



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 6. februar 2008 i sag nr. BS 3-120/2007:

B

(advokat Jørgen Dreyer, Odense, beskikket)

mod

Patientskadeankenævnet
Vimmelskaftet 43, 2. sal
1161 København K
(Kammeradvokaten v/advokat Mia Dyvig)

Sagens baggrund og parternes påstande

Under denne sag, der er anlagt den 8. november 2006 ved Østre Landsret, som ved kendelse af 25. januar 2007 i medfør af lov nr. 538 af 8. juni 2006 § 105, stk. 8, henviste sagen til fortsat behandling ved Retten i Svendborg, har sagsøgeren, B, påstået sagsøgte, Patientskadeankenævnet, dømt til at anerkende, at han som følge af en patientskade den 29. januar 2004 har krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevne med 3.546.281 kr. med tillæg af procesrente fra den 10. oktober 2005 til betaling sker.

Patientskadeankenævnet har påstået fritindelse.

F har opgjort sit krav således:

Tabt arbejdsfortjeneste:

Era 1. april 2004 til 28. juli 2004

4 måneder a US \$ 7.000 = US \$ 28.000

Omregnet pr. 28. juli 2004 til kurs 617,82 =

DKK 172.989

Erhvervsevnetab:

Årsindkomst US \$ 84.000 omregnet pr. 28. juli 2004
til kurs 617,82 = DDK 518.968

kapitalisering jf EAL § 5, stk. 3,

DKK 518.968 x 100% x 10 =

DKK 5.189.680

- reduktion jf EAL § 9 - aldersreduktion 34% =

DKK 1.816.388

DKK 3.373.292

I alt

DKK 3.546.281

B har fri proces og er dækket af en retshjælpsforsikring.

Oplysningerne i sagen

Patientskadeankenævnets afgørelse af 9. maj 2006 er sålydende:

"...

A F G Ø R E L S E :

Patientforsikringens afgørelse af 10. oktober 2005 tiltrædes.

Denne afgørelse kan indbringes for landsretten inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Landsretten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Begrundelse for afgørelsen:

Efter patientforsikringslovens § 5, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatsansvarsloven.

Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste

Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ydes, jf. erstatsansvarslovens § 2, for tiden fra skadens indtræden, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Må det antages, at skadelidte vil lide et varigt erhvervstab, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Det er en betingelse for, at der kan ydes erstatning, at der foreligger et dokumenteret økonomisk tab.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at De ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at De indtil 1. april 2004 har modtaget den aftalte indkomst på US\$ 7000 fra det amerikanske skibsmæglerfirma. Nævnet har endvidere lagt vægt på resultatopgørelsen vedrørende Deres skibsmæglervirksomhed, hvorefter det fremgår, at De i 2003 havde negativt driftsresultat på 10.338 kr. Derudover har nævnet lagt vægt på Deres hedsbredtstilstand forud for patientskadens indtræden og på, at Deres konsulentvirksomhed i fra 2001 til 2003 har givet et negativt driftsresultat. På baggrund heraf finder nævnet det ikke sandsynliggjort, at De har lidt et økonomisk tab som følge af patientskaden.

Erstatning for tab af erhvervsevne

Erstatning for tab af erhvervsevne ydes efter erstatningsansvarslovens §§ 5 -7, hvor en personskade har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Skadelidtes erhvervsevnetab beregnes i procent, og der ydes ikke erstatning, såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15 procent.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at De ikke er påført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover som følge af den anerkendte patientskade.

Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på Deres helbredstilstand forud for patientskadens indtræden. Det fremgår af speciallægeerklæringen af 7. januar 1999, at Deres tilstand på dette tidspunkt var præget af almen træthed. De fik åndenød ved mindre anstrengelser. De måtte ofte hvile Dem. Enkelte dage kunne De lave lidt i få timer, men andre dage kunne De slet ikke lave noget. Deres erhvervsevne blev vurderet reduceret til under en tredjedel. Nævnet har endvidere lagt vægt på årsopgørelserne for 2001, 2002 og 2003, hvoraf det fremgår, at driftsresultatet for konsulentvirksomheden var negativt. Nævnet har desuden lagt vægt på, at driftsresultatet for skibsmæglervirksomheden i 2003 var negativt.

