

HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 12. juni 2012

Sag 29/2012

(1. afdeling)

Patientskadeankenævnet

(kammeradvokat K. Hagel-Sørensen)

mod

Boet efter A

(advokat Karsten Høj, beskikket)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 8. afdeling den 17. januar 2012.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Børge Dahl, Marianne Højgaard Pedersen, Thomas Rørdam, Jens Peter Christensen, Henrik Waaben, Michael Rekling og Kurt Rasmussen.

Påstande

Appellanten, Patientskadeankenævnet, har påstået frifindelse.

Indstævnte, boet efter A, har påstået stadfæstelse, dog således at Patientskadeankenævnet skal anerkende, at boet er berettiget til at få erstattet udgiften til advokatbistand ved sagens behandling i Patientskadeankenævnet med 40.000 kr.

Supplerende sagsfremstilling

I en udtalelse af 10. maj 2010 fra Patientforsikringens lægekonsulent, overlæge Peer Christensen, hedder det om prognosen:

”Der er konstateret disseminering af sygdommen, og prognosen ved metastasering til såvel skelet som ekstra-skeletalt anses for meget alvorlig. Femårsoverlevelsen angives således kun til 13%. Der er i dette estimat ikke taget hensyn til øvrige patientkarakteristika som tumortype, grad, receptorforekomst m.v. Desværre er disse prognostiske fak-

torer i denne sag af en sådan karakter, at prognosen snarere må forventes skærpet end mildnet.

Den statistiske overlevelse ved ikke-dissemineret sygdom kan estimeres ved hjælp af det internetbaserede program Adjuvant ! Online. Det er opbygget omkring resultaterne for adjuverende behandling, som det fremgår af en overview fra Early Breast Cancer Trialists' Collaborative Group (EBCTCG) fra år 2000. Systemet inddrager patientens alder og diverse tumorkarakteristika i prognoseberegningen, ligesom typen af eventuel medicinsk adjuverende behandling indgår.

Anvendes denne model for prognoseestimering i slutningen af 2008 (fremrykning af diagnosen med ca. 4½ måneder) kommer man frem til en meget mere gunstig prognose. Med udgangspunkt i de foreliggende data og tumorstørrelsen på 21 mm kan 10-års overlevelsen med det nævnte program beregnes til 87 % og den brystkræftspecifikke dødelighed til 18 % (...). Dette estimat forudsætter, at der ikke er lymfeknuder med metastase. Dette estimat forudsætter, at der var fulgt op på operationen med kemoterapi og strålebehandling, såfremt der var udført brystbevarende operation. Estimaterne er nok lidt for gunstige, idet det vides, at brystkræft diagnosticeret indenfor en kortere periode efter en fødsel er behæftet med en relativt dårlig prognose med en 10-års absolut overlevelse mere end 10 % under overlevelsen for patienter, der ikke indenfor de seneste to år har født. På baggrund heraf vil jeg estimere den forventede 10-års overlevelse i denne sag til ikke at overstige 75 %."

A afgik ved døden som følge af sin kræftsygdom den 13. marts 2012.

Patientforsikringen har ved afgørelse af 11. april 2012 tillagt As ægtefælle, B, et beløb på 1.506.000 kr. i forsørgertabserstatning samt et overgangsbetrag på 149.000 kr. As børn er blevet tillagt en forsørgertabserstatning på henholdsvis 229.500 kr. og 286.500 kr.

Anbringender

Patientskadeankenævnet har navnlig anført, at retspraksis vedrørende mellemkommende død kan anvendes også i en situation, hvor sikre lægelige oplysninger giver grundlag for en prognose om, at vedkommende med stor sikkerhed vil dø inden for 4 år. En sådan prognose foreligger i denne sag, og prognosen er blevet bekræftet ved, at A er død i marts 2012. Skadestidspunktet var november 2008, og der er derfor forløbet 3 år og 4 måneder.

Boet efter A har navnlig anført, at erstatningsansvarsloven ikke giver mulighed for at foretage fradrag som sket. Der foreligger ikke konkurrerende skadesårsager, og retspraksis vedrørende mellemkommende død kan ikke overføres på den foreliggende situation.

Retsgrundlaget

Erstatningsansvarsloven

Erstatningsansvarsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 885 af 20. september 2005, indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Varigt mén

§ 4. Godtgørelse for varigt mén fastsættes til et kapitalbeløb, der beregnes under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse. Godtgørelsen udgør ved en méngrad på 100 pct. 573.500 kr. Ved lavere méngrader nedsættes beløbet forholdsmæssigt. I særlige tilfælde kan mén godtgørelsen fastsættes til et højere beløb, dog højst 687.500 kr. Ved en méngrad på under 5 pct. ydes ingen godtgørelse.

Stk. 2. Var skadelidte ved skadens indtræden fyldt 40 år, nedsættes godtgørelsen med 1 pct. for hvert år, skadelidte var ældre end 39 år ved skadens indtræden. Var skadelidte fyldt 60 år, nedsættes godtgørelsen med yderligere 1 pct. for hvert år, skadelidte var ældre end 59 år ved skadens indtræden. Godtgørelsen nedsættes dog ikke yderligere efter det fyldte 69. år.

