette vurderet, at A ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab som følge af den skade, A blev påført ved behandlingen på Behandlingssted 3 fra 6. juni 2010 og frem.

Ankenævnet er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter KEL, da ankenævnet blandt andet har medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, og da ankenævnet behandler et stort antal sager. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse. Det er således skadelidte, der har bevisbyrden.

Der er ikke med stævningen fremlagt sådanne oplysninger, som kan danne grundlag for en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse.

A har således ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er et (tilstrækkeligt) sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

1.1.2 Den konkrete sag

Erstatning og godtgørelse for skader omfattet af KEL fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven, jf. KEL § 24, stk. 1. Der ydes kun erstatning efter KEL for den merskade, skadelidte er påført som følge af behandlingsskaden. Følger af grundlidelsen berettiger således ikke til erstatning.

Det følger af erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1, at en skadelidt er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en persons skade har medført en varig nedsættelse af den skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde.

Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabsprocenten tages der hensyn til skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling, genoptræning eller lignende, jf. erstatningsansvarslovens § 5, stk. 2.

Erhvervsevnetabet beregnes i procent, og der ydes ikke erstatning, såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5, stk. 3.

Ifølge praksis, blandt andet U.2014.184, skal der foretages et skøn over det fremtidige erhvervsevnetab på et forsvarligt grundlag, og den skadelidte skal på skønstidspunktet have et fremtidigt indtægtstab, der kan danne grundlag for tilkendelse af erhvervsevnetabserstatning.

Som anført nærmere i begrundelsen for ankenævnets afgørelse, indtraf behandlingsskaden den 7. juni 2010. Den 31. maj 2013 modtog Patienterstatningen A's anmeldelse af skaden. På dette tidspunkt var A gået på pension i en alder af 65 år. Patienterstatningen traf afgørelse i sagen den 28. maj 2014, hvor behandlingsskaden blev anerkendt, og A blev tilkendt erstatning for varigt mén svarende til 20 procent samt erstatning for svie og smerte.

Ankenævnet har endvidere med rette lagt vægt på, at A på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse af 29. maj 2015 om erhvervsevnetab var gået på folkepension og var 68 år, og han havde derfor ikke et fremtidigt indtægtstab, der skal kompenseres for vedrørende tab af erhvervsevne, jf. bilag 4, side 4.

A har fået fuld erstatning for det indtægtstab, som han har lidt som følge af behandlingsskaden i form af tabt arbejdsfortjeneste frem til, at han gik på pension.

Ankenævnet har således truffet en afgørelse på det tidspunkt, hvor der var et forsvarligt grundlag at skønne over A's tab af erhvervsevne.

Selv hvis det lægges til grund, at der på tidspunktet for A's anmeldelse af skaden til Patienterstatningen den 31. maj 2013 var et forsvarligt grundlag for at skønne over erhvervsevnetabet, var A allerede på dette tidspunkt gået på folkepension.

Denne sag er ikke sammenlignelig med Højesterets dom af 11. marts 2016 (trykt i U2016.2138H), da A allerede på anmeldelsestidspunktet var fyldt 65 år og gået på folkepension.

Der er heller ikke støtte for, at ankenævnet allerede i 2010 på tidspunktet for skadens indtræden havde anledning til eller det fornødne forsvarlige grundlag for at skønne over A's fremtidige erhvervsevne. Dertil kommer, at A fravalgte en kommunal udredning af arbejdsevnen, hvorfor det ikke har

været muligt for Patienterstatningen at fremskaffe det fornødne og for-svarlige grundlag for en vurdering af hans fremtidige erhvervsevne.

Ankenævnet gør gældende, at A ikke har løftet bevisbyrden for, at han ville være fortsat på arbejdsmarkedet efter pensionsalderen.

Det fremlagte brev af 22. april 2015 fra salgschef i Virksomhed 1, B, (bilag 8) dokumenterer alene, at virksomheden ikke opsiges med-arbejdere ved en bestemt alder, og at virksomheden ikke havde inten-tioner om at afskedige A på grund af alder. Brevet dokumenterer således ikke, at A ville være fortsat på arbejdsmarkedet efter pensionsalderen, men blot at han ikke ville være blevet afskediget på grund af alder.

Det fremlagte opsigelsesbrev (bilag 6) dokumenterer heller ikke, at A ville være fortsat på arbejdsmarkedet efter pensionsalderen.

