



## Udskrift af dombogen

### DOM

Afsagt den 29. august 2019 i sag nr. BS 3-1081/2014:

3F Fælles Fagligt Forbund  
som mandatar for  
det privatskiftende bo efter                    A  
v/                    B

(advokat Christian Riewe, København)  
mod  
Ankenævnet for Patienterstatningen  
Finsensvej 15  
2000 Frederiksberg  
(Kammeradvokaten ved advokat Sanne H. Christensen, København)

### Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 1. september 2014, drejer sig om, hvorvidt  
A i anledning af en patientskade har været berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne i henhold til erstatningsansvarsloven.

Sagsøgeren, 3F Fælles Fagligt Forbund som mandatar for A  
, nu det privatskiftende bo efter A v/ B  
B, har nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at boet  
efter A er berettiget til differenceerstatning beregnet ud fra  
et erhvervsevnetab på 65 %, sådan at sagen hjemvises til fornyet behandling  
hos sagsøgte.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen (herefter ankenævnet), har  
nedlagt påstand om frifindelse.

### Oplysningerne i sagen

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

Den 16. februar 2011 var A udsat for en arbejdsulykke, hvorved han brækkede sit venstre ben. A gennemgik flere operationer, og benet blev inficeret med kolibakterier, hvilket førte til amputation af venstre underben den 17. februar 2012. Arbejdsskadestyrelsen traf den 15. oktober 2012 afgørelse om at anerkende ulykken som en arbejdsskade efter arbejdsskadeloven og tilkendte A en foreløbig ménerstatning på 30 %. Patientforsikringen anerkendte ved afgørelse af 27. no-

vember 2012, at A's skade i form af infektion med amputation af underbenet til følge som omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4, og § 24, stk. 1, og udmålte en godtgørelse for svie og smerte på 41.400 kr.

A fyldte 65 år i november 2012 og overgik til folkepension den 1. december 2012.

Den 22. januar 2013 traf Patiensforsikringen afgørelse om at tilkende A yderligere 28.600 kr. i svie og smertegodtgørelse. Ved Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 28. januar 2013 blev A tilkendt erstatning for tab af erhvervsevne (midlertidigt) med 50 % med virkning fra tidspunktet for amputationen. A's fagforening anmodede den 1. februar 2013 Arbejdsskadestyrelsen om at træffe endelig afgørelse om erhvervsevnetab og oplyste, at A ikke forud for ulykken den 16. februar 2011 havde planer om at ophøre med at arbejde som 65-årig, men regnede med at arbejde, til han fyldte 70 år.

Arbejdsskadestyrelsen traf den 17. april 2013 endelig afgørelse om, at A's erhvervsevnetab blev fastsat til 65 %. I afgørelsen er blandt andet anført:

"...

Du har modtaget sygedagpenge indtil du overgik til folkepension. Det er også oplyst, at du først havde planer om at gå på pension frem til du fyldte 70 år, og at det er normalt i transportbranchen, at man arbejder langt udover pensionsalderen.

Din arbejdsgiver har derimod oplyst, at det er normalt at medarbejdere arbejder indtil muligheden for pension foreligger.

Det følger af sagens oplysninger, at du har været sygemeldt fra den 17. februar 2011 grundet kompliceret venstresidig ankelbrud.

Du har arbejdet som chauffør for nuværende arbejdsgiver siden den 22. november 2004.

Du har fået 30 procent i varigt sikkert mén for underbensamputation.

Du har selv oplyst, at du ikke regnede med at komme tilbage til dit gamle arbejde efter arbejdsskaden.

Du har ingen erhvervsuddannelse og har gået 7 år i skole som barn.

Din årsløn har vi beregnet til 553.695 kr. på baggrund af SKAT's oplysninger fra 2008-2010. ..."

Patientforsikringen traf den 26. august 2013 afgørelse om, at A

A foreløbigt ikke var berettiget til yderligere erstatning. Vedrørende erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens §§ 5 - 9, har Patientforsikringen blandt andet anført:

"... Det fremgår af de kommunale akter, at A ved personlig samtale i kommunen i august 2011 oplyste, at han gerne ville blive ved med at arbejde til han fyldte 65 år. Det fremgår desuden af afgørelsen fra Arbejdsskadestyrelsen fra 17. april 2013, at A's tidligere arbejdsgiver har oplyst, at det er normalt, at medarbejdere arbejder indtil muligheden for pension foreligger.