På baggrund heraf finder nævnet, at De ikke er påført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover. De er derfor ikke berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne"...

Af kopi af ansættelseskontrakt mellem L. [redacted] og B. [redacted], underskrevet den 1. oktober 2003, fremgår bl.a., at B. [redacted] blev ansat som agent for det amerikanske selskabs skibsmægleraktiviteter i Europa med tiltræden pr. 1. november 2003 og med virkning indtil den 31. december 2005, hvorefter kontrakten automatisk ville blive forlænget indtil opsigelse fra en af parterne. Det fremgår endvidere bl.a., at B. [redacted] opnåede ret til en månedlig betaling på US \$ 7.000 til dækning af kontorhold, løn, transport m.v. samt ret til en provision på 1% af ethvert salg af skibe i Europa.

Af udskrift af 15. oktober 2003 fra Companies House, Cardiff, fremgår, at selskabet L. [redacted] samme dag er registreret under Company No. [redacted]. Selskabskapitalen ses indskudt af B. [redacted] med £ 100, opdelt i 100 aktier a £ 1.

Ved brev af 31. oktober 2003 til L. [redacted] 1. meddelte B. [redacted] at han havde registreret selskabet L. [redacted] i England, og at den månedlige betaling på US \$ 7.000 skulle overføres til dette selskabs bankkonto. Det oplyses i brevet bl.a., at al korrespondance til selskabet automatisk vil blive videresendt til ham selv.

Ved mail af 4. november 2003 fra L til B meddelte det amerikanske selskab, at man bifaldt stiftelsen af et selskab med base i England, og at den månedlige betaling ville blive overført til dette selskabs bankkonto.

Det fremgår af kopi af udskrift fra Barclays International Corporate E-Banking bl.a., at L har overført US \$ 1.000 henholdsvis den 29. november 2003, den 31. december 2003, den 29. januar 2004 og den 27. februar 2004.

Ved brev af 25. februar 2004 opsigde L kontrakten med B med 1 måneds varsel, idet selskabet som begrundelse henviste til de modtagne oplysninger om hans fortsatte hospitalsophold og helbredsmæssige problemer.

E Kommune tilkendte med virkning fra den 1. oktober 2004 B i højeste førtidspension.

I speciallægeerklæring udarbejdet den 24. februar 2005 af klinikchef dr. med. Peter Skov Olsen fra Rigshospitalets hjertecenter til brug for Patientforsikringens sagsbehandling er det anført bl.a., at B væsentligste problemer består i dels, at han har svært ved at spise nogen form for fast føde og dels, at han har smerter i arret i venstre side efter åbning af brystkassen to gange, idet hele parkettet af muskler i venstre side af brystkassen trækker sig ufrivilligt sammen, så det ligner nærmest en slags konstant muskelkrampe. Om B's erhvervsevne er det anført, at han "... i perioder [er] meget træt på gmnd af det fortsatte synkebesvær, så han ville nok ikke være i stand til at passe et fuldtidsarbejde i dag."

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af B

B har forklaret, at han er uddannet som statsautoriseret skibsmægler, og at han siden udstået læretid i 1964 har arbejdet i skibsmæglerbranchen. I 1987 skiftede han branche, idet han blev headhuntet som markedsføringsdirektør for O. Han fandt det utrolig spændende at arbejde med en anden form for markedsføring, end han var vant til, og han bestred da også jobbet indtil 1995, hvor O lukkede i hele Skandinavien. Det var et travlt direktørjob med en ugentlig arbejdstid på 50-60 timer og med en del udenlandsrejser. Selv om han i september 1990 var blevet hjerteopereret, var han allerede i januar 1991 tilbage i direktørjobbet på fuld tid. Han fortsatte med at arbejde på fuld tid indtil lukningen i 1995. I forbindelse med afskedigelsen blev han fritstillet og modtog fuld løn i 7 måneder. I perioden modtog han flere jobtilbud af samme karakter som hans job hos O. Han vurderede dog, at et sådant direktørjob trods alt nok var for stressende, og han besluttede derfor at starte for sig selv. Han etablerede derefter en konsulent-

