



RETTEEN I HJØRRING DOM

afsagt den 20. juli 2021

Sag BS-12600/2019-HJO

A
(advokat Lars Sandager)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Signe Berg)

Denne afgørelse er truffet af dommerfuldmægtig Mads Nysom Petersen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører, om sagsøger, A, er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne på baggrund af et erhvervsevnetab på 60 % eller 85 %.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i udtalelse af 2. september 2020 vurderet erhvervsevnetabet til 85 %. Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatning, har i afgørelse af 27. november 2020 anført erhvervsevnetabet til 60 %.

Desuden omhandler sagen, om sagsøgers årsløn skal fastsættes til 250.000,00 kr. (2011-niveau) eller 200.000,00 kr. (2011-niveau).

Sagsøger har fremsat følgende påstand:

Påstand 1:

Principalt

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er berettiget til erstatning for tab

af erhvervsevne på mindst 85 % som følge af behandlingsskaden fra den 31. januar 2011 og frem.

Subsidiært

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne på mindre end 85 %, dog mere end 60 %, som følge af behandlingsskaden fra den 31. januar 2011 og frem.

Mere subsidiært

Sagen hjemvises til sagsøgte til fornyet behandling.

Påstand 2:

Principalt

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers årsløn fastsættes til kr. 250.000,00 (2011-niveau).

Subsidiært

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers årsløn fastsættes til mindre end kr. 250.000,00 (2011-niveau), men mere end kr. 200.000,00 (2011-niveau).

Sagsøgte har fremsat påstand om frifindelse overfor sagsøgers påstand 1 og 2.

Oplysningerne i sagen

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Patientforsikringen (nu Patienterstatningen) traf den 23. februar 2012 afgørelse om, at sagsøger blev påført en behandlingsskade i form af følger efter forsinket diagnosticering og behandling hos ^{Behandlingssted 1} og ^{Behandlingssted 2} og havde ret til erstatning.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring afgav den 2. september 2020 en vejledende udtalelse, hvor sagsøgers erhvervsevnetab blev ansat til 85 %. Af udtalelsen fremgår:

" ...

Erhvervsevnetabet er 85 procent

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen før skaden:

- Grundet læsevanskeligheder gennemførte A ikke folkeskolen, og forlod denne i 2005 uden afgangseksamen.
- A er i 2007 uddannet inden for IT som webintegrator og IT-koordinator.

- I 2009 blev han uddannet klovbeskærer.
- I 2010 gennemførte A folkeskolen via et forløb på VUC.
- A var på tidspunktet for skaden ikke i erhvervsmæssig beskæftigelse.
- Oplysninger fra SKAT viser følgende indtægter

2008: ingen løn 147.494 kr. i dagpenge

2009: ingen løn 157.203 kr. i dagpenge

2010: ingen løn 161.122 kr. i dagpenge

Det er oplyst at A har haft 6 måneders ansættelse på et bageri, samt en måneds praktik på en minkfarm i 2005.

A har herudover ikke haft ordinær beskæftigelse inden patientskade i 2011.

A har ved samtale med psykolog den 23. maj 2011 oplyst, at han har lidt af livslange koncentrationsvanskeligheder.

Det fremgår af neuropsykologisk undersøgelse fra 26. januar 2014, at A's skolegang var præget af mangelfuld tilpasning med ordblindhed, muligvis omfattende ekspressive problemer. Præmorbid er han vurderet til at ligge i midten af normalområdet.

Vi har på baggrund af disse oplysninger lagt til grund, at A forud for patientskaden havde visse udfordringer i forhold til koncentration. Vi har dog samtidig lagt vægt på, at A på trods af sine vanskeligheder formåede at tage en ITuddannelse og uddannelse til klovbeskærer, samt afgangseksamen via VUC.

Vi vurderer på baggrund heraf, at hans kognitive vanskeligheder ikke har haft et omfang der i sig selv har medført en nedsat erhvervsevne.

A har i skema til rehabiliteringsteamet forberende del dateret 24. august 2017 oplyst, at uddannelsen til web integrator var en fejluddannelse. Han oplyste at han valgte uddannelsen grundet hans interesse for computerspil. Han syntes det var kedeligt at skulle sidde ned under uddannelsen til web integrator.

Han oplyste at han på tidspunktet for patientskaden havde planer om at videreuddanne sig til beslagsmed.