Ved brev af 1. februar 2013 til Arbejdsskadestyrelsen har du oplyst, at A regnede med at arbejde frem til han fyldte 70 år. På baggrund af oplysningerne fra hans tidligere arbejdsgiver og oplysningerne i de kommunale akter vurderer vi imidlertid, at det ikke er dokumenteret eller tilstrækkeligt sandsynliggjort, at A ville have arbejdet efter han fyldte 65 år, og kunne overgå til folkepension.

Vi har herefter lagt til grund, at A ville være gået på pension som 65 årig. Hans erhvervsmæssige situation i dag er derfor den samme, som den ville have været, selvom behandlingsskaden ikke var indtrådt.

På baggrund af ovenstående har vi vurderet, at A ikke har lidt et varigt fremtidigt indtægtstab som følge af behandlingsskaden. Han er derfor ikke berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Vi er opmærksomme på, at Arbejdsskadestyrelsen har tilkendt A A erstatning for tab af erhvervsevne efter reglerne i arbejdsskadelovens § 17, stk. 7. Dette ændrer dog ikke ovenstående vurdering efter reglerne i erstatningsansvarsloven."

Patienterstatningen traf den 7. november 2013 afgørelse om, at A

A yderligere var berettiget til 529.360 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter erstatningsansvarslovens § 2 for perioden 18. juli 2011 til 1. december 2012. I begrundelsen for afgørelsen er blandt andet anført:

"...

Hvis behandlingsskaden ikke var indtrådt, ville A med overvejende sandsynlighed ikke være endt med at have fået amputeret underbenet. Benbruddet ville dog i sig selv have betydet et varigt mén af en vis størrelse. A arbejdede som chauffør,

hvor han kørte lastbil. Vi vurderer, at dette arbejde kan varetages, selv med varige gener i det ene ben. Der er tale om primært siddende arbejde, og i forhold til kørsel må det anses for at være en fordel, at det er venstre ben, der er skadet. Det fremgår af de kommunale akter, at man i starten af sygeperioden forventede, at A ville kunne genoptage sit arbejde som chauffør efter en genoptræningsperiode. Man forventede, at han ville blive fuldt arbejdsdygtig via behandling og genoptræning. I vores afgørelse af 27. november 2012 skrev vi, at A kunne have forventet en sygeperiode på 5 måneder, hvis behandlingsskaden ikke var indtrådt. Vi anser det for sandsynligt, at A efter en forventet sygeperiode på cirka 5 måneder ville have kunnet genoptage sit arbejde på normale vilkår, hvis behandlingsskaden ikke var indtrådt.

A er derfor berettiget til tabt arbejdsfortjeneste fra midten af juli 2011 og frem. A blev 65 år i november 2012. Han overgik til folkepension pr. 1. december 2012. Som beskrevet i vores afgørelse af 26. august 2013 har vi vurderet, at A også ville være gået på pension på dette tidspunkt, hvis behandlingsskaden ikke var sket. Retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste stopper derfor pr. 1. december 2012. ..."

Ved brev af 22. november 2013 påklagede A Patientforsikringens afgørelser af 26. august 2013 og 7. november 2013 til Patientskadeankenævnet. Patientskadeankenævnet traf afgørelse den 3. marts 2014, men afgørelsen blev efterfølgende ophævet, hvorefter Ankenævnet den 2. december 2016 traf en ny afgørelse i sagen. I afgørelsen er blandt andet anført:

"...

### AFGØRELSE

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i Patientforsikringens afgørelse af 26. august 2013, som derfor stadfæstes.

A har ikke ret til erstatning for tab af erhvervsevne.

Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke enig i Patientforsikringens afgørelse af 7. november 2013, som derfor ændres for så vidt angår erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste.

A er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra 18. juli 2011 frem til den 14. februar 2012. Indtægts-tabet i denne periode udgør 224.939 kr.

A har tidligere fået udbetalt 529.360 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Dette er 304.421 kr. mere, end han er berettiget til.

...

### Begrundelse for afgørelsen

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

Ankenævnet er enig med Patienterstatningen i, at der ikke er grundlag for at tilkende A erstatning for erhvervsevnetab, jf. § 5 i erstatningsansvarsloven. Patienterstatningens afgørelse af 26. august 2013 stadfæstes derfor i det omfang, den er påklaget.