Erhvervsevnetab

§ 5. Har en personskade medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, tilkommer der skadelidte erstatning for tab af erhvervsevne.

...

§ 6. Erstatningen fastsættes til et kapitalbeløb, der udgør skadelidtes årsløn, jf. § 7, ganget med erhvervsevnetabsprocenten, jf. § 5, stk. 3, og herefter ganget med 10.

Stk. 2. Erstatningen kan højst udgøre 6.020.000 kr.

...

§ 9. Var skadelidte ved skadens indtræden fyldt 30 år, nedsættes erstatningen med 1 pct. for hvert år, skadelidte var ældre end 29 år ved skadens indtræden. Var skadelidte fyldt 55 år, nedsættes erstatningen med yderligere 2 pct. for hvert år, skadelidte var ældre end 54 år ved skadens indtræden. Erstatningen nedsættes dog ikke yderligere efter det fyldte 69. år.”

Erstatningsansvarsloven regulerer udmålingen af erstatning (og godtgørelse) ved personskade. Den regulerer derimod ikke, hvorledes erstatning skal fastsættes i tilfælde af konkurrerende skadesårsager i overensstemmelse med dansk rets almindelige kausalitetsregler, jf. justitsministerens svar på spørgsmål 11 under Folketingets behandling af forslag til lov om erstatningsansvar (Folketingstidende 1983-84, 2. samling, tillæg B, L 7, sp. 481 – svaret er dog ikke trykt i Folketingstidende). Det fremgår desuden af lovforarbejderne, at det som hidtil

beror på retspraksis, om der ved erstatningsfastsættelsen kan tages hensyn til, at skadelidte efter kravets fremsættelse er afgået ved døden ("mellemkommende død"), jf. Folketingstidende 1983-84, 2. samling, tillæg A, L 7, sp. 106 f. Der er ikke sket ændring på disse punkter i forbindelse med senere ændringer af erstatningsansvarsloven. Det hedder således i et høringsnotat, der er vedlagt som bilagsnr. 1 til betænkning afgivet af Retsudvalget den 10. maj 2001 til lovforslag nr. L 143 (Folketingstidende 2000-01, tillæg B, L 143, s. 1239 – bilaget er dog ikke trykt i Folketingstidende):

"Arbejdsgruppens forslag indeholder ikke særlige regler om erstatningsberegningen i tilfælde af, at skaden skyldes flere samvirkende skadesårsager, eller at skadelidte afgår ved døden efter, at erstatningskravet er gjort gældende, men inden sagen er afgjort. Lovforslaget indeholder heller ikke regler herom. Det må således som hidtil afgøres i retspraksis, hvordan erstatningen skal beregnes i disse tilfælde."

I bemærkningerne til lovforslag nr. 4 af 2. oktober 2002 hedder det vedrørende ophævelse af erstatningsansvarslovens § 18, stk. 2 (Folketingstidende 2002-03, tillæg A, L 4, s. 88 f.), bl.a.:

"Hvis skadelidte dør, inden et krav på f.eks. godtgørelse for varigt mén er anerkendt eller fastslået ved dom, er der i retspraksis i visse tilfælde foretaget en nedsættelse af godtgørelsen under henvisning til skadelidtes kortere levetid. Begrundelsen herfor er, at méngodtgørelsen skal kompensere for skadelidtes varige mén resten af livet og derfor som udgangspunkt bør nedsættes, hvis skadelidte faktisk fik en kortere levetid end gennemsnitligt. Der er ikke med den foreslåede ophævelse af § 18, stk. 2, tilsigtet nogen ændring af denne praksis."

Udgifter til advokat under sagens administrative behandling

Efter § 33, stk. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet oplyser Patientforsikringsforeningen sagerne, som foreningen skal træffe afgørelse i. Efter § 2, stk. 4, i bekendtgørelse nr. 1206 af 7. december 2009 om vedtægter for Patientforsikringsforeningen skal foreningen afgive de oplysninger til bl.a. Patientskadeankenævnet, som er nødvendige for, at ankenævnet kan varetage sin opgave efter klage- og erstatningsloven. Efter Patientskadeankenævnets forretningsorden, jf. § 5, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1096 af 12. december 2003, oplyser ankenævnets sekretariat sagen og indhenter sagkyndig vurdering.

Det fremgår af forarbejderne til lovens § 33 (Folketingstidende 2004-05, 2. samling, tillæg A, L 75, s. 3296), at bestemmelsen er en uændret videreførelse af patientforsikringslovens § 13,

stk. 1. I forarbejderne til patientforsikringslovens § 13, stk. 1 (Folketingstidende 1990-91, 2. samling, tillæg A, L 144, sp. 3307) anføres det bl.a., at det er vigtigt for ordningens sigte, at forsikringsforeningen selv tilvejebringer de oplysninger, der er nødvendige til sagens afgørelse, således at patienten ikke skal engagere f.eks. en advokat til varetagelse af sine interesser.

Højesterets begrundelse og resultat

Spørgsmålet om reduktion af méngodtgørelse og erhvervsevnetabserstatning

Sagen angår godtgørelse for varigt mén og erstatning for tab af erhvervsevne som følge af en patientskade påført A i november 2008.

Det følger af § 24 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, at krav om godtgørelse for varigt mén og erstatning for tab af erhvervsevne fastsættes efter reglerne i lov om erstatningsansvar.

Patientskadeankenævnet har ved sin afgørelse af 14. april 2011 reduceret As krav på godtgørelse for varigt mén og erstatning for erhvervsevnetab med en tredjedel med henvisning til, at A som følge af patientskaden i 2008 led af en uhelbredelig kræftsygdom, der var så alvorlig, at hun måtte forventes at dø inden for 4 år regnet fra skadestidspunktet i november 2008.

Uoverensstemmelsen angår, om der ved fastsættelsen af godtgørelse for mén og erstatning for erhvervsevnetab kan tages hensyn til en dårlig restlevetidsprognose, således at méngodtgørelse og erhvervsevnetabserstatning nedsættes, når skadelidte må forventes at dø inden for en tidshorisont på 4 år fra skadestidspunktet.

Som anført af landsretten var et af formålene med erstatningsansvarsloven at opnå en forenkling af udmålingen af erstatning for personskade. Godtgørelse for mén udgør således pr. ménprocent et bestemt kapitalbeløb, jf. erstatningsansvarsloven § 4, stk. 1, og erhvervsevnetabserstatning opgøres til et kapitalbeløb, der udgør skadelidtes årsløn ganget med erhvervsevnetabsprocenten og herefter ganget med en kapitaliseringsfaktor på 10, jf. lovens § 6. Efter reglerne i lovens § 4, stk. 2, og § 9 tages der hensyn til sammenhængen mellem alder og restlevetid derved, at der sker en gradvis nedsættelse af de beløb, skadelidte har krav på, når den

pågældende har opnået en vis alder. Loven indeholder ikke i øvrigt regler om nedsættelse af godtgørelse eller erstatning under hensyn til skadelidtes dødelighedsrisiko og forventede restlevetid.

Det fremgår af forarbejderne til erstatningsansvarsloven, at det som hidtil er overladt til retspraksis, hvordan godtgørelse og erstatning skal beregnes i tilfælde af, at skaden skyldes flere samvirkende skadesårsager, eller at skadelidte afgår ved døden efter, at erstatningskravet er gjort gældende, men inden der er truffet afgørelse om skadelidtes erstatningskrav (”mellemkommende død”). Det er således i forarbejderne til erstatningsansvarsloven forudsat, at der som i hidtidig retspraksis i visse tilfælde af samvirkende skadesårsager og mellemkommende død kan ske en reduktion af krav på godtgørelse og erstatning.

Forarbejderne til erstatningsansvarsloven rummer ikke en tilsvarende forudsætning med hensyn til reduktion af skadelidtes krav på godtgørelse og erstatning i situationer, hvor en lægelig prognose viser, at skadelidtes forventede levetid er forkortet.

I mangel af holdepunkter i forarbejderne for en reduktion alene med henvisning til en forkortet og kort restlevetid finder Højesteret, at erstatningsansvarsloven i overensstemmelse med dens ordlyd og formål må forstås således, at der ikke skal ske reduktion af mén godtgørelse og erhvervsevnetabserstatning udmålt efter reglerne i erstatningsansvarsloven alene begrundet i, at skadelidte forventes at dø kort tid efter skadestidspunktet.

Der har herefter ikke været grundlag for at reducere As krav på godtgørelse og erstatning som sket ved Patientskadeankenævnets afgørelse.

Højesteret stadfæster derfor landsrettens dom for så vidt angår kravene vedrørende mén godtgørelse og erhvervsevnetabserstatning.

Spørgsmålet om erstatning af udgifter til advokatbistand ved sagens behandling for Patient-skadeankenævnet

Det er fastslået i retspraksis, senest Højesterets kendelse af 7. februar 2012 i sag 291/2010, at der kun kan tilkendes erstatning for advokatbistand til sagens behandling ved Patientskadeankenævnet, hvis der undtagelsesvist foreligger særlige omstændigheder.

Det forhold, at den foreliggende sag er principiel, og det forhold, at Patientforsikringens praksis vedrørende reduktion af erstatning ved forventet nedsat restlevetid ikke er fyldestgørende beskrevet i Patientforsikringens afgørelse af 31. maj 2010, er ikke tilstrækkeligt til, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, som kan føre til, at advokatomkostningerne undtagelsesvist erstattes.

Højesteret tager herefter Patientskadeankenævnets påstand om frifindelse vedrørende dette spørgsmål til følge.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes med den ændring, at Patientskadeankenævnet frifindes for påstanden om at anerkende at skulle erstatte udgiften til advokatbistand ved sagens behandling i Patientskadeankenævnet.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Patientskadeankenævnet betale 125.000 kr. til boet efter A.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.