A havde på tidspunktet for skaden ikke opnået fast tilknytning til arbejdsmarkedet. Prognosen for han erhvervsmæssige forhold uden patientskaden er derfor behæftet med usikkerhed.

Vi har ved vores vurdering af prognosen for A lagt vægt på, at han på tidspunktet for patientskadens indtræden i en alder af 23 år havde gennemført to uddannelsesforløb, samt færdiggjort

folkeskolens afgangseksamen på VUC i 2010. Vi har endvidere lagt vægt på, at A har oplyst at uddannelsen inden for IT var en fejl, og at hans interesse er oplyst til at ligge inden for fysiske arbejdsopgaver med dyr, såsom landbrug.

Vi finder det således mest sandsynligt at A ville have haft beskæftigelse inden for landbruget.

Lønniveauet for en landmand er på uddannelsesguiden oplyst at være i spændet på 20.000 - 30.000 kr. om måneden. Vi har på baggrund heraf fastsat lønniveauet for A til cirka 300.000 kr. i 2020-niveau, svarende til cirka 250.000 kr. i 2011-niveau.

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen efter skaden:

I perioden 11. september 2011 til 22. december 2011 havde A et ophold på X. Der er under opholdet beskrevet psykiske gener med depressive symptomer, samt en akut indlæggelse efter et black-out som blev vurderet til at være udløst af stress.

Det blev vurderet, at A grundet påvirket håndøje koordination ikke kunne arbejde som klovbeskærer eller belagsmed. Det blev endvidere vurderet, at A havde behov for at arbejde med konkrete og rutineprægede opgaver, uden større krav til nyindlæring.

I perioden 23. januar 2012 til 5. april 2012 var A i virksomhedspraktik ved Z. Arbejdstiden var 12 timer ugentligt. Der er under praktikken beskrevet træthed og problemer med hukommelsen.

I perioden 25. maj 2012 til 31. maj 2013 deltog A i virksomhedspraktikker ved Y og Q.

Rehabiliteringsteamet indstillede A til ressourceforløb på møde den 2. juni 2014. Det fremgår af deres indstilling, at A havde deltaget i flere aktiviteter i form af træningsforløb og virksomhedspraktik med henblik på afklarings af arbejdsevne, samt ophold på livsstilshøjskole med henblik på vægttab og livsstilsændring. Det blev anført, at han senest havde deltaget i et forløb på X i 12 uger, hvor der var arbejdet med erkendelse af synshandicappet og mobility. Det blev noteret, at A døjede med nedsat syn, intellektuel reduktion og støjfølsomhed. Det blev vurderet, at A havde behov for hjælp til at tilrettelægge en livsførelse med hensyn til hans begrænsninger, samt afklaring af inden for hvilken branche A ville kunne arbejde i hvilket omfang.

I perioden 11. august 2014 til 26. juni 2015 var A på højskole. Det er oplyst at baggrunden for opholdet var livsstilsændring.

Det fremgår af neurokirurgisk speciallægeerklæring fra november 2016, at A efter en faldulykke den 11. april 2016 med efterfølgende gener i form af udstrålende smerter til højre arm og føleforstyrrelser i fingrene på højre hånd, fornemmelse af nedsat kraft i højre hånd, udstrålende smerter til begge ben med forværring ved længere tids gang til tider ledsaget af kramper. Herudover rygsmerter, svarende til hele rygsøjlen som forværres ved fysisk aktivitet til tider med kramper og en form for spastisk bevægelse.

I perioden 22. november 2016 til 20. december 2016 var der planlagt virksomhedspraktik som landbrugsmedhjælper med en ugentlig arbejdstid på 6 timer. A mødte to gange i praktikken, hvorefter arbejdsgiver stoppede praktikken. A oplyste at han var træt, stresset og følte sig konfus i hovedet. Han oplyste at han havde brug for hviletid og ikke kunne hjælpe med malkning, idet det gjorde ondt i ryggen.

Af statusattest fra neurologisk ambulatorium dateret 27. november 2017 fremgår, at de ri forhold til A's kognitive funktionsniveau var tale om en stationær tilstand med væsentlige, varige begrænsninger uden udviklingspotentialer. Det blev anført, at der var risiko for forværring af A's generelle sundhedstilstand på grund af dårlig compliance og forhold til diabetes. Det blev endvidere anført, at A's kognitive vanskeligheder satte væsentlige begrænsninger for hans udviklingsmuligheder, og at udviklingsmulighederne begrænsede sig til dagligdags opgaver med personlig støtte. Det blev vurderet, at A havde livslangt behov for personlig støtte til planlægning, igangsættelse, og gennemførelse af dagligdags opgaver, såsom personlig hygiejne. Det blev vurderet, at der ikke var udviklingspotentialer i retning af arbejdsmarkedet.