A er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra den 18. juli 2011 frem til den 14. februar 2012, jf. § 2 i erstatningsansvarsloven. Erstatningskravet for denne periode udgør 224.939 kr., hvilket svarer til 304.421 kr. mindre end tilkendt ved Patienterstatningens afgørelse af 7. november 2013.

...

Ifølge den dagældende § 2, stk. 1, i erstatningsansvarsloven ydes der erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Må det antages, at skadelidte vil lide et varigt erhvervsevnetab, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne, jf. § 5-8 og § 10 samt § 31 i lov om sikring mod følger af arbejdsskade.

Det er fastslået i højesteretspraksis vedrørende den dagældende § 2, herunder blandt andet U.2009.138H, U.2010.436H og U.2010.451H, at retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ophører på tilkendelsestidspunktet for erhvervsevnetabserstatning efter arbejdsskadesikringsloven. Dette gælder uanset, om der tilkendes en endelig eller midlertidig erhvervsevnetabserstatning. Det gælder ligeledes i de tilfælde, hvor en afgørelse om midlertidig erhvervsevnetabserstatning efterfølges af en afgørelse, hvorved det konstateres, at der ikke er grundlag for at tilkende et varigt erhvervsevnetab, jf. U.2010.436H.

Arbejdsskadestyrelsen vurderede ved afgørelse af 28. januar 2013, at A med virkning fra den 14. februar 2012 havde et midlertidigt erhvervsevnetab på 50 procent, idet han på dette tidspunkt fik amputeret venstre underben. Den 17. april 2013 genoptog Arbejdsskadestyrelsen sagen og fastsatte det endelige erhvervsevnetab til 65 procent.

Ankenævnet finder på baggrund af ovenstående, at A er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra den

18. juli 2011 til den 14. februar 2012 (uge 1 til 7).

...

#### Erhvervsevnetab:

Det fremgår af erstatningsansvarslovens § 5, at erstatning for erhvervsevnetab tilkommer den skadelidte, når personskaden har medført varig nedsættelse af hans evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Erstatningen skal kompensere for den nedgang i indtægt, som skyldes skadens følger. Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne, hvis indtægstabet er på 15 procent eller derover.

Af Højesterets dom U.2014.184H og U.2016.2138H følger det, at retten til erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven opstår på det tidspunkt hvor der på et forsvarligt grundlag kunne foretages et kvalificeret skøn over det faktiske, varige erhvervsevnetab. Det er i den sammenhæng ikke tilstrækkeligt, hvis der alene kan foretaget en minimumsvurdering og ikke en vurdering af det faktiske, varige erhvervsevnetab.

Arbejdsskadestyrelsen har ved afgørelse af 28. januar 2013 vurderet, at A midlertidig har ret til 50 procent i erstatning for tab af erhvervsevne, idet han allerede på tidspunktet for amputationen den 14. februar 2012 havde et sikkert tab af erhvervsevnen. Ved afgørelse af 17. april 2013 har Arbejdsskadestyrelsen genoptaget sagen på forvaltningsretligt grundlag og fastsat erhvervsevnetabet til 65 procent.

Efter ankenævnets opfattelse er Arbejdsskadestyrelsens vurderinger ikke bindende for ankenævnet ved vurderingen af, om betingelserne for at yde erstatning for tab af erhvervsevne er opfyldt. Dette er blandt andet fastslået i Højesterets dom af 15. november 2016 (sag 231/2015).

Ankenævnet vurderer, at der forud for A's pensions-tidspunkt den 1. december 2012 ikke var et forsvarligt grundlag for at skønne over erhvervsevnetabet iht. erstatningsansvarsloven.

Der er ved vurderingen lagt vægt på, at en venstresidig underbensamputation hos en lastbilchauffør ikke i sig selv udgør et forsvarligt grundlag for at skønne over A's erhvervsevnetab, hverken midlertidigt eller varigt.

Normalt vil en venstresidig underbensamputation medføre behov for automatgear i det erhvervskøretøj, som den skadelidte skal føre. Den skadelidte vil herefter som udgangspunkt kunne betjene køretøjet lige så godt, som en person uden underbensamputation. Hvorvidt der måtte være arbejdsfunktioner, som den skadelidte helt eller delvist ikke kan

udføre, og hvorvidt den skadelidte fremadrettet vil have et indtægtstab som følge af skaden, beror bl.a. på resultatet af den endelige behandling og på muligheden for at tilrettelægge arbejdet med hensyntagen til eventuelle skånebehov. Selve den omstændighed, at den skadelidte har visse skånebehov, berettiger ikke i sig selv til erstatning for erhvervsevnetab, hvis skånebehovene ikke har givet sig udslag i en varig indtægtsnedgang, jf. forudsætningsvis U.2014.3729H.

