



VESTRE LANDSRET DOM

afsagt den 20. maj 2022

Sag BS-44049/2019-VLR
(8. afdeling)

Fagligt Fælles Forbund som mandatar for
Boet efter A ved B
(advokat Christian Riewe)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Sanne H. Christensen)

Retten i Randers har den 29. august 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS-136/2014-RAN (tidligere BS 3-1081/2014)).

Landsdommerne Jon Esben Hvam, Chris Olesen og Flemming Krog Bjerre (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Boet efter A ved B , har påstået, at indstævnte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tilpligtes at anerkende, at boet er berettiget til differenceerstatning beregnet ud fra et erhvervsevnetab på 65 procent - subsidiært en mindre procentsats efter rettens skøn – sådan at sagen hjemvises til fornyet behandling hos Ankenævnet for Patienterstatningen.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået dommen stadfæstet, dog således at de sagsomkostninger, som boet skal betale til ankenævnet for byretten, skal forhøjes til 143.750 kr., subsidiært et mindre beløb, men dog over 100.000 kr.

Supplerende sagsfremstilling

Center for Private Erstatningssager i Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har den 26. oktober 2021 på anmodning fra Boet efter A afgivet en vejledende udtalelse vedrørende A's erhvervsevnetab som følge af en skade den 16. februar 2011. Det fremgår, at Center for Private Erstatningssager vurderer, at erhvervsevnetabet er 65 procent. I udtalelsen hedder det blandt andet:

"Erhvervsevnetab

Tidligere vurdering

Vi har den 20. juni 2018 vurderet, at skaden har medført et erhvervsevnetab på 65 procent. Vi fastholdt denne vurdering ved udtalelse af 27. august 2018.

Andre sager

Samme skade er tidligere blevet behandlet efter lov om arbejdsskadesikring. Méngraden ved blev afgørelse af 15. oktober 2021 fastsat til 30 procent. Ved afgørelse af 6. juni 2014 blev méngraden forhøjet til 35 procent. Erhvervsevnetabet blev ved afgørelse af 17. april 2013 vurderet til 65 procent.

Vurdering af erhvervsevnetabet

Erhvervsevnetabet er 65 procent

Det fremgår af sagens oplysninger, at A efter skaden har gener i form af gangbesvær som følge af en venstresidig benprotese efter benamputation.

Vi henviser til grundlaget og vurderingen i den tidligere fremsendte udtalelse af 20. juni 2018.

Vi er i nærværende sag blevet bedt om at besvare en række specifikke spørgsmål til den tidligere vurdering af erhvervsevnetabet.

Spørgsmål 1

I vejledende udtalelse af 20. juni 2018 vurderede Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, at skadelidtes erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarsloven var 65 procent.

I udtalelsen blev det lagt til grund, at skadelidte overgik til folkepension den 1. december 2012 efter eget ønske.

I genvurdering af 27. august 2018 fastholdt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderingen og anførte bl. a. at det ikke var tillagt betydning, at skadelidte ikke var blevet erhvervsmæssigt

afklaret af sin kommune.

Skønner Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, at det forud for 1. december 2012 var muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes erhvervsevnetab?

Svaret bedes begrundet.

Ja. Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 4.

Spørgsmål 2

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i udtalelsen af 20. juni 2018 bl.a. anført, at skaden har medført et varigt indtægtstab på 65 procent.

Har det haft betydning for Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering af skadelidtes erhvervsevnetab om det fornødne grundlag for vurderingen forelå på tidspunktet for skadelidtes overgang til folkepension?

Svaret bedes begrundet.

Vi vurderer, at der i den konkrete sag var det fornødne grundlag til at foretage en vurdering af erhvervsevnetabet på tidspunktet for A's overgang til folkepension i december 2012.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 4.

Spørgsmål 3

Det fremgår af udtalelsen af 20. juni 2018, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke har fundet det tilstrækkeligt sandsynliggjort, at skadelidte inden skaden havde planer om at fortsætte med at arbejde fuld tid efter pensionsalderen.

Har det indgået i vurderingen af erhvervsevnetabet, at en skadelidt der er overgået til folkepension ikke er afskåret fra at udnytte sin erhvervsevne (eventuelt på deltid)?

Svaret bedes begrundet.

Det er vores vurdering, at skaden har forringet A's erhvervsevne, herunder en potentiel udnyttelse af erhvervsevnen efter folkepensionsalderen.

Vi finder det ikke sandsynliggjort, at A ville have fortsat hos sin daværende arbejdsgiver på fuld tid efter pensionsalderen.

Vi har lagt vægt på, at A selv har oplyst, at han troede, at han skulle overgå til folkepension, når han nåede pensionsalderen. Vi lagde endvidere vægt på, at A's arbejdsgiver

meddelte, at det i virksomheden var normalt, at en medarbejder stoppede i forbindelse med overgang til folkepension.

Der er i sagen ikke forhold der hverken be- eller afkræfter, at A ville have fortsat hos en anden arbejdsgiver efter folkepensionsalderen, såfremt skaden ikke var sket.