A blev tilkendt førtidspension med virkning fra 1. januar 2018. Kommunen lagde ved tilkendelsen vægt på A's helbredsmæssige situation, og fremhævede kompleksiteten af de forskellige lidelser og deres samspil. De lagde endvidere særligt vægt på tiltagene under ressourceforløbet og statusattest fra neurologisk ambulatorium fra november 2017.

Af statusattest fra bostøtte dateret 14. juni 2019 fremgår, at A indtil for 14 dage siden havde boet hos hans forældre, som havde hjulpet ham med det praktiske, samtidig med at der havde været tilknyttet bostøtte 4 timer ugentligt. Efter fraflytning til egen bolig blev det vurderet, at der var behov for mere støtte, i forhold til en række områder, herunder almindelige daglige livsførsel (ADL) i forhold til struktur, motivation og igangsættelse.

Vi er i nærværende sag blevet bedt om at vurdere det varige erhvervsevnetab som følge af patientskade fastsat af Patientforsikringens afgørelser af 23. februar 2012 og 15. juni 2012.

Det fremgår heraf, at A som følge af patientskaden har fået anerkendt en méngrad på 65 procent, heraf 40 procent for påvirket syn og 25 procent for kognitive gener.

Synsgenerne omfatter nedsat syn på begge øjne (0,4 og 0,05) og kikkertsyn på venstre øje.

De kognitive gener omfatter nedsat hukommelse, ordfindingsbesvær, tab af intellekt og beskadiget hånd-øje koordination.

Der er herudover beskrevet tilkomst af gener i arme, ryg og ben efter en faldulykke i april 2016.

Vi har lagt vægt på, at A's samlede funktionsniveau er blevet vurderet at være påvirket i et omfang, at han er blevet tilkendt førtidspension i januar 2018.

Det er vores vurdering, at det kommunale afklaringsforløb underbygger, at de skadesrelaterede gener har medført en væsentlig funktionsnedsættelse med betydning for A erhvervsevne.

Vi har lagt vægt på genernes omfang og karakter, som ikke alene påvirker hans muligheder for indlæring og dermed eventuel uddannelse, men også medfører begrænsninger i hvilke funktioner A kan varetage. Det er endvidere indgået i vurderingen, at A også med meget skånsomme arbejdsopgaver forventelig vil have nedsat effektivitet.

At de skadesrelaterede gener medfører væsentlige begrænsninger er endvidere underbygget af vurderingen fra neurologisk ambulatorium, hvorefter de kognitive gener medfører væsentlige begrænsninger, herunder til dagligdags opgaver, og der ikke er noget udviklingspotentiale. Genernes omfang underbygges endvidere af, at A både før og efter tilkendelsen af førtidspension har haft behov for at få tilknyttet bostøtte i hans hverdag.

På baggrund af ovenstående er det vores vurdering, at de skadesrelaterede gener har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 85 procent.

Vi har ved denne vurdering været opmærksomme på tilkomst af generne efter faldulykke i april 2016.

Det er imidlertid vores vurdering, at der også før tilkomst af disse gener er afdækket en yderst beskeden erhvervsevne, som kan begrundes i de skadesrelaterede gener.

Vi vurderer derfor, at skaden den 23. februar 2201 har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 85 procent.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen traf den 27. november 2020 afgørelse om, at sagsøger havde ret til erstatning for erhvervsevnetab på i alt 60 %. Af afgørelsen fremgår:

"...

Ved afgørelse af 4. juli 2012 bestemte Patientforsikringen, at A havde ret til 184.500 kr. i godtgørelse og erstatning. Beløbet bestod af

- 6.400 kr. i erstatning for transportudgifter
- 20.000 kr. i godtgørelse for svie og smerte
- 158.100 kr. i godtgørelse for et varigt mén på 20 procent for kognitive gener.

A fik samtidig afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Patientforsikringen traf den 7. februar 2013 afgørelse om, at A havde ret til

- 79.050 kr. i foreløbig godtgørelse for et varigt mén på 10 procent for øjengener.