virksomhed inden for markedsføring og virksomhedsledelse. Konsulentarbejdet svarede reelt til en fuldtidsstilling, men da han selv kunne tilrettelægge arbejdsopgaverne, var arbejdet mindre stressende end direktørjobbet hos O... Da han i efteråret 1998 konsulterede sin egen læge i Farum, foreslog lægen at indgive en pensionsansøgning på grund af de helbredsmæssige gener, som hjertelidelsen havde medført. Lægen nævnte i den forbindelse, at der pr. 1. januar 1999 ville træde nye regler i kraft, som ville gøre det sværere at opnå pension. Sagsøgeren accepterede på den baggrund, at der blev indsendt pensionsansøgning. Det endte med, at han blev tilkendt mellemste førtidspension. Han synes ikke selv, at han havde det så skidt, som der stod beskrevet i lægeerklæringen. Realiteten var, at han fortsat arbejdede på fuld tid, men med mindre stress end tidligere. Pensions sagen blev revurderet i 2001, men der skete ingen ændringer i hans pensionsforhold. Hans årsopgørelser for 2001, 2002 og 2003, der viser negative driftsresultater for både konsulentvirksomheden og skibsmæglervirksomheden, er korrekte. Skibsmæglervirksomheden etablerede han i 2003, efter at han af ejeren af L... 1. var blevet opfordret til at søge ansættelse. Han

kendte ejeren personligt. Aftalen kom til at lyde på, at han skulle være agent for L... , og der var således ikke tale om en almindelig ansættelse. Som agent skulle han optræde som købs- og salgsmægler vedrørende skibe. Hvis der blev indgået en aftale mellem køber og sælger, skulle han udarbejde de relevante dokumenter. Arbejdet lignede på mange måder en ejendomsmæglers. Lønnen blev aftalt til US \$ 7.000 om måneden, hvilket beløb dog også skulle dække hans egne udgifter til kontorhold m.v.

Dertil kom en provision på 1% for hvert solgt skib. Af markedsføringsmæssige grunde besluttede han at stifte et selskab i England, idet England er mæglermarkedets hovedbase, hvorfor det ville se mere slagkraftigt ud at have et selskab dér frem for i Danmark. Han stiftede og registrerede derfor selskabet L... i England, men således at selskabet

havde kontor i Danmark. Kontoret havde adresse på hans bopæl. Hans udgifter til kontorhold m.v. var derfor minimale. I november 2003 begyndte han at arbejde som agent for L... Den første månedsløn tilgik ham i slutningen af november 2003 med de aftalte US \$ 7.000. Beløbet blev indsat på en konto tilhørende hans selskab i England. De næste lønninger indgik i december 2003 og januar 2004, men på det tidspunkt lå han på sygehuset, hvor han blev tilføjet en patientskade i form af en perforation af spiserøret.

Skaden var meget alvorlig, og han var meget tæt på at dø, idet han bl.a. måtte genoplives. Han blev udskrevet i maj 2004 med tre dræn i kroppen, som krævede, at han kom på sygehuset to gange om ugen. Den sidste lønudbetaling havde han modtaget i februar 2004, og fra april 2004 var kontrakten blevet ophævet, da han ikke kunne arbejde som agent længere. Da han i sommeren 2004 blev ringet op og spurgt, om han var indstillet på at overdrage sit selskab, accepterede han dette. Han ved ikke, hvad der herefter skete med selskabet. Der findes i dag et selskab i Grækenland med samme navn. Patientskaden har nødvendiggjort, at han har fået indsat en stent i spiserøret, hvilket imidlertid medfører komplikationer i form af irritation af spiserøret. Herved dannes der en fortykkelse, som nødvendiggør, at hospitalet hver 4.