Ankenævnet har med rette lagt vægt på, at A havde slid i lænderyggen og degenerative forandringer, hvilket medførte en diskusprolaps med voldsom symptomudvikling.

Det følger af speciallægeerklæringen af 8. august 2014 fra Læge 1, indhentet til brug for Patienterstatningen, at selvom A's grundlidelse ikke havde givet ham gener i flere år, er grundlidelsen den *"medvirkende årsag til, at hans forløb bliver så voldsomt og hurtigt progredierende."* (bilag 6, side 3). På baggrund af ovenstående gør ankenævnet samlet gældende, at A ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

Ankenævnet er enig med sagsøger i, at det kan lægges til grund, at A ikke har haft erhvervshindrende helbredsmæssige gener fra den diskusprolaps, han blev opereret for i 1970, og at operationen i 1970 ikke er af betydning for denne sag.

Parterne er enige om, at A er påført et varigt mén på 80 % som følge af behandlingsskaden, og retten kan lægge dette til grund. Derimod er parterne ikke enige om, hvorvidt A har krav på erstatning for tab af erhvervsevne og yderligere tabt arbejdsfortjeneste.

Der kan i den forbindelses henvises til U.2016.1515H, der fastslår, at en patient var berettiget til tabt arbejdsfortjeneste frem til dødstidspunktet, men at patienten ikke havde et krav på tab af erhvervsevne, da der på vurderingstidspunktet ikke var et fremtidigt indtægtstab.

Det samme er gældende i denne sag, idet A netop i den aktuelle retssag var gået på pension på tidspunktet, hvor skaden blev anmeldt og dermed det tidspunkt, hvor hans tab af erhvervsevne skulle og blev vurderet.

A har således ikke dokumenteret, at han ville have arbejdet efter det faktiske pensionstidspunkt, og han havde således ikke noget fremtidigt indtægtstab på vurderingstidspunktet. Herudover har A fået fuld erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til pensionstidspunktet og har således ikke krav på yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter pensionstidspunktet.

Hvis retten måtte finde, at A er berettiget til yderligere erstatning for tab af erhvervsevne, skal sagen hjemvises til fornyet behandling. Der er således ikke enighed om, at AES' udtalelse kan lægges til grund, og at retten herefter kan foretage udmåling, hvis retten måtte finde, at sagsøger har løftet bevisbyrden for, at han har et erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden.

AES var anmodet om at udtale sig om erhvervsevnetabet uden at forholde sig til problemstillingen om, hvorvidt der er ført bevis for, at sagsøger ikke ville være gået på folkepension, da denne kompetence tilkommer retten. Det er da også kardinalpunktet i det, som retten skal vurdere i denne sag. Ankenævnet fastholder derfor også, at ankenævnet med rette har foretaget sin vurdering af erhvervsevnetabet på grundlag af det faktum, at sagsøger var folkepensionist og også havde været det, selv hvis der ikke var sket en behandlingsskade.

1.2 **Hjemvisning**

Til støtte for den subsidiaire påstand om hjemvisning gør ankenævnet gældende, at ankenævnet ikke har truffet afgørelse om, hvilken erstatning A er berettiget til, hvis retten måtte finde, at han er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab som følge af den anerkendte behandlingsskade.

Hvis retten måtte finde, at A er berettiget til erstatning, skal sagen hjemvises til ankenævnet for udmåling af erstat-

ning for erhvervsevnetab.

Hvis A ændrer sin påstand i overensstemmelse med det af ankenævnet anførte, vil ankenævnet frafalde sin subsidære påstand.”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Sagens hovedspørgsmål er, om det er godtgjort, at A ville være fortsat på arbejdsmarkedet efter den 1. maj 2012, hvor han overgik til folkepension, om det inden hans pensionering var muligt for Patientforsikringen eller Ankenævnet for Patienterstatningen at skønne, om A's erhvervsevne som følge af hans patientskade var varigt nedsat, herunder om der forelå et forsvarligt grundlag for et sådant skøn, og om A derfor er berettiget til erhvervsevnetabserstatning i medfør af erstatningsansvarslovens § 5, jf. § 24, stk. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at A den 7. juni 2010 på det hospital, hvor han var indlagt, som følge af en for sen diagnosticering blev udsat for en anerkendt patientskade, som har medført et varigt mén på 80%. Han har efter det oplyste svær parese over begge ankler, to dropfødder, smerter ned i benene samt afførings- og uringener, herunder manglende blære-tømmningsfunktion, hvorfor han foretager ren intermitterende kateterisation flere gange dagligt. Han indtager som følge heraf både peristaltikfremmende og smertestillende medicin.