Patientforsikringen traf den 31. oktober 2013 afgørelse om, at A havde ret til yderligere

- 241.050 kr. i godtgørelse for et varigt mén på 30 procent for øjengener.

Det samlede varige mén for øjengener var således 40 procent.

Ved afgørelse af 29. august 2014 vurderede Patienterstatningen, at A havde ret til

- 533.750 kr. i foreløbig erstatning for et erhvervsevnetab på 25 procent.

Ved afgørelse af 21. januar 2015 bestemte Patienterstatningen, at A havde ret til yderligere

- 40.875 kr. i godtgørelse for et varigt mén på 5 procent for kognitive gener.

Det samlede varige mén for kognitive gener var således 25 procent.

Ved afgørelse af 12. august 2015 vurderede Patienterstatningen, at A ikke havde ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Ved afgørelse af 6. januar 2017 vurderede Patienterstatningen, at A ikke var berettiget til yderligere erstatning for erhvervsevnetab.

Ved afgørelse af 3. oktober 2017 afviste Ankenævnet for Patienterstatningen klagen over Patienterstatningens afgørelser af 21. januar 2015 og 12. august 2015, da klagen var indgivet efter udløbet af klagefristen.

A anmodede efterfølgende Patienterstatningen om at genoptage sagen for så vidt angik godtgørelse for varigt mén.

Ved afgørelse af 6. februar 2018 vurderede sagen Patienterstatningen, at der ikke var grundlag for at genoptage sagen. Afgørelsen blev truffet efter § 11 i lov om erstatningsansvar.

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæstede ved afgørelse af 26. september 2018 Patienterstatningens afgørelser af 6. januar 2017 og 6. februar 2018 om, at A ikke havde ret til yderligere i erstatning for tab af erhvervsevne, og der ikke var grundlag for at genoptage Patienterstatningens afgørelse om godtgørelse for varigt mén.

Herefter anlagde A retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen. Han nedlagde påstand om, at nævnet skulle tilpligtes til at anerkende, at han var berettiget til et erhvervsevnetab på 75 procent. Retssagen omhandler alene udmålingen af erstatning for tab af erhvervsevne efter den anerkendte behandlingsskade.

Under retssagen er der indhentet en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, der den 2. september 2020 har vurderet som følger:

"Erhvervsevnetabet er 85 procent".

Region B er kommet med bemærkninger til genoptagelsessagen. Regionen vil ikke gøre indsigelse mod genoptagelse af erhvervsevnetabet, hvis ankenævnet finder tilstrækkeligt grundlag for dette. Region B er dog ikke enig med vurderingen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og mener, at erhvervsevnetabet som følge af behandlingsskaden er væsentligt mindre.

Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet for Patienterstatningen kan beslutte at tage en afgjort sag op til fornyet behandling og afgørelse, hvis der kommer nye oplysninger, der har væsentlig betydning for afgørelsen af sagen. Det drejer sig især om oplysninger, der giver grund til at ændre vurderingen af sagen. Det følger

af S 16 i bekendtgørelse om forretningsorden for Ankenævnet for Patienterstatningen.

Ankenævnet vurderer, at der er grundlag for at genoptage behandlingen af sagen og ændre ankenævnets afgørelse af 26. september 2018, sådan at A er påført et erhvervsevnetab på i alt 60 procent som følge af den anerkendte behandlingsskade

A har derfor har ret til yderligere 832.513 kr. i erstatning for erhvervsevnetab efter fradrag af det lovpligtige egetbidrag.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i sin vejledende udtalelse af 2. september 2020 bl.a. udtalt, at:

"A har ved samtale med psykolog den 23. maj 2011 oplyst, at han har lidt af livslange koncentrationsvanskeligheder. Det fremgår af neuropsykologisk undersøgelse fra 26. januar 2014, at A's skolegang var præget af mangelfuld tilpasning med ordblindhed, muligvis omfattende ekspressive problemer. "

"Vi har på baggrund af disse oplysninger lagt til grund, at A forud for patientskaden havde visse udfordringer i forhold til koncentration. Vi har dog samtidig lagt vægt på, at A på trods af sine vanskeligheder formåede at tage en IT uddannelse og uddannelse til kløvbekræfter, samt afgangseksamen via VUC. Vi vurderer på baggrund heraf, at hans kognitive vanskeligheder ikke har haft et omfang der i sig selv har medført en nedsat erhvervsevne. "