Det er dog vores vurdering, at en mulig fremtidig tilknytning ville have været inden for et lignende, ufaglært erhverv. Vi har herved lagt vægt på A erhvervsmæssige forhold før ulykken, samt at han var ufaglært.

Spørgsmål 4

Supplerende til spørgsmål 1 og 2 bedes Arbejdsmarkedets Erhvervssikring angive, om det er Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering, at skadelidtes helbredstilstand og/eller erhvervsmæssige formåen var afklaret forud for eller på tidspunktet for overgangen til folkepension?

I bekræftende fald bedes Arbejdsmarkedets Erhvervssikring angive, hvilke oplysninger dette støttes på.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring bedes i forbindelse hermed angive, om Arbejdsmarkedets Erhvervssikring anser arbejdet som chauffør for at være belastende arbejde?

Erhvervsevnetabet er udtryk for den varige lønnedgang, som personskaden har medført. Ved bedømmelsen inddrages den skadelidtes erhvervsmæssige muligheder uden skaden og sammenholder dette med en vurdering af den skadelidtes muligheder med skaden. Den eventuelle procentuelle nedgang i skadelidtes lønindtægt efter skaden udgør erhvervsevnetabet. Der foretages i den forbindelse en konkret og individuel vurdering. Der tages ved vurderingen hensyn til den tilskadekomnes muligheder for at skaffe sig indtægt ved et sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges at den pågældende. I vurderingen inddrages den tilskadekomnes evner, uddannelse, alder, samt muligheder for erhvervsmæssig omskoling, genoptræning eller lignende.

A pådrog sig ved ulykken et kompliceret brud på fodledet, som grundet komplikationer med infektion førte til amputation af venstre underben under knæniveau i februar 2012.

Der var herefter et længere genoptræningsforløb og forsyning med protese.

Henset til skadens omfang og karakter, sammenholdt med at A's alder og den omstændighed at han var ufaglært, er i den konkrete sag tilstrækkeligt til at sandsynliggøre et væsentligt erhvervsevnetab.

Vores lægekonsulent ved speciale i ortopædkirurgi vurderer i den forbindelse, at bruddet på underbenet **ved et ukompliceret forløb uden**

infektion og senere amputation forventeligt ville have givet lettere påvirket gang- og standfunktion. I dette tilfælde ville skaden forventelig have medført påvirkning af erhvervsevnen, således at det ikke ville være muligt at varetage ufaglært arbejde på fuld tid, men forventelig ville have krævet nedsættelse af arbejdstiden med en tredjedel eller halvdelen.

Det var således allerede på tidspunktet for skadens pådragelse et sandsynligt erhvervsevnetab blot ud fra bruddets karakter, sammenholdt med A's erhvervsmæssige forhold.

I den konkrete sag blev forløbet dog kompliceret af infektion med senere behov for amputation under knæniveau i februar 2012.

Behov for protese vil have betydning for funktionsniveau, særligt i ufaglærte stillinger. Graden af påvirkning afhænger konkret af om der er en god eller dårlig protesefunktion, hvilket først kan afklares efter genoptræningsforløbet og eventuel udskiftning af protese.

A har i forbindelse med speciallægeundersøgelse ved ortopædkirurg den 26. marts 2014 oplyst, at tilstanden på daværende tidspunkt havde været stationær i et halvt års tid. På dette tidspunkt er der beskrevet dårlig protesefunktion, behov for stok og problemer med gang på trapper.

På tidspunktet for overgangen til folkepension den 1. december 2012 var skaden således ikke medicinsk stationær. Skaden havde dog allerede på dette tidspunkt et omfang, som i den konkrete sag dannede det fornødne grundlag til at fastsætte et væsentligt erhvervsevnetab.

Vores lægekonsulent med speciale i ortopædkirurgi skønner ud fra oplysningerne i speciallægeerklæringen fra marts 2014, at A med skadens følger ville kunne varetage fabriksarbejde, såfremt dette ikke er stående og ville have behov for siddende arbejdsopgaver.

Arbejdsopgaver som chauffør vurderer vores lægekonsulent er uforeneligt med skaden. Det vil være muligt at køre bil med automatgear, men idet læsning og aflevering af varer er fysisk krævende, vil dette ikke være foreneligt med beskæftigelse på fuld tid. Der vil derfor forventeligt være behov for skånehensyn, herunder nedsat arbejdstid.

Skadens følger anses således, at medføre væsentlige begrænsninger for A's erhvervsevne, herunder begrænsninger i hans daværende arbejde som chauffør.

Vi henviser i øvrigt til tidligere fremsendte udtalelse at 20. juni 2018.

Vi vurderer derfor, at skaden den 16. februar 2011 har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 65 procent."

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

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

A blev, efter at han den 16. februar 2011 brækkede venstre ben ved en arbejdsulykke, påført en patientskade, der medførte, at han den 17. februar 2012 fik amputeret venstre underben. Efter A i november 2012 var fyldt 65 år, overgik han som anført den 1. december 2012 til folkepension. Landsretten finder af de grunde, der er anført af byretten, at det ikke er godtgjort, at A, hvis han ikke var blevet påført patientskaden, ville være fortsat i arbejde frem til sin 70 års fødselsdag, eller at han ville have udnyttet sin erhvervsevne helt eller delvist efter pensioneringen.