I A's tilfælde var hans helbredsmæssige tilstand uafklaret på det tidspunkt, hvor han gik på pension. Endvidere var der ikke foretaget nogen form for arbejdsprøvning eller erhvervsmæssig afklaring, der kunne danne grundlag for en vurdering af hans erhvervsevne.

A's læge, læge 1 oplyste den 20. august 2012: "Vedh. Komplikationsfyldt forløb endende med crusamputation 17/2 2012. Forløb ukompliceret. Stumpen helede fornuftigt og nu fået tilpasset protese. Undervejs med genoptræning. Hvor god og mobil han bliver er endnu for tidligt at afgøre".

Af kommunal opfølgning den 23. august 2012 fremgår følgende blandt andet: "Det vurderes, at arbejdsevnen er meget begrænset i en længere periode. I hvilket omfang den kan genoprettes efter endt behandling/træning/restitution, kan ikke vurderes på nuværende tidspunkt".

Ved afgørelse af 15. oktober 2012 fastsatte Arbejdsskadestyrelsen midlertidigt det varige mén efter amputationen af venstre underben til 30 procent, jf. punkt 0.2.5.4. i den vejledende méntabel. Dette mén svarer til minlimumsgodtgørelsen for tab af underben. Af afgørelsen fremgår det blandt andet, at "Vi ser på mén igen den 1. oktober 2013. Årsagen er, at du endnu ikke er færdig med genoptræningsforløbet".

Ifølge kommunal opfølgning af 23. oktober 2012 fremgår det blandt andet: "Der er ikke nyt vedr. arbejde, idet hans ( A's , red.) arbejdsgiver ikke har noget at lave p.t. pga. den megen regn. oplyser, at han tror, at han må overgå til folkepension ifm. at han fylder 65 i november"

Ankenævnet finder det på baggrund af ovenstående ikke godtgjort, at pensioneringen den 1. december 2012 var betinget af behandlingsskaden. Den omstændighed, at A på et tidspunkt, hvor hans behandlingsforløb ikke var afsluttet, og hvor hans fremtidige evne til at genoptage sit arbejde som chauffør var uafklaret, vælger at gå på pension, medfører ikke, at han er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

Da Patienterstatningen vurderede erhvervsevnetabet den 26. august

2013, var der fortsat ikke et tilstrækkeligt grundlag for at vurdere et eventuelt varigt erhvervsevnetab. Derfor er der ikke noget grundlag for at kompensere A for tab af erhvervsevne. Det bemærkes herved, at det er den skadelidte, der skal dokumentere sit tab, herunder dokumentere, at han har lidt et konstaterbart erhvervsevnetab. Det er derfor også den skadelidte, der må bære risikoen for, at tabet ikke kan dokumenteres, fordi han vælger at overgå til folkepension i stedet for at lade sig afklare erhvervsmæssigt.

At de ovenfor anførte grunde stadfæster ankenævnet herefter, at A ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

..."

A afgik ved døden den september 2017, og hans bo blev overtaget til privat skifte af arvingen B

Efter anmodning fra sagsøgerens advokat afgav Arbejdsmarkedets Erhvervssikring den 20. juni 2018 en vejledende udtalelse vedrørende

A's erhvervsevnetab som følge af skaden den 16. februar 2011. Erhvervsevnetabet blev vurderet til 65 %. Om grundlaget herfor er anført:

- A blev sygemeldt på grund af skaderelaterede følger og modtog sygedagpenge frem til han modtog folkepension.
- A har skånevilkår for stående og benbelastende arbejde.
- Det fremgår af kommunal journalrapport om sygedagpenge den 23. oktober 2012, at A oplyste, at han troede, at han måtte overgå til folkepension, når han fyldte 65 år i november 2012.
- A overgik til folkepension den 1. december 2012.
- A har den 6. juni 2017 oplyst, at han blev tvunget på pension grundet aktuelle skade, og at man som chauffør ofte fortsætter efter pensionsalderen, som også var hans plan.
- Ifølge SKAT var lønindtægten i 2012 207.987 kroner, i 2013 158.926 kroner og i 2014 135.260 kroner.