"A havde på tidspunktet for skaden ikke opnået fast tilknytning til arbejdsmarkedet. Prognosen for hans erhvervsmæssige forhold uden patientskaden er derfor behæftet med usikkerhed. "

"Vi finder det således mest sandsynligt at A ville have haft beskæftigelse inden for landbruget"

"Vi har lagt vægt på, at A's samlede funktionsniveau er blevet vurderet at være påvirket i et omfang, at han er blevet tilkendt førtidspension i januar 2018. Det er vores vurdering, at det kommunale afklaringsforløb underbygger, at de skadesrelaterede gener har medført en væsentlig funktionsnedsættelse med betydning for A erhvervsevne. Vi har lagt vægt på genemes omfang og karakter, som ikke alene påvirker hans muligheder for indlæring og dermed eventuel uddannelse, men også medfører begrænsninger i hvilke funktioner A kan varetage. Det er

endvidere indgået i vurderingen, at A også med meget skånsomme arbejdsopgaver formentlig vil have nedsat effektivitet.

At de skadesrelaterede gener medfører væsentlige begrænsninger er endvidere underbygget af vurderingen fra neurologisk ambulatorium, hvorefter de kognitive gener medfører væsentlige begrænsninger, herunder til dagligdags opgaver, og der ikke er noget udviklingspotentiale. Genernes omfang underbygges endvidere af, at A både før og efter tilkendelsen af førtidspension har haft behov for at Æ tilknyttet bostøtte i hans hverdag. På baggrund af ovenstående er det vores vurdering, at de skadesrelaterede gener har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 85 procent. Vi har ved denne vurdering været opmærksomme på tilkomst af generne efter faldulykke i april 2016.

Det er imidlertid vores vurdering, at der også før tilkomst af disse gener er afdækket en yderst beskedne erhvervsevne, som kan begrundes i de skadesrelaterede gener.

Vi vurderer derfor, at skaden den 23. februar 2011 har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 85 procent. "

I afgørelsen af 26. september 2018 stadfæstede ankenævnet, at A havde et erhvervsevnetab på i alt 25 procent. Med udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er der kommet nye oplysninger i sagen med et indhold, der har væsentlig betydning for udfaldet af sagen, og der er derfor grund til at behandle sagen igen og træffe en ændret afgørelse for så vidt angår omfanget af A erhvervsevnetab.

Ankenævnet vurderer, at A er påført et erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden på i alt 60 procent, jf. § 5 i erstatningsansvarsloven.

A har derfor har ret til yderligere 832.513 kr. i erstatning for erhvervsevnetab efter fradrag af det lovpligtige egetbidrag.

Ankenævnet lægger i sin vurdering vægt på, at A på trods af sine kognitive udfordringer inden behandlingsskaden havde gennemført to selvstændige uddannelsesforløb.

Ankenævnet lægger desuden vægt på, at A som følge af behandlingsskaden har fået et omfattende synshandicap. Herudover har han kognitive vanskeligheder i form af nedsat arbejdshukommelse, ordfindingsbesvær, tab af intellekt og beskadiget hånd-øje koordination. Hans samlede méngrad er fastsat til 65 procent. Hans gener giver ham ifølge de sociale akter i sagen væsentlige gener i de erhverv, som han er uddannet indenfor. A har gennemgået flere arbejdsprøvninger, men det har ikke været muligt for ham at arbejde mere

end 12-15 timer om ugen på grund af mental udtrætning, koncentrationssvigt og kognitive indlæringsvanskeligheder.

Ankenævnet gør opmærksom på, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i sin udtalelse af 2. september 2020 tilkendegiver, at prognosen for A's erhvervsmæssige forhold uden patientskaden er behæftet med usikkerhed.

Efter ankenævnets opfattelse er Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelser ikke bindende for ankenævnet ved vurderingen af, om betingelserne for at yde erstatning for tab af erhvervsevne er opfyldt. Dette er bl.a. fastslået i U.2017.569H.

Det er fortsat ankenævnets vurdering, at der er andre forhold end behandlingsskaden, som har påvirket A's arbejdsevne.

Ankenævnet lægger vægt på, at A aldrig - heller ikke før behandlingsskaden - har brugt sine uddannelser i erhvervsmæssig sammenhæng eller har bestridt et arbejde udover en kortvarig ansættelse på 6 måneder hos en bagermester. Ankenævnet mener ikke, at disse forhold kun har sammenhæng med A's unge alder, da behandlingsskaden indtrådte.