Ifølge 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.

Det fremgår blandt andet af forarbejderne til bestemmelsen, 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, jf. blandt andet § 31 i lov om sikring mod følger af arbejdsskader.

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 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.

Arbejdsskadestyrelsen har ved afgørelser af 28. januar 2013 og 17. april 2013 truffet afgørelse om, at A med virkning fra den 14. februar 2012 havde ret til henholdsvis 50 procent og 65 procent i erstatning for tab af erhvervsevne, og Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet afgørelse om, at A var berettiget til tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. februar 2012.

Ankenævnet for Patienterstatningen har anført, at nævnet med rette har vurderet, at der ikke inden A's overgang til folkepension forelå et forsvarligt grundlag for at skønne over A's erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarsloven. Nævnet har blandt andet henvist til, at der ikke forelå nogen former for afklaring af en eventuel retserhvervsevne, idet mulighederne for at tage hensyn til skånebehov og inddragelse af hjælpemidler i den sammenhæng ikke havde været afdækket ved et kommunalt afklaringsforløb.

Boet efter A har anført, at der efter sagens oplysninger forelå et forsvarligt grundlag for at skønne over A's erhvervsevnetab, hvilket støttes af, at Center for Private Erstatningssager i Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i vejledende udtalelser af 20. juni 2018, 27. august 2018 og 26. oktober 2021 afgivet i medfør af erstatningsansvarslovens § 10 har vurderet, at A's erhvervsevnetab efter ulykken den 16. februar 2011 er 65 procent.

Landsretten finder, at der ikke er grundlag for at fastslå, at det er en forudsætning for at skønne, 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, om der på baggrund af samtlige sagens oplysninger forelå et forsvarligt grundlag for at skønne over hans erhvervsevnetab.

Efter bevisførelsen kan det lægges til grund, at A ikke havde nogen erhvervsuddannelse, og at han alene havde gået i skole i 7 år som barn. Det kan endvidere lægges til grund, at han havde arbejdet som chauffør hos sin arbejdsgiver siden den 2004, og at han havde en ret høj årsindkomst på 553.695 kr. før arbejdsskadens og patientskadens indtræden. Det kan desuden lægges til grund, at A inden patientskaden havde været under langvarig genoptræning, og at han efter amputationen skulle have tilpasset protese og gennemgå yderligere genoptræning. Endelig kan det lægges til grund, at det forhold, at A's retserhvervsevne efter patientskaden ikke blev søgt afdækket ved et kommunalt afklaringsforløb, skyldes, at kommunen ikke tog initiativ hertil, fordi A den 23. august 2011 over for kommunes sagsbehandler havde tilkendegivet, at han ville arbejde, indtil han blev 65 år.

På denne baggrund finder landsretten efter en samlet bedømmelse, herunder af skadens omfang og karakter sammenholdt med A's alder, den ret høje indkomst, han havde haft inden ulykken, og at han var ufaglært, at der inden den 1. december 2012, hvor A overgik til folkepension, forelå et forsvarligt grundlag for at skønne over hans erhvervsevnetab.

Arbejdsskadestyrelsen traf den 28. januar 2013 afgørelse om, at A havde ret til 50 % i erstatning for erhvervsevnetab. Den 17. april 2013 traf Arbejdsskadestyrelsen afgørelse om, at A havde ret til 65 % i erstatning for erhvervsevnetab. Af de vejledende udtalelser fra Center for Private Erstatningssager i Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår, at skaden den 16. februar 2011 har medført et erhvervsevnetab på 65 %, men også at der allerede på tidspunktet for skadens pådragelse var et sandsynligt erhvervsevnetab. På den baggrund finder landsretten efter en samlet vurdering, og under hensyn til Ankenævnet for Patienterstatningens påstand og anbringender, at A's erhvervsevnetab som følge af patientskaden skønsmæssigt kan fastsættes til 50 %

Landsretten tager herefter Boet efter A's subsidiære påstand til følge som nedenfor angivet.

Efter sagens udfald skal Ankenævnet for Patienterstatningen i sagsomkostninger for begge retter betale 330.730 kr. til Fagligt Fælles Forbund som mandatar for Boet efter A ved B . 275.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms, 8.000 kr. er til retsafgift, og 47.730 kr. er til dækning af udgifter til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang, forløb og hovedforhandlingens varighed.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at Boet efter A , er berettiget til differenceerstatning beregnet ud fra et erhvervsevnetab på 50 procent, sådan at sagen hjemvises til fornyet behandling hos Ankenævnet for Patienterstatningen.

I sagsomkostninger for begge retter skal Ankenævnet for Patienterstatningen inden 14 dage betale 330.730 kr. til Fagligt Fælles Forbund som mandatar for Boet efter A ved B . Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 20-05-2022 kl. 10:00

Modtagere: Advokat (H) Sanne H. Christensen, Advokat (H) Christian

Riewe, Appellant Boet efter

A

v/

B