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt vægt på, at

A efter vores opfattelse har skaderelaterede funktionsbegrænsninger i form af gangbesvær som følge af en venstresidig benprotese, og han har skånehensyn for benbelastende arbejde.

Ud fra sagens oplysninger finder vi det ikke tilstrækkeligt sandsynliggjort, at A inden skaden havde planer om fortsætte med at arbejde som chauffør på fuld tid efter pensionsalderen.

Vi har herved lagt vægt på, at A selv har oplyst, at han troede, at han skulle overgå til folkepension, når han nåede pensionsalderen.

Endvidere har vi lagt vægt på, at A's arbejdsgiver har meddelt, at det i virksomheden var normalt, at en medarbejder stopper, når man overgår til folkepension.

På den baggrund har vi lagt til grund, at A overgik til folkepension den 1. december 2012 efter eget ønske.

Imidlertid vurderer vi, at der foreligger skaderelaterede følger, som er funktionsreducerende, og som i relevant beskæftigelse villet have medført skånebehov.

Under hensyn til A's lønindtægt før skaden finder vi, at skaden skønsmæssigt at have medført et varigt indtægtstab på 65 %.

Vi vurderer herefter, at skaden den 16. februar 2011 har medført et erhvervsevnetab på 65 %."

Efter en anmodning om en genvurdering fastholdt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring den 27. august 2018 sin vejledende udtalelse af 20. juni 2018 og udtalte, at det forhold, at A ikke er blevet erhvervsmæssigt afklaret af sin kommune, ikke har haft nogen betydning i sagen.

### **Parternes synspunkter**

Sagsøgeren har i sit påstandsdokument anført følgende anbringender:

"Sagsøger er enig i, at sagsøgte – sådan som det også gør sig gældende for ansvarlige skadevoldere – ikke er bundet af de vurderinger som Arbejdsskadestyrelsen har foretaget.

Efter reglen i erstatningsansvarslovens § 5 stk. 2. skal der ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet 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 muligheder for erhvervsmæssig omskoling og genoptræning eller lignende

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har en særlig sagkundskab og erfaring for at foretage denne bedømmelse, og efter retspraksis skal der foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte den skønsmæssige vurdering som er foretaget af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, jf. bl.a. U.2003.833H og U.2005.3273H.

Det ses også af afgørelsen U.2013.508H, hvor patientskadeankenævnet – på trods af, at Arbejdsskadestyrelsen i en vejledende udtalelse havde fastsat erhvervsevnetabet til 25 % - fastholdt, at det ikke var godtgjort, at den skadelidte var blevet påført et erhvervsevnetab på 15 % eller mere. Højesteret tilkendte erstatning for tab af erhvervsevne i overensstemmelse med arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse og anførte bl.a., at der ikke var grundlag for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens vurdering.

Det fremhæves i den forbindelse, at uenigheden mellem Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og Patientskadeankenævnet ikke angår en fordeling mellem grundskaden og patientskaden, men om, hvorvidt A's erhvervsevne under inddragelse af de i § 5 stk. 2 anførte hensyn var påvirket af amputationen, og i givet fald i hvilket omfang.

Det bemærkes i øvrigt, at man udmærket kan udnytte sin erhvervsevne selvom man er overgået til folkepension, hvilket også er afspejlet i, at reduktionen i erstatningen som følge af alder ikke går til 0, jf. erstatningsansvarslovens § 9, sidste punktum."

Sagsøgte har i sit påstandsdokument anført følgende anbringender:

"Det gøres overordnet gældende, at A ikke har tilvejebragt grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 2. december 2016 (bilag B).

Det er A, der bærer bevisbyrden for, at han har et konstaterbart varigt erhvervsevnetab, og eventuel bevismangel er A's risiko.

*Det retlige grundlag for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven (EAL)*

Ifølge EAL § 5, stk. 1, er skadelidte berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en personskade har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Erhvervsevnetabet regnes i procent, jf. EAL, § 5, stk. 3, 1. pkt., og der ydes ikke erstatning, såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15 %, jf. EAL, § 5, stk. 3, 2. pkt.

Erhvervsevnetabsprocenten udtrykker størrelsen af den indtægtsnedgang, som den skadelidte må forventes at ville få som følge af skaden.

Det skal derfor vurderes, hvad den skadelidte må antages at ville have tjent, hvis skaden ikke var sket, og dette skal sammenholdes med en vurdering af, hvad den skadelidte må antages at ville komme til at tjene med skaden. Der skal således opstilles økonomiske prognoser over skadelidtes individuelle livsforløb med og uden skaden.

Der forligger alene et konstaterbart erhvervsevnetab, hvis der ud fra de foreliggende oplysninger er grundlag for at foretage et forsvarligt skøn over det faktiske, varige erhvervsevnetab, jf. U.2014.184H og U.2016.2138H. Det er efter retspraksis ikke tilstrækkeligt, at der eventuelt kun kan foretages en minimumsvurdering, jf. U.2014.184H.

Vurderingen af erhvervsevnetabet er betinget af, at der er grundlag for at konstatere, at foreliggende helbredsmæssige gener og deraf følgende skånebehov medfører en varig indtægtsnedgang, jf. eksempelvis U.2014.3729H. Det forhold, at en person har en række helbredsmæssige gener, udgør ikke i sig selv dokumentation for et varigt erhvervsevnetab.

*Der er ikke dokumenteret et konstaterbart varigt erhvervsevnetab*

A overgik til folkepension den 1. december 2012. På dette tidspunkt var han hverken afklaret helbredsmæssigt eller erhvervsmæssigt.

A har således ikke på noget tidspunkt deltaget i nogen former for afklaring med henblik på at afdække en eventuel resterhvervsevne, og der foreligger dermed alene oplysninger om A's helbredsmæssige forhold.

Oplysningen om underbensamputationen og eventuelle skånebehov som følge heraf udgør ikke i sig selv et forsvarligt grundlag for at skønne over den fremtidige erhvervsevne. Der vil således ved en underbensamputation være mulighed for at iagttage skånehensyn ved fortsat beskæftigelse f.eks. i form af automatgear o.l. Dette er imidlertid ikke afdækket ved et kommunalt afklaringsforløb, forsøg på fortsættelse i arbejdet ved tidligere arbejdsgiver eller andet.

Hertil kommer, at A's helbredstilstand fortsat var uafklaret på tidspunktet for hans overgang til folkepension.

På den baggrund har ankenævnet med rette vurderet, at der ikke inden A's overgang til folkepension den 1. december 2012 forelå et forsvarligt grundlag for at skønne over A's erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarsloven. Efter overgangen til folkepension er der ubestridt heller ikke sket afklaring af A's A's arbejdsevne, herunder muligheder for at påtage sig beskæftigelse med skadens følger.

Af de foreliggende oplysninger fremgår det endvidere, at A

A i forbindelse med den kommunale opfølgning selv bemærkede, at hans arbejdsgiver ikke havde noget at lave på grund af den megen regn, og det var i den sammenhæng, at A oplyste, at han ville gå på folkepension i forbindelse med, at han fyldte 65 år.

På den baggrund har ankenævnet heller ikke fundet det godtgjort, at pensioneringen den 1. december 2012 var betinget af behandlingsskaden. Selve overgangen til folkepension udgør dermed heller ikke tilstrækkelig dokumentation for, at A er påført et varigt erhvervsevnetab.

*Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse (bilag 15) giver ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse*

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har vurderet A's varige erhvervsevnetab uden at have det fornødne grundlag herfor, jf. det ovenfor anførte. Af samme årsag giver udtalelsen ikke i denne sag grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering.

Som det fremgår af udtalelsen, har Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderet erhvervsevnetabet hovedsageligt med henvisning til A's funktionsbegrænsninger i form af gangbesvær samt skånehensyn for benbelastende arbejde. Ud fra disse oplysninger er det vurderet, at A havde funktionsreducerende følger i relevant beskæftigelse. I modsætning til ankenævnet forholder Arbejdsmarkedets Erhvervssikring sig imidlertid ikke til, om de konkrete funktionsbegrænsninger ville være begrænsende for det arbejde, som A rent faktisk udførte før skaden. Herudover forholder Arbejdsmarkedets Erhvervssikring sig ikke til det forhold, at der ikke har været nogen form for erhvervsmæssig afprøvning eller afklaring af A.