Det lægges efter bevisførelsen endvidere til grund, at A efter patientskaden gennemgik et længerevarende genoptræningsforløb, hvor han oplevede nogen bedring. Han var efter patientskaden også løbende i kontakt med kommunen med henblik på vurdering af sin funktions- og arbejdsevne uden, at det kom til en afklaring heraf. A blev på grund af sin fortsatte sygemelding den 31. december 2010 afskediget fra sin stilling hos Virksomhed 1, og han fik løn frem til udgangen af maj 2011. Inden da raskmeldte han sig og gik på efterløn fra den 1. juni 2011. Han overgik herefter til folkepension den 1. maj 2012 efter, at han i april måned var fyldt 65 år. A indgav anmeldelse om patienterstatning den 31. maj 2013.

Det følger af kapitel 3 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet i § 19, stk. 1, at der blandt andet ydes erstatning til patienter som i Dan-

mark påføres skade i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende på et offentligt sygehus.

Af lovens § 59, stk. 1, fremgår, at erstatningskrav efter lovens kapitel 3 skal fremsættes inden 3 år efter, at den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab til skaden. Efter samme bestemmelses stk. 2, indtræder forældelse senest 10 år efter den dag, hvor skaden er forårsaget.

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen i § 59 blandt andet, at reglen følger forældelseslovens systematik, og at en 3-årig anmeldelsesfrist fortsat vil give skadelidte et rimeligt tidsrum til at overveje sagen og anmelde skaden til Patientforsikringen i lyset af, at fristen først løber fra det tidspunkt, hvor skadelidte har fået eller burde have fået kendskab til skaden.

Det følger af lovens § 24, stk. 1, at erstatning og godtgørelse for anerkendte patientskader som udgangspunkt skal fastsættes efter erstatningsansvarslovens regler.

Efter erstatningsansvarslovens § 5 tilkommer der den skadelidte erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en personskade har medført en varig nedsættelse af den skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet skal der tages hensyn til skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og mulighed for erhvervsmæssig omskoling og genoptræning eller lignende. Erhvervsevnetabet beregnes i procent, og der ydes ikke erstatning, såfremt det er mindre end 15%

Det fremgår blandt andet af forarbejderne til bestemmelsen i § 5, at afgørelsen af, om personskaden har medført en varig nedsættelse af den skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, er et økonomisk kriterium, at den medicinske følge af skaden ikke har selvstændig indflydelse på spørgsmålet om, hvorvidt der tilkommer den skadelidte erstatning for erhvervsevnetab, og at det afgørende er, om skadelidte som følge af skaden lider et varigt indtægtstab. Det fremgår videre af forarbejderne, at endelig fastlæggelse af erhvervsevnetabet må afvente eventuel revalidering og omskoling.

Erstatningsansvarslovens § 5 skal ses i sammenhæng med § 2 i den dagældende erstatningsansvarslov, hvorefter en skadelidt, der må antages at ville lide et varigt erhvervsevnetab, har krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over den skadelidtes fremtidige erhvervsevne.

Højesteret har i dom af 11. marts 2008 (U.2008.1386H) fastslået, at det ikke i sig selv er tilstrækkeligt for at bringe forpligtelsen til at betale erstatning for tabt ar-

bejdsfortjeneste til ophør under henvisning til dagældende erstatningsansvarslovs § 2, stk. 1, 2. pkt., at skadelidte må antages at lide et varigt erhvervsevnetab, der berettiger til erstatning herfor, dvs. på mindst 15 % (en minimumsvurdering). Det er tillige en forudsætning, at det er muligt – bl.a. under inddragelse af de hensyn, der er nævnt i lovens § 5, stk. 2 – at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Der skal således foreligge et forsvarligt grundlag for det konkrete skøn, også når skønnet er midlertidigt, fordi den skadelidtes erhvervsmæssige situation ikke er afklaret.

Højesteret har i domme af 6. oktober 2008 og 18. november 2009 (U.2009.138H og U.2010.436H) om sammenhængen mellem § 5 og § 2 i den dagældende erstatningsansvarslov endvidere anført, at efter ordlyden af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., og dens forarbejder må bestemmelsen forstås således, at der skal være sammenfald mellem det tidspunkt, hvor retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører, og det tidspunkt, hvor retten til erstatning for erhvervsevnetab indtræder, således at der ved erstatningsdækningen hverken opstår "overlapning" eller "huller" mellem de to erstatningsposter.

Af Højesterets dom af 11. marts 2016 (U.2016.2138H) følger desuden, at patientskademiyndighederne under hensyntagen til lovens officialprincip er forpligtet til at foretage en vurdering af, om det er godtgjort, at der er lidt et erhvervsevnetab, og i bekræftende fald fra hvilket tidspunkt dette erhvervsevnetab er indtrådt, og hvilken størrelse det har. Som konsekvens heraf kan myndighederne også have pligt til at begrænse kravet på tabt arbejdsfortjeneste, således at der ikke bliver et overlap mellem de to erstatningsposter.

Det er på denne baggrund ved vurderingen af A's eventuelle krav på erstatning for tab af erhvervsevne ikke afgørende, at der af patientskademiyndighederne er truffet afgørelse om, og er blevet udbetalt erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. maj 2011 til 1. maj 2012.

Det bemærkes i den forbindelse, at der i givet fald efterfølgende må tages stilling til, hvilken betydning en ændret afgørelse om erhvervsevnetab har for den allerede udbetalte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. den forud for ikrafttræden af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 33 a gældende praksis om tilbagesøgning af allerede udbetalte erstatninger, jf. herved § 4, stk. 3, i lov nr. 314 af 25. april 2018 om ændring lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

A har anført, at der efter oplysningerne om hans arbejds- og helbredsforhold kan og kunne opstilles en retvisende prognose over hans livsforløb og forventede pensionsalder uden skaden, hvorefter han ikke ville være overgået til folkepension, da han blev 65 år. Tidspunktet for anmeldelsen

af patientskaden eller de tilfældige tidspunkter for patientskademyndighedernes afgørelser kan ikke afskære ham fra at få fastsat et erhvervsevnetab eller udmålt erstatning herfor alene med henvisning til, at han er gået på pension i en situation, hvor han netop på grund af patientskadens følger blev afskåret fra at passe sit job, og har forladt arbejdsmarkedet ved at udnytte sin mulighed for at gå på pension. Hans mulighed for erstatning for tab af erhvervsevne bør heller ikke afskæres på grund af den omstændighed, at han ikke har gennemført et kommunalt udredningsforløb. De oplysninger, der foreligger om hans forhold i perioden forud for 1. maj 2012, udgør herefter et tilstrækkeligt sikkert grundlag til, at patientskademyndighederne kunne have vurderet hans erhvervsevnetab, og dermed kunne Ankenævnet for Patienterstatningen også – retrospektivt – have vurderet dette uanset, at han forud for myndighedernes afgørelser var gået på pension.

Ankenævnet for Patienterstatningen har anført, at A allerede på tidspunktet for nævnets afgørelse om erhvervsevnetab den 29. maj 2015 var gået på folkepension og var 68 år, hvorfor der ikke var et fremtidigt indtægtstab, der skal erstattes. Selv hvis der ved A's ansøgning om patienterstatning den 31. maj 2013 findes at være et forsvarligt grundlag for at skønne over hans erhvervsevne, var han allerede på dette tidspunkt også gået på folkepension. Nævnet havde på tidspunktet for patientskadens indtræden ikke anledning til eller det fornødne og forsvarlige grundlag for at vurdere A's fremtidige erhvervsevne, hvortil kommer, at han fravalgte kommunal udredning af arbejdssevnen, hvorfor nævnet heller ikke kunne fremskaffe det nødvendige og forsvarlige grundlag. A har i øvrigt ikke løftet bevisbyrden for, at han ville være fortsat på arbejdsmarkedet efter pensionsalderen.

Retten finder det godtgjort, at A's arbejdsophør skyldtes patientskaden, og han har efter bevisførelsen, herunder de afgivne forklaringer, i hvert fald antageliggjort, at han ville være fortsat på arbejdsmarkedet efter det tidspunkt, hvor han overgik til folkepension.

Der er ikke grundlag for at fastslå, at det er en forudsætning for at skønne over, om patientskaden medførte en varig nedsættelse af A's evne til at skaffe sig indtægt, at hans resterhvervsevne var afdækket ved et kommunalt afklaringsforløb. Det afgørende er derimod, om der på baggrund af samtlige sagens oplysninger foreligger et forsvarligt grundlag for det konkrete skøn over hans fremtidige erhvervsevne og dermed konstatere et midlertidigt eller varigt erhvervsevnetab.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at A ikke har en egentlig uddannelse, at han gennem næsten 40 år havde arbejdet som sælger i forskellige virksomheder, og at han forud for patientskaden i 2010 var fastansat

i en fuldtidsstilling som sælger hos Virksomhed 1, hvor han havde været ansat gennem adskillige år. Han havde i året forud for patientskadens indtræden en årsløn på 361.290 kr.

Det lægges efter bevisførelsen endvidere til grund, at A's resterhvervsevne efter patientskaden ikke blev søgt afdækket ved et kommunalt afklaringsforløb, da A ikke var i stand til at gennemføre et sådant, og kommunen som følge heraf ikke tog initiativ hertil, inden A som følge af udsigten til ophør af den løbende lønudbetaling fra Virksomhed 1 først gik på efterløn og siden overgik til folkepension.

Af Center for private erstatningssager i Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse fremgår, at den anerkendte patientskade for A har medført et erhvervsevnetab på 50%. Det fremgår af udtalelsen endvidere, at der ikke er foretaget en vurdering af, om A ville være blevet på arbejdsmarkedet efter det fyldte 65. år, ligesom der ikke i udtalelsen er taget stilling til, om det efter centerets opfattelse var muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over A's erhvervsevnetab forud for den 1. maj 2012.

Efter en samlet bedømmelse, herunder af skadens omfang og karakter sammenholdt med A's alder på skadestidspunktet, den indkomst, han havde inden ulykken, og at han var ufaglært, finder retten på denne baggrund, at der var og er et forsvarligt grundlag for at foretage et konkret skøn og anse det for godtgjort, at patientskaden forud for den 1. maj 2012, hvor han overgik til folkepension, havde påført A et erhvervsevnetab på over 15%.

Det bemærkes herved, at det efter reglerne i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, herunder i lyset af bestemmelsen i § 59 om forældelse, som udgangspunkt må være muligt retrospektivt at fastsætte erstatning efter lovens kapitel 3 også i de tilfælde, hvor en anmeldelse indgives efter, at den erstatningssøgende er gået på folkepension. Det modsatte ville stride mod indholdet af og formålet med lovens bestemmelser, hvorved henvises til, at der efter reglerne i erstatningsansvarslovens § 9 og denne bestemmelses forarbejder er taget stilling til, at en erstatningssøgendes krav efter på erstatning skal nedsættes med alderen, og at der ikke skal ske yderligere nedsættelse efter det tidspunkt, hvor den erstatningssøgende er blevet 69 år. Der består dermed uanset alder et krav på en minimumserstatning, herunder på erstatning for et varigt og endeligt konstateret erhvervsevnetab.

Retten finder under de foreliggende omstændigheder endvidere ikke grundlag for at tilsidesætte den vurdering, som Center for private erstatningssager i

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er fremkommet med, hvorefter følgerne af patientskaden har medført et varigt erhvervsevnetab på 50%.

Med den bemærkning, at der ikke herved er taget stilling til, fra hvilket tidspunkt det skal anses som endeligt indtrådt, finder retten det herefter godtgjort, at A som følge af patientskaden har lidt et varigt erhvervsevnetab på 50%.

På denne baggrund tages hans principale påstand til følge.

Efter sagens udfald skal Ankenævnet for Patienterstatningen i sagsomkostninger for betale 93.750 kr. til A. Beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang, forløb og hovedforhandlingens varighed. Derudover skal Ankenævnet for Patienterstatningen godtgøre statskassen den retsafgift, der skulle være betalt med 4.000 kr.

Thi kendes for ret

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A som følge af den anerkendte patientskade den 6. juni 2010 har lidt et erhvervsevnetab på 50%, og at sagen hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen for udmåling af den nøjagtige erstatning.

I sagsomkostninger skal Ankenævnet for Patienterstatningen betale 93.750 kr. til A og 4.000 kr. til statskassen.

Beløbene skal betales inden 14 dage og bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke (klage over) dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære (klage over) denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Du kan kun anke dommen, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan du kun kære omkostningsafgørelsen, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er **4 uger** fra dommens dato. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden **4 uger**.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er **2 uger** fra dommens dato. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden **2 uger**.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen.

Hvis du søger om tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indlevere

ansøgningen på minretssag.dk.

Du kan læse mere på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 16-01-2023 kl. 12:00

Modtagere: Advokat (H) Søren Holger Møller Larsen, Sagsøgte

Ankenævnet for Patienterstatningen, Advokat (L) Camilla

Skadborg, Sagsøger A