Ankenævnet er fortsat af den opfattelse, at A før skaden havde svært ved at fastholde sin koncentration og interesse i tilstrækkelig tid tilt at der var muligt at fastholde et ordinært arbejde. Derudover lægger ankenævnet vægt på, at A's var ordblind i et omfang, som påvirkede hans uddannelsesforløb.

Ankenævnet lægger desuden vægt på, at A's var meget svær overvægtig både før og efter behandlingsskaden, som forværrede hans gener, da overvægt giver øget tryk i hjernen og nedsætter funktionsniveauet væsentligt. Denne overvægt gav bl.a. anledning til, at A var på et højskoleophold med henblik på vægttab og livsstilsændring. Ankenævnet tilføjer, at meget svær overvægt også må betragtes som en begrænsning i forbindelse med en beskæftigelse inden for landbruget som fx klovbeskærer eller beslagsmed, hvor der er tale om fysisk arbejde.

Ankenævnet lægger yderligere vægt på, at A i april 2016 var udsat for en faldulykke, som ikke var relateret til behandlingsskaden i januar 2011. Faldulykken i 2016 gav ham efterfølgende gener i form af udstrålende smerter til højre arm og føleforstyrrelser i fingrene på højre hånd, en fornemmelse af nedsat kraft i højre hånd, udstrålende smerter til begge ben med forværring ved længere tids gang og til tider kramper. Herudover havde han efter faldulykken rygsmerter, svarende til hele rygsøjlen, som forværredes ved fysisk aktivitet til tider med kramper og en form for spastisk bevægelse. Ankenævnet mener således, at disse gener fra faldulykken tillige ville have været begrænsende for A's

arbejdsevne, og i særdeleshed ville have voldt ham problemer i en beskæftigelse inden for landbruget.

Ankenævnet mener også, at selv uden behandlingsskaden fra januar 2011 ville der have været følger af A's grundsygdom i form af papilødem og øget tryk i hjernen. Ankenævnet vurderer, at A selv ved optimal og rettidig diagnosticering samt behandling af hans tilstand ville have haft et reduceret syn og en nedsat arbejdsevne af samme årsag.

Ankenævnet mener således, at der er grundlag for at forhøje erstatning for tab af erhvervsevne, men med en reduktion for de ovenfor nævnte konkurrerende årsagsfaktorer til A's nedsatte erhvervsevne.

Da A tidligere har modtaget erstatning for et erhvervsevnetab på 25 procent, kan erstatning for de yderligere 35 procent erhvervsevnetab opgøres således:

Beregning af yderligere erstatning for erhvervsevnetab på 35 procent

Årslønnen før skaden er fastsat til	200.000 kr.
Opreguleret til forfaldsdatoen udgør årslønnen	240.087 kr.
Erhvervsevnetabet yderligere	35 procent
Erstatning for yderligere erhvervsevnetab (35 procent af 240.087 kr. x 10)	840.305 kr.
 Fradrag for lovpligtigt egetbidrag	 -7.792 kr.
 Erstatning til udbetaling i alt	 832.513 kr.

Beløbet på 840.305 kr. forrentes fra den 2. september 2020.

For så vidt angår årslønsfastsættelsen mener ankenævnet, at årslønnen skal fastsættes svarende til startlønnen for en nyuddannet klovbeskærer eller landbrugsmedhjælper på skadetidspunktet. Årslønnen i 2011 er således fastsat til 200.000 kr., som opreguleret til 2020-takst bliver 240.087 kr.

Ankenævnet fastholder i henhold til de konkrete oplysninger i sagen om A's sociale og helbredsmæssige forhold, at han mest sandsynligt ville have opnået ansættelse som landbrugsmedhjælper eller klovbeskærer og ikke som landmand, hvilket Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har lagt til grund i sin udtalelse. Ankenævnet mener

således, at det er mest retsvisende at anvende årslønnen for en klovbeskærer eller landbrugsmedhjælper.

Ankenævnet ændrer således sin afgørelse af 26. september 2018 og vurderer, at A i alt har ret til erstatning for et erhvervsevnetab på 60 procent som følge af behandlingsskaden....”

Forklaringer

A har forklaret, at han gik ud af folkeskolen uden at tage sin afgangseksamen, da han havde ikke behov for afgangseksamen, for at tage en uddannelse til web integrator. Han valgte uddannelsen til web integrator, da han følte han skulle tage en uddannelse. Han vidste ikke, hvilken uddannelse han skulle vælge, men da han godt kunne lide at spille computer, valgte han web integratoruddannelsen. Uddannelsen kombinerede han med weekendarbejde ved en bager.

Senere valgte han at uddanne sig til klovbeskærer, da han gerne ville være beslagsmed. Han skulle derfor afslutte sin folkeskoleafgangseksamen på VUC. Inden han startede på VUC, uddannede han sig til klovbeskærer, da han vidste, at han ville arbejde med heste. Han blev dog aldrig optaget på beslagsmed uddannelsen grundet patientskaden.

Han har en mildere grad af ordblindhed, men havde ikke noget støtte under VUC, udover han havde en computer. Han blev færdig på VUC i 2010. Det var først på VUC, at han fik at vide, at han var ordblind. Han havde en almindelig folkeskolegang, men fik støtte til at læse og skrive. Først havde han en personlig støtte, men i 4. klasse kom han et par gange om ugen i en støtte- og læseklasse. Efter flytningen til en ny skole gik han et år i en læseklasse.

I sommeren 2010 og frem til patientskaden forsøgte han at få erhvervserfaring ved at søge forskellige praktiksteder, men fik ikke noget i perioden 2010 – 2011. Han modtog derfor dagpenge i denne periode.

Hvis han ikke havde været udsat for patientskaden, så havde han i dag været beslagsmed.

Efter patientskaden var han i virksomhedspraktik i Z, hvor han havde meget simple opgaver, og i Y, hvor han satte varer på hylder. Praktikken i Y gik ikke godt, da han blev meget træt grundet opgavernes kompleksitet.

I april 2016 gled han, da han skulle rejse sig fra en sofa. Efter faldet var han indlagt på hospitalet. Han oplevede det som om, at han havde stråler ud i arme

og ben. Han kan stadigvæk i dag få kramper under søvn eller i konkrete situationer ved tunge løft eller kulde.

Ulykken er ikke skyld i, at han ikke har arbejde i dag. Det skyldes hans hjerneskade. Patientskaden gør ham frustreret, han kan ikke arbejde, han bliver udmattet, og han bliver aldrig udhvilet efter søvn.

Han er nu tilkendt førtidspension, og han får bostøtte ca. 1 time hver dag. Bostøtten hjælper med dagligdags gøremål, så som madlavning og oprydning. Hvis han skal rundt bliver han kørt af sine forældre. Han kan ikke tage bussen, da han ikke kan være i større forsamlinger. Hvis han har været i en større forsamling, kan han mærke det i 1 – 2 uger.

Parternes synspunkter

Sagsøger har til støtte for sin påstand anført følgende:

" ...

ANBRINGENDER:

Det følger af KEL § 24, stk. 1, at Erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven (EAL). Sagsøgers erhvervsevnetab skal således fastsættes efter reglerne i EAL §§ 5-9.

Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabsprocenten 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, genoptræning eller lignende, jf. EAL § 5, stk. 2.

I vurderingen af, i hvilket omfang skadelidtes erhvervsevne er blevet forringet som følge af en skade, må der derfor opstilles en prognose for skadelidtes fremtidige erhvervsevne under den forudsætning af, at skaden ikke var indtruffet, sammenholdt med en prognose over skadelidtes forventede, fremtidige erhvervsmæssige situation.

Erhvervsevnetabsprocenten

Sagsøger har fra år 2006-2007 gennemført en uddannelse som webintegrator på E (bilag 15).

Sagsøger ønskede imidlertid at forfølge en mere håndværksmæssig karrierevej og påbegyndte derfor efterfølgende et forløb på F, hvorfra han i år 2009 blev eksamineret klovbeskærer (bilag 16).

I år 2010 gennemførte sagsøger sin 9. klasses afgangseksamen på VUC (bilag 17) med den hensigt at uddanne sig til beslagsmed, jf. også de kommunale akter (bilag 4). Sagsøger nåede imidlertid ikke at påbegynde uddannelsen til beslagsmed, idet patientskaden da indtrådte.

Det gøres derfor gældende, at sagsøger havde fuld erhvervsevne forud for den anerkendte patientskade. Sagsøger har efter sin afgang fra folkeskolen gennemført tre uddannelser, herunder sin afgangseksamen

på VUC, og han havde til hensigt at videreuddanne sig til beslagsmed, jf. også de kommunale akter.

Sagsøger har efter patientskaden deltaget i flere virksomhedspraktikker som bl.a. landbrugsmedhjælper. Sagsøger var imidlertid ikke i stand til at gennemføre den seneste virksomhedspraktik i 2016 på grund af følgerne efter patientskaden, herunder træthed, stress og konfusion i hovedet.

Sagsøgers aktuelle funktionsniveau begrænser sig til basale dagligdagsopgaver med personlig støtte. Neuropsykolog R har ligeledes vurderet, at sagsøgers erhvervsevne er nedsat til det minimale (bilag 4, s. 152).

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har med rette vurderet sagsøgers erhvervsevnetab som følge af patientskaden til 85 % (bilag 14). Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har lagt vægt på, at sagsøger ikke forud for patientskaden havde nedsat erhvervsevne, men at han havde gennemført tre uddannelser og havde til hensigt at videreuddanne sig til beslagsmed.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har videre lagt til grund, at sagsøger blev tilkendt førtidspension med virkning fra 1. januar 2018 (bilag 3), og at der ved neurologisk undersøgelse blev fundet, at sagsøgers kognitive funktionsniveau havde væsentlige, varige begrænsninger uden udviklingspotentiale, og at tilstanden derfor var stationær.

Det blev videre anført, at sagsøgers kognitive vanskeligheder satte væsentlige begrænsninger for hans udviklingsmuligheder, og at udviklingsmulighederne begrænsede sig til dagligdagsopgaver med personlig støtte.

Det blev derfor også vurderet, at sagsøger havde livslangt behov for personlig støtte til bl.a. planlægning, igangsættelse og gennemførelse af dagligdagsopgaver såsom personlig hygiejne. Det blev vurderet, at der ikke var udviklingspotentiale i retning af arbejdsmarkedet.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har videre anført, at de ved vurderingen har været opmærksomme på sagsøgers faldulykke i april 2016, men at der også før tilkomst af disse gener var afdækket en yderst beskeden erhvervsevne som begrundelse i de skadesrelaterede gener (patientskaden).

Det er i øvrigt også de gener, der fremgår af de kommunale akter, som erhvervshindrende, jf. eksempelvis bilag 4, s. 152.

Sagsøger er på baggrund af sine varige gener (65 % varigt ~) og sit betydeligt nedsatte funktionsniveau tilkendt førtidspension med virkning fra 1. januar 2018 (bilag 1). Sagsøger ses derfor at pådraget sig et betydeligt erhvervsevnetab på ikke under 85 %.

Sagsøger skal have dækket sit fulde tab, når sagsøger har godtgjort, at patientskaden medfører erhvervsevnetab, jf. også princippet i

U2004.4H. Det påhviler herefter sagsøgte at bevise, såfremt der skal foretages fradrag heri. Alene i det tilfælde, hvor sagsøgte kan godtgøre, at sagsøgers erhvervsevnetab skyldes andre forhold, og at erhvervsevnetabet ville have manifesteret sig til nogenlunde samme tid og i samme omfang uden ulykken, kan der foretages fradrag. Sagsøgte har ikke løftet denne bevisbyrde.

Sagsøgte har gjort gældende, at sagsøger forud for den anerkendte patientskade havde kognitive vanskeligheder. Dette bestrides til fulde, jf. også ovenfor anført, idet sagsøgte har været i stand til på en kortvarig periode at gennemføre uddannelse på X (webintegrator), Y (klovbeskærer) og VUC (afgangseksamen).

Det bestrides ikke, at sagsøger forud for patientskaden led af en mildere grad af ordblindhed og udfordringer med at sidde stille, og af samme grund forlod han folkeskolen i år 2005 uden en afgangseksamen. Ordblindheden forhindrede imidlertid ikke sagsøgers evne til at erhverve sig indtægt eller at videreuddanne sig, idet sagsøger efterfølgende har gennemført tre uddannelser, jf. ovenfor, og sagsøger har ikke forud for patientskaden haft kognitive vanskeligheder i et sådant omfang, der i sig selv har medført en nedsat erhvervsevne, som ellers påstået af sagsøgte.

Sagsøgte har desuden anført, at sagsøger både før og efter patientskaden var overvægtig, og at dette har været medvirkende årsag til sagsøgers gener og nedsatte funktionsevne. