

RETEN I NÆSTVED



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 15. maj 2009 i sag nr. BS 19-1484/2007:

[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskaftet 43, 2.
1161 København K

Under denne den 18. juni 2007 anlagte sag har sagsøgeren, [Redacted] efter sin endelige påstand overfor sagsøgte Patientskadeankenævnet, nedlagt følgende påstande:

Principal:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger efter skade i forbindelse med behandling på [Redacted] Sygehus den 6. oktober 1999 har et krav på erhvervsevnetabserstatning på baggrund af en erhvervsevnetabsprocent på 15 og en årsløn på kr. 250.000,00.

Subsidiært:

At sagsøgers krav på erhvervsevnetabserstatning fastsættes på baggrund af en skønsmæssig mindre årsløn.

Mere subsidiært:

At sagen hjemvises til fornyet behandling ved Patientskadeankenævnet.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Hvis retten finder, at [Redacted] har et erhvervsevnetab på mindst 15 % gøres det gældende, at sagen skal hjemvises i overensstemmelse med [Redacted] mere subsidiære påstand til fastsættelse af årsløn, idet opgørelsen af årsløn på 250.000,00 i det hele bestrides.

Sagen blev anlagt ved Københavns Byret, der ved kendelse afsagt 20. juni 2007 har henvist sagen til nærværende ret.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig redegørelse for sagens behandling jf. retsplejelovens § 218a, stk. 2.

Sagsøgeren har betalt retsafgift og berammelsesafgift med 2 x 4.650,00 kr. Sagens værdi på tidspunktet for hovedforhandlingen må antages, at udgøre

15% x 6 x 250.000,00 kr. jf. erstatningsansvarslovens § 6, det vil sige 225.000,00 kr.

Sagsfremstilling

Sagsøgeren, der er født i 1950, fik i ca. 1988 arbejde i sin ægtefælles firma, først som ansat og senere med status som medhjælpende hustru. Ægtefællen er født i 1944.

Firmaet har under navnet [REDACTED] beskæftiget sig med [REDACTED] herunder salg.

Sagsøgeren blev, den 5. oktober 1999, indlagt på Centralsygehuset i [REDACTED] med henblik på fjernelse af galdeblæren ved en kikkertoperation. Hun havde igennem knapt et år haft flere smerteanfald med udstråling til ryggen og havde ved ultralyd fået påvist galdesten.

Ved operationen, der fandt sted den følgende dag, havde man problemer med at lukke (clipse) galdegangen (ductus cysticus), idet galdegangen, der var meget tynd, gik over inden man nåede at clipse den. Det var ikke muligt at identificere stumpen.

Da der således var usikkerhed om forholdene i galdeblærelejet indlagde man et dræn.

I efterforløbet var hun noget forpint, hvilket kunne tyde på lækage fra cysticusstumpen. Den 7. oktober 1999 anlagde man i forbindelse med en ERCP en endoprotease samt udvidede de fælles galdeganges indmunding i tolvfingertarmen (papillotomi).

Sagsøgeren vedblev dog med at have smerter og man konstaterede, at hun havde en ansamling (byld) ved galdeblærelejet. Ansamlingen blev fulgt via scanning. Den 25. oktober 1999 blev hun udskrevet til fortsat ambulant kontrol. Ved efterfølgende kontroller klagede hun fortsat over smerter.

Ved ERCP den 24. november 1999 fjernede man endoprotesen og så samtidig at cysticusstumpen var helet og tæt.

Sagsøgeren indgav anmeldelse vedrørende erstatning efter lov om patientforsikring.

Patientforsikringen anerkendte ved afgørelse af 22. november 2004, at skaden var erstatningsberettiget efter lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4, og vurderede, at sagsøgerens tilstand var stationær den 7. marts 2000. Ménsgraden blev fastsat til 8 %.

Det hedder i afsnittet Begrundelse i Patientforsikringens ovennævnte

afgørelse:

".....

Patientforsikringens lægelige konsulent med speciale i mave-tarm kirurgi har vurderet, at den forsinkede passage gennem de fra førende galdeveje resulterende i efterfølgende ERCP med papillotomi i november 2003 ikke kan anses for at være en følge af galdestensoperationen og den anerkendte patientskade (cysticislækage med galdesiven).

Ifølge PFL § 2, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der i forbindelse med undersøgelse, herunder diagnostisk indgreb eller behandling, indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt, samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Denne regel betyder, at der kun kan ydes erstatning for skader som følge af behandlingen, hvis skaden er meget sjælden og meget alvorlig i forhold til patientens grundsygdom.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at cysticislækagen med galdesiven efter galdestensoperation optræder med en hyppighed på under 2 %. Patientforsikringen har endvidere lagt vægt på, at skaden har medført et forlænget sygeforløb, samt De i perioder har mavesmerter.

....."

Den 2. december 2005 traf Patientforsikring afgørelse om, at sagsøgerens erhvervsevnetab var nedsat med mindre end 15 %, som følge af behandlingsskaden.

Det hedder bl.a. i Patientforsikringens afgørelse herom:

".....

Patientforsikringen har vurderet, at Deres erhvervsevne er nedsat med mindre end 15 % som følge af Deres behandlingsskade.

Der er herved lagt vægt på, at De oppebærer samme løn som før skaden og derfor ikke har lidt et økonomisk tab.

Patientforsikringen er opmærksom på, at De ikke længere kan udføre de samme opgaver som tidligere, herunder at De ikke

kan klare løft og andet tungere arbejde. Patientforsikringen er dog samtidig opmærksom på, at virksomheden ikke har lidt et tab som følge af Deres nedsatte arbejdsindsats, og at der ikke er blevet ansat personale til at varetage de opgaver, som De ikke længere kan klare.

Der er endvidere lagt vægt på, patientskaden kun har udløst et varigt mén på 8 %.

Endelig er det Patientforsikringens vurdering, at Deres gener som disse er beskrevet i en speciallægeerklæring, ikke vil forhindre Dem i at opnå anden beskæftigelse i form af lettere kontorarbejde eller lignende, når Deres ægtefælle på et senere tidspunkt måtte afvikle virksomheden for at gå på efterløn.

....."

Patientforsikringens afgørelse vedrørende sagsøgerens erhvervsevnetab blev af sagsøgeren indbragt for Patientskadeankenævnet.

Den 15. januar 2007 traf Patientskadeankenævnet afgørelse, hvorefter man kunne tiltræde, at sagsøgerens erhvervsevne ikke var nedsat med 15 % eller derover.

Det hedder bl.a. i afgørelsen:

".....

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at [redacted]s erhvervsevne som følge af patientskaden ikke er nedsat med 15 procent eller derover, hvorfor der ikke tilkommer hende erstatning for tab af erhvervsevne. Nævnet har lagt vægt på det forholdsvis beskedne varige mén, og at [redacted] ikke har haft et egentligt indtægstab som følge af patientskaden. Patientskadeankenævnet finder, at det forhold, at [redacted] arbejdsopgaver er omlagt efter patientskaden, ikke kan føre til en anden vurdering.

....."

".....

Det fremgår endvidere af sagens akter, at [redacted] i mere end 10 år forud for skaden har været ansat som medarbejdende ægtefælle i sin ægtefælles firma, at hendes indtægt i den periode fulgte skattereglerne for, hvor stor en del af et firmas overskud, der kunne overføres som "løn til medarbejde hustru", at det af skatteårsopgørelserne for 1997 til 2004 fremgår, at [redacted] havde en indtægt som medarbejdende ægtefælle på henholdsvis 130.000,- kr., 125.300,- kr., 140.400,- kr., 165.200,- kr., 171.000,- kr., 176.100,- kr., 160.000,- kr. og 188.200,- kr. og at [redacted]

i 2000 og 2001 fik udbetalt henholdsvis 55.035,- kr. og 14.175,- kr. i sygedagpenge fra [REDACTED] Kommune.
....."

Sagsøgeren anmodede den 4. april 2007 Patientforsikringen om, at genoptage sagen under henvisning til, at hun flere gange havde været indlagt på kirurgisk afdeling på [REDACTED] Hospital.

Den 15. juni 2007 traf Patientforsikringen afgørelse, hvorefter sagen ikke kunne genoptages.

Ved kontrakt af 10. januar 2008 solgte sagsøgerens ægtefælle sin virksomhed for 330.000 kr. til overtagelse 1. april 2008, dog således at sælgeren var berettiget til indtil 1. april 2010, at fortsætte med salg af kemikalier m.v. som hidtil havde været en del af sælgers virksomhed.

Kontrakten indeholder endvidere konkurrenceklausul.

Den 18. juni 2008 traf Arbejdsskadestyrelsen afgørelse, hvorefter sagsøgerens erhvervsevnetab blev vurderet til mindre end 15 %.

Det heder bl.a. i afgørelsen:

".....

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet været opmærksomme på, at [REDACTED] oplyser, at hun før skaden arbejdede 37 timer om ugen, og at hun med følgerne efter skaden kun kan arbejde 16-18 timer om ugen, samt at hun ikke længere kan varetage de samme opgaver som før skaden, herunder at hun ikke kan klare løft og andet tungere arbejde.

Det er dog vores vurdering, at hun har visse funktionsbegrænsninger som følge af skaden, men vi finder ikke, at aktuelle skade burde medføre en funktionsbegrænsning i den udstrækning, som [REDACTED] selv har beskrevet.

Vi har imidlertid lagt vægt på, at [REDACTED] i årene efter skaden har modtaget minimum samme løn som før skaden. Herudover har vi lagt vægt på, at der ikke er ansat personale til at udføre de opgaver, [REDACTED] ikke længere kan varetage, og der har derfor ikke været øget lønomkostninger i ægtefællens virksomhed. Endvidere er det indgået i vores vurdering, at resultatet før renter i ægtefællens virksomhed har været stigende i årene efter behandlingsskaden.

Vi finder i øvrigt, at hun med følgerne efter behandlingsskaden med de rette skånehensyn ville kunne

varetage et lettere kontorarbejde, hvis [redacted] ægtefælle på et tidspunkt måtte afvikle virksomheden for at gå på efterløn. Henset til [redacted] alder, og det faktum at virksomheden ikke er afviklet, vurderer vi, at det er mindre sandsynligt, at hun ville have udnyttet sin erhvervsevne til indtægtsgivende arbejde udenfor ægtefællens virksomhed, såfremt skaden ikke var sket.

....."

Sagsøgeren anmodede Arbejdsskadestyrelsen om genvurdering under henvisning til ægtefællens stedfundne salg.

Den 18. september 2008 traf Arbejdsskadestyrelsen afgørelse, hvorefter afgørelsen af 18. juni 2008 fastholdtes.

Sagsøgerens advokat anmodede herefter Arbejdsskadestyrelsen om, at lade en repræsentant fra styrelsen afgive vidneforklaring under hovedforhandlingen. Efter aftale med sagsøgerens advokat valgte Arbejdsskadestyrelsen i stedet for, at afgive skriftlig erklæring dateret 30. marts 2009, vedrørende 3 af sagsøgerens advokat stillede spørgsmål.

Spørgsmål 3:

Hvis det lægges til grund, at patientskaden er årsag/medvirkende årsag til min klients reducerede arbejdsevne, og hvis det lægges til grund, at frasalget af virksomheden er en hel eller delvis følge af patientskaden, vil det så give anledning til en ændret vurdering af erhvervsevnetabet og i bekræftende fald hvilken.

Arbejdsskadestyrelsens svar:

Spørgsmålet giver anledning til en revurdering af Arbejdsskadestyrelsens seneste vurdering af 18. september 2008.

Som det er anført af Patientforsikringens afgørelse af 2. december 2005 er [redacted] efter patient skaden ikke længere i stand til at udføre de samme opgaver som tidligere, herunder løft og andet tungere arbejde.

Da [redacted] imidlertid har modtaget løn som medhjælpende ægtefælle fra patientskadens indtræden og frem til virksomhedens afhændelse pr. 1. april 2008 - 31. marts 2010, har der i denne periode ikke været noget tab at erstatte. Derfor kan [redacted] i denne årrække ikke anses for berettiget til erhvervsevnetab.

Fra virksomhedens ophør og dermed bortfald af indtægt for [redacted] som medhjælpende ægtefælle, og frem til at [redacted] opnår normal pensionsalder som 65-årig, dvs. i 2015, er der grundlag for et erhvervsevnetab.

Som følge af virksomhedens ophør skal [redacted] erhvervsevne vurderes

som udearbejdende i et kontorjob eller lignende. Det er vores vurdering, at hun grundet følgerne efter patientskaden ikke ville kunne varetage et arbejde på fuld tid. Det er dog samtidig vores vurdering, at følgerne efter patientskaden ikke burde medføre en erhvervsmæssig funktionsbegrænsning, som senest er anført til ca. 15 timer pr. uge.

Det er vores vurdering, at hun med patientskadens følger burde kunne varetage et lettere kontorjob eller lignende på nedsat tid og med relevante skånehensyn. På baggrund heraf og det faktum, at [REDACTED] har haft en normal indtægt fra patientskaden i 1999 og frem til virksomheden afhændelse i 2008-2010, og der herefter alene er en kortere årrække frem til normal pensionsalder at erstatte, finder vi, at erhvervsevnetabet som følge af patientskaden ud fra en samlet betragtning skal vurderes til skønsmæssigt 15 procent.

Under hovedforhandlingen den 17. april 2009 er afgivet partsforklaring af sagsøgeren samt vidneforklaring af sagsøgerens ægtefæll [REDACTED] og revisor [REDACTED].

Dokumenter

Der er fremlagt en gennem HK Privat indhentet løn oplysning fra Dansk Arbejdsgiverforening for en kontorarbejder med 0-4 års erfaring. Oplysningen vedrører 2. kvartal 2007. Der er endvidere fremlagt erklæring af 12. august 2008 fra revisor [REDACTED] om tabt indkomst i tiden frem til 2012, hvor sagsøgeren fylder 62 år, efter salg af virksomheden.

Parternes procedure

Sagsøgeren har gjort gældende,

- at sagsøger før behandlingen på [REDACTED] Sygehus den 6. oktober 1999 arbejdede på fuld tid i ægtefællens virksomhed som kontormedarbejder og med hovedvægten på bogføring, arkivering og kundeekspedition,
- at sagsøgers arbejdsmæssige problemer i langt det væsentlige er opstået efter behandlingen på [REDACTED] Sygehus og hvor sagsøgers méngrad er vurderet til 8 %,
- at sagsøgers daglige arbejdsevne efter behandlingen på [REDACTED] Sygehus er reduceret fra fuld tid til ca. 15 timer pr. uge,
- at behandlingen har påført virksomheden et tab, ved at sagsøgers ægtefælle selv har måttet udføre de opgaver, der tidligere blev udført af sagsøger, jfr. bl.a. sagsens bilag 8,
- at årsagen til sagsøgers faldende arbejdsevne samt salget af den

fællesdrevne virksomhed, [REDACTED], i det væsentligste kan tilskrives behandlingen på [REDACTED] Sygehus,

- at behandlingen på det foreliggende grundlag har medført en varig nedsættelse af sagsøgers evne til at skaffe sig indtægt som før skaden,
- at sagsøgers erhvervsevnetabsprocent på baggrund af ovennævnte skal fastsættes til 15 %, overensstemmende med Arbejdsskadestyrelsens seneste afgørelse,
- at sagsøger på skadestidspunktet arbejdede som kontormedarbejder,
- at sagsøgers årsløn bør fastsættes med udgangspunkt i vikarprincippet, jfr. Erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, svarende til en skønsmæssig årsløn på minimum kr. 250.000,00, jfr. løn oplysningen fra DA, hvorefter den gennemsnitlige månedsløn er 22.798,00 kr.,
- at normallønnen efter Lov om Arbejdsskadeforsikring pr. 1. januar 2000 udgjorde kr. 238.000,00,
- at sagsøgers årsløn i det mindste bør fastsættes skønsmæssigt med udgangspunkt i halvdelen af indtjeningen i den fælles virksomhed, der i årene forud for skaden havde en gennemsnitlig indtjening før renter på ca. 460.000,00, jfr. bilag 20, eller en skønsmæssig årsløn på kr. 230.000,00,
- at sagsøgeren skal have daglig hvile,
- at det anførte i erhvervsevneskemaet til Patientforsikringen om, at sagsøgerens ægtefælle havde planer om, at sælge virksomheden, når han blev 62 år, kan ikke tillægges afgørende betydning,
- at sagsøgeren og sagsøgerens ægtefælle ikke har haft den erhvervsmæssige udvikling de kunne forvente,
- at behandlingen på [REDACTED] Sygehus har medført andre arbejdsforhold,
- at der ikke kunne ansættes en vikar fordi der var tale om en familie virksomhed, der blev drevet inden for sagsøgerens hjem.
- at méngraden ikke er afgørende,
- at virksomheden ikke er gået ned i omsætning, fordi sagsøgerens ægtefælle har knoklet med den følge, at han på grund af nedslidning og stress har set sig nødsaget til, at sælge virksomheden og
- at Arbejdsskadestyrelsen må antages, at have taget højde for sagsøgerens

"grundlidelse"

Sagsøgte har gjort gældende,

at sagsøgeren ikke har påvist grundlag for, at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 15. januar 2007, hvorefter sagsøgeren ikke er berettiget til erhvervsevnetabserstatning. Erstatningspligten er godkendt efter en rimelighedsvurdering og ikke på grund af fejlbehandling.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at Patientskadeankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, herunder speciallægekonsulenter ved afgørelserne og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager - herunder om udmåling af erstatning - efter patientforsikringsloven, og at der skal være sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Det gøres overordnet gældende, at [redacted] ikke har ført bevis herfor.

Det bemærkes, at erstatning og godtgørelse efter patientforsikringsloven skal fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven, jf. dagældende patientforsikringslov § 5, stk. 1. Det bemærkes videre, at forsikringsdækningen efter patientforsikringsloven alene dækker følgerne af patientskaden og ikke den del af følgerne, der hidrører fra grundlidelsen.

Det gøres gældende, at Patientskadeankenævnet med rette har tiltrådt Patientforsikringens afgørelse, hvorefter [redacted] erhvervsevnetab som følge af patientskaden blev vurderet til under 15%.

Patientskadeankenævnet lagde i den forbindelse vægt på [redacted] forholdsvis beskedne varige mén på 8 % og det faktum, at hun ikke har haft et egentlig indtægtstab som følge af patientskaden.

En generel forudsætning for udbetaling af erstatning er, at der er lidt et tab. [redacted] har ikke lidt et tab, idet hun i årene efter den anerkendte patientskade har oppebåret minimum samme løn som før skaden og derfor ikke har lidt noget økonomisk tab.

Hertil kommer, at virksomheden, hvor [redacted] har været medhjælpende ægtefælle, ikke har lidt et tab som følge af [redacted] nedsatte arbejdsindsats, og at der ikke er blevet ansat personale til at varetage de opgaver, som hun ikke længere kunne klare.

[redacted] har således ikke godtgjort et økonomisk tab og er derfor ikke berettiget til erhvervsevnetab.

Patientskadeankenævnets afgørelse støttes i det hele af

Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 18. juni. 2008, som i overensstemmelse med Patientforsikringen og Patientskadeankenævnets vurderede erhvervsevnetabet til mindre end 15 %.

Sagsøgeren har i det til Patientforsikringen indleverede erhvervsevneskema i 2005 anført, at ægtefællen havde planer om, at sælge virksomheden når han blev 62 år for at gå på efterløn. Det anføres ikke, at ægtefællen ikke kunne klare virksomheden længere.

Overdragelse af virksomheden kan skyldes mange ting. Det bestrides, at der er årsagssammenhæng mellem patientskaden og afhændelsen.

Der skal være dokumenteret et decideret varigt indtægtstab for at der kan gives erhvervsevnetab.

Hvis der statueres et erhvervsevnetab på 15 % kan dette først være gældende fra 1. april 2010.

Rettens afgørelse og begrundelse

Erstatningspligten over for sagsøgeren for behandlingen på [REDACTED] Sygehus er anerkendt i medfør af den dagældende patientforsikringslov § 2, stk. 1, nr. 4, og efter lovens § 5, stk. 1, skal erstatning og godtgørelse fastsættelse efter reglerne i lov om erstatningsansvar.

Efter erstatningsansvarslovens § 5 ydes der ikke erhvervsevnetabserstatning såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15 %

Det findes efter oplysningerne i sagen bevist, at sagsøgerens arbejdsevne er reduceret og at patientskaden i hvert fald er medvirkende årsag hertil.

Der findes efter oplysningerne i sagen tilstrækkelig antageliggjort, at frasalget af virksomheden i hvert fald er en delvis følge af patientskaden.

Det findes efter revisor [REDACTED] vidneforklaring tilstrækkelig antageliggjort at virksomhedens indtjening allerede fra 1. april 2008 vil blive reduceret til ca. 30 % og at sagsøgeren herefter har et indtægtstab af varig karakter.

Selv om sagsøgeren måtte fortsætte med arbejdet i den resterende del af virksomheden indtil 1. april 2010, finder retten ud fra en samlet vurdering, at kunne fastsætte erhvervsevnetabet til 15 %.

Denne del af sagsøgerens påstand tages derfor til følge.

^{skade}
Patientklageankenævnet har ikke tidligere taget stilling til størrelsen af den årsløn der i givet fald skulle anvendes ved beregning af sagsøgerens erhvervsevnetabserstatning.

Som sagen foreligger oplyst for retten og efter parternes procedure findes hovedforhandlingen foreløbig at burde begrænses til spørgsmålet om erhvervsevnetabsprocenten jf. retsplejelovens § 253 og således at spørgsmålet om størrelsen af årslønnen udsættes og hjemvises til fornyet behandling i Patientskadeankenævnet.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes overfor sagsøgeren, [redacted] at anerkende, at sagsøgeren efter skade i forbindelse med behandling på [redacted] Sygehus den 6. oktober 1999 har et krav på erhvervsevnetabsersstatning på 15 %.

Spørgsmålet om fastsættelsen af den årsløn der skal anvendes ved beregning af sagsøgerens erhvervsevnetabsersstatning udsættes og hjemvises til fornyet behandling i Patientskadeankenævnet.

[redacted]
retsassessor

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Næstved, den 15. maj 2009.


[redacted], Kontorfuldmægtig