Det er på den baggrund ankenævnets opfattelse, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse er mangelfuld og dermed ikke giver grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering. Det skal i den sammenhæng fremhæves, at også ankenævnet har en særlig erfaring med at bedømme spørgsmål om erhvervsevnetab efter EAL, samt at ankenævnet yderligere er sammensat af bl.a. medlemmer med lægefaglig baggrund og endvidere med en dommer som formand.

*Betydningen af den tilkendte erhvervsevnetabserstatning efter arbejdsskadesikringsloven*

Det følger af højesteretspraksis, at de dagældende regler i erstatningsansvarsloven medfører, at perioden for tabt arbejdsfortjeneste i denne sag stopper fra det tidspunkt, hvor der tilkendes erhvervsevnetabserstatning efter arbejdsskadesikringsloven, uanset om den tilkendte er-

hvervsevnetabserstatning er midlertidig (og dermed alene udtryk for det aktuelle tab) eller varig, jf. U.2009.138H, U.2010.436H og U.2010.451H.

Det er i den sammenhæng – som det fremgår af U.2010.436H - ikke afgørende, om der påvises et varigt erhvervsevnetab. Det er dermed ikke sådan, at perioden for den tabte arbejdsfortjeneste skal afløse en ret til erstatning for tab af erhvervsevne i henhold til erstatningsansvarsloven.

Uagtet at retten til tabt arbejdsfortjeneste i en række tilfælde afløses af retten til erstatning for erhvervsevnetab, så indtræder retten til erhvervsevnetab *efter erstatningsansvarsloven* i denne sag ikke, blot fordi der efter arbejdsskadesikringsloven er truffet afgørelse om erhvervsevnetab. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse om erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven udgør således ikke i sig selv bevis for, at A er påført et erhvervsevnetab *efter erstatningsansvarsloven*.

Arbejdsskadestyrelsens afgørelser om erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven giver dermed ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse."

Parterne har procederet i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

### Rettens begrundelse og afgørelse

A blev efter en arbejdsskade påført en patientskade, som er godkendt som en erstatningsberettigende skade, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Efter denne lovs § 24, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse for patientskade efter reglerne i erstatningsansvarsloven. Det er derfor en betingelse for at tilkende A erstatning for erhvervsevnetab, at patientskaden medførte en varig nedsættelse af hans evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, jf. § 5, stk. 1.

For at vurdere skadens betydning for A skal der opstilles en prognose for, hvordan hans livsforløb ville have været i økonomisk henseende, hvis skaden ikke var indtruffet, herunder hvor længe A ville have udnyttet sin erhvervsevne til at skaffe sig indtægter.

Efter de foreliggende oplysninger lægger retten til grund, at A den 24. august 2011, før patientskaden var konstateret, over for kommunen gav udtryk for, at han gerne ville blive ved med at arbejde, til han fylder 65, og at han vil miste bonus, hvis han overgik til efterløn. Desuden meddelte han den 23. oktober 2012 kommunen, at han forventede at gå på pension, når han var fyldt 65 år. Disse udtalelser stemmer overens med oplysningen fra A's arbejdsgiver om, at det er normalt, at medarbejdere

arbejder, indtil muligheden for pension foreligger. A overgik til pension, da hans pensionsalder indtrådte, og efter det oplyste må det lægges til grund, at der på det tidspunkt endnu ikke var sket en erhvervsmæssig afprøvning eller afklaring af A's erhvervsevne. Da ankenævnet ikke er bundet af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering af A's erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven, og da det ikke er dokumenteret, at A har lidt et faktisk, varigt indtægtstab som følge af patientskaden, er der ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 2. december 2016 om erhvervsevnetab.

Ankenævnets påstand om frifindelse tages derfor til følge.

3F Fælles Fagligt Forbund som mandatar for det privatskiftende bo efter A skal betale 100.000 kr. i sagsomkostninger til ankenævnet. Beløbet dækker ankenævnets udgifter til advokatbistand inklusive moms, da ankenævnet ikke er momsregistreret. Retten har lagt vægt på sagens omfang, udfald og økonomiske værdi.

#### **Thi kendes for ret:**

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

3F Fælles Fagligt Forbund som mandatar for det privatskiftende bo efter A v/ B skal inden 14 dage betale 100.000 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Eva Skov  
dommer  
/tca

Udskriftens rigtighed bekræftes.  
Retten i Randers, den 29. august 2019.

Kirsten Andersen, kontorfuldmægtig