uge under indlæggelse foretager en ballonudvidelse og rensning af spiserøret og stenten for at forhindre, at spiserøret lukker. Indgrebet sker hver gang med risiko for, at spiserøret revner. Han har problemer med at spise, og han kan således ikke spise fast føde som brød, pasta og ris, men må nøjes med flydende eller blød kost. Hertil kommer, at han har forfærdelige smerter i sin venstre side, hvor han er blevet lukket op to gange i forbindelse med operative indgreb. En muskel i siden sitrer voldsomt og giver ham konstant store smerter. Han tager muskelafslappende medicin, som imidlertid forhindrer ham i at køre bil. De stærke og konstante smerter trætter ham meget, og han har svært ved at koncentrere sig. Han kan derfor slet ikke arbejde i dag, og hans livskvalitet er dårlig. Efter skaden blev han senere i 2004 tilkendt højeste førtidspension. Før skaden havde han ingen smerter.

Parternes synspunkter

B har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, der er sålydende:

"Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

at sagsøger har lidt et økonomisk tab som følge af patientskaden den 28. januar 2004,

at sagsøger har lidt et tab i form af tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne der ved, at sagsøger ikke har været i stand til at opretholde sin beskæftigelse hos firmaet I

at den indgåede aftale mellem sagsøger og L har haft retsvirkning, idet det under sagen er dokumenteret, at der er sket udbetaling i henhold til aftalen fra L

at det er dokumenteret, at sagsøger ønskede at etablere sin virksomhed i selskabsform, og at dette blev accepteret af I
., jfr. bilag 7 og bilag 8,

at sagsøger har stiftet og ladet registrere det i sagen omhandlede selskab L

at det er uden betydning for sagen, om sagsøger har været stifter af nævnte selskab,

at det er uden relevant betydning for sagen og sagsøgers tab, at sagsøger har drevet sin virksomhed i selskabsform,

at sagsøger ikke siden patientskaden på nogen måde har været involveret i nogen form for erhvervsvirksomhed, idet sagsøger er ude af

stand hertil og har mistet enhver erhvervsevne, selv under iagttagelse af de størst mulige skånehensyn.

at sagsøgers aktuelle indkomstniveau på skadestidspunktet skal lægges til grund som beregningsgrundlag ved opgørelse af sagsøgers tab af arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab, medens sagsøgers tidligere pensionering ikke har betydning herfor,

at sagsøgers tab kan opgøres til det påstævnte beløb, jfr. nærmere specifikation,

at sagsøgte er pligtig at erstatte sagsøgers tab i overensstemmelse hermed.

Til støtte for den nedlagte rentepåstand gøres det gældende, at sagsøgte senest ved Patientforsikringens afgørelse af 10. oktober 2005 var i stand til at opføre sagsøgers krav."

Patientskadeankenævnet har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, der er sålydende:

"Det gøres [til støtte for frifindelsespåstanden] gældende, at der skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte [*Patientskadeankenævnet*s afgørelse af 9. maj 2006], og at sagsøgeren ikke har ført bevis for, at der er et sådant sikkert grundlag.

Sagsøgerens skrifter indeholder heller ikke nye oplysninger eller dokumentation i forhold til grundlaget for sagsøgtes afgørelse, og de under sagens forberedelse fremkomne oplysninger giver derfor ikke i sig selv grundlag for at rejse tvivl om rigtigheden af sagsøgtes afgørelse.

Erstatning og godtgørelse efter patientforsikringsloven skal fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven, jfr. lovens § 5, stk. 1. Forsikringsdækningen efter patientforsikringsloven omfatter alene følgerne af patientskaden, og ikke den del af følgerne, der hidrører fra skadelidtes grundlidelse, jfr. lovens § 2.

Det gøres gældende, at sagsøgte med rette har tiltrådt Patientforsikringens afgørelse, hvorefter sagsøgerens erhvervsevnetab som følge af patientskaden er vurderet til mindre end 15%.

Det gøres således gældende, at den ved afgørelsen udmålte erstatning dækker sagsøgerens erstatningsberettigede tab som følge af den anerkendte patientskade, hvorfor sagsøgte ikke har krav på yderligere erstatning.

Det gøres overordnet gældende, at sagsøgeren ikke har dokumenteret,

at han har lidt et økonomisk tab som følge af patientskaden.

Tabt arbejdsfortjeneste

For så vidt angår afgørelsen om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. erstatningsansvarslovens § 2, gøres det gældende, at sagsøgte med rette har fundet, at sagsøgeren ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste som følge af den anerkendte patientskade.

Det gøres gældende, at da sagsøgerens helbredstilstand forud for patientskadens indtræden havde medført, at han var blevet tilkendt mellemste førtidspension, og da sagsøgeren endvidere ikke før patientskaden havde haft nogen indtægt af betydning fra sin konsulentvirksomhed og skibsmæglervirksomhed, blev sagsøgeren ikke som følge af patientskaden påført et tab af arbejdsfortjeneste.

Sagsøgeren har ikke ved fremlæggelsen af aftale af 1. oktober 2003 (bilag 1) og skrivelse af 25. februar 2004 (bilag 2) dokumenteret, at han har haft et indtægsttab efter den 1. april 2004. Sagsøgeren har således ikke dokumenteret, at agentkontrakten (bilag 1) på noget tidspunkt har haft retsvirkning mellem parterne.

Sagsøgeren har endvidere ikke dokumenteret, at han på noget tidspunkt har oppebåret løn i henhold til den indgåede agentaftale. Det fremgår således af sagsøgerens årsopgørelser for så vel 2003 (bilag E) som 2004 (bilag 11), at sagsøgeren ikke havde nogen lønindkomst de pågældende år.

Sagsøgerens konsulentvirksomhed havde i årene 2001 til 2003 et negativt driftsresultat, ligesom sagsøgerens skibsmæglervirksomhed i 2003 havde et negativt resultat, jf. resultatopgørelse for 1. januar til 31. december 2003 (bilag F).

Endelig gøres det gældende, at det er sagsøgeren, der har bevisbyrden for sin påstand om, at han har lidt et tab af arbejdsfortjeneste, og det gøres i den forbindelse gældende, at sagsøgeren ikke har løftet sin bevisbyrde herfor.

Såfremt retten måtte komme frem til, at sagsøgeren er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste gøres det gældende, at der kun skal ydes erstatning for den periode sagsøgeren var syg som følge af patientskaden, dvs. fra den 24. marts 2004 og frem til 1. juni 2004.

Erhvervsevnetab

Det gøres gældende, at sagsøgte med rette har tiltrådt Patientforsikringens afgørelse om, at sagsøgeren ikke er påført et erhvervsevnetab på 15% eller derover som følge af den anerkendte patientskade, jf. erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1.

Det gøres gældende, at sagsøgerens erhvervsevne også forud for behandlingsskadens indtræden var betydeligt nedsat, idet sagsøgeren modtog mellemste førtidspension. Dette forudsætter en erhvervsevne-nedsættelse på omkring 2/3.

Det fremgår af speciallægeerklæring af 7. januar 1999 (bilag A), at sagsøgerens erhvervsevne på dette tidspunkt var permanent reduceret til under 1/3 på grund af en hjertelidelse. På baggrund heraf blev sagsøgeren tilkendt mellemste førtidspension med virkning fra 1. januar 1999. Sagsøgeren har ikke dokumenteret, at der var sket en forbedring af hans erhvervsevne forud for patientskadens indtræden. Sagsøgeren havde således forud for patientskaden en resterhvervsevne på mindre end 35%.

Det gøres videre gældende, at sagsøgerens erhvervsevne efter patient-skaden ikke er mindre end 20%, og sagsøgeren er derfor ikke ved patient-skaden blevet påført et erhvervsevnetab på 15% eller derover.

Endelig gøres det gældende, at det er sagsøgeren, der har bevisbyrden for sin påstand om, at hans erhvervsevne er blevet nedsat med mere end 15 % som følge af patientskaden, og det gøres i den forbindelse gældende, at sagsøgeren ikke har løftet sin bevisbyrde herfor."

Rettens begrundelse og afgørelse

På grundlag af speciallægeerklæringen af 7. januar 1999 lægges det til grund, at B's erhvervsevne på dette tidspunkt var reduceret til under 1/3 på grund af en hjertelidelse. Dette medførte, at han med virkning fra den 1. januar 1999 blev tilkendt mellemste førtidspension.

Efter B's forklaring sammenholdt med hans årsopgørelser for 2001, 2002 og 2003 og resultatopgørelse for 2003 samt ansættelseskontrakt af 1. oktober 2003 lægges det til grund, at han i årene efter førtidspensioneringen drev selvstændig konsulentvirksomhed frem til 2003, hvorefter han med tiltræden pr. 1. november 2003 blev ansat som europæisk agent for den amerikanske skibsmæglervirksomhed L.

Han stiftede i forbindelse hermed et selskab i England, der havde kontor på hans bopæl i Danmark.

Det fremgår af årsopgørelserne for 2001, 2002 og 2003, og af resultatopgørelsen for 2003 vedrørende skibsmæglervirksomheden, at såvel B's konsulentvirksomhed som hans skibsmæglervirksomhed alene havde negative driftsresultater.

Uanset at B efter kontrakten havde ret til en månedlig

betaling på US \$ 7.000 til dækning af kontorhold, løn, transport m.v. samt til en provision på 1% af hvert salg af skibe i Europa, og uanset at det er dokumenteret, at den amerikanske skibsmæglervirksomhed efter aftale indbetalte US \$ 7.000 ultimo november og december 2003 samt januar og februar 2004 til en bankkonto tilhørende B s selskab i England, finder retten, at B ikke har løftet bevisbyrden for, at patientskaden den 24. januar 2004 medførte tab af arbejdsfortjeneste.

Retten lægger herved vægt på, at der ikke foreligger lægelige oplysninger om, at B's erhvervsevne var forbedret siden 1999, hvorved bemærkes, at pensionssagen i 2001 blev revurderet, uden at der skete ændringer i pensionsforholdene, og at årsopgørelserne viser, at hans selvstændige virksomhed var underskudsgivende. Endvidere er der aldrig udbetalt løn til B fra selskabet i England.

Af de anførte grunde og efter indholdet af speciallægeerklæring af 24. februar 2005 finder retten endvidere, at der ikke er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse om, at erhvervsevnetabet er mindre end 15%. Det bemærkes herved, at Patientskadeankenævnets afgørelse er truffet under medvirken af særlig lægefaglig sagkundskab, og at B ikke har indhentet udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen om spørgsmålet om fastsættelsen af erhvervsevnetabsprocenten, ligesom der ikke er indhentet en udtalelse fra Retslægerådet.

Herefter tager retten Patientskadeankenævnets frifindelsespåstand til følge.

B's retshjælpsforsikring i Tryg, subsidiært statskassen, skal betale sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet med 25.000 kr.

Sagsomkostninger er fastsat således, at det idømte beløb dækker udgifter til advokatbistand, idet der herved er lagt vægt på sagens udfald, karakter, forløb og omfang.

Thi kendes for ret:

Patientskadeankenævnet frifindes.

I sagsomkostninger skal Tryg, subsidiært statskassen, inden 14 dage betale 25.000 kr. til Patientskadeankenævnet.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Torben Østergreen-Johansen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Svendborg, den 7. februar 2008.


Signe Ljungdahl Hansen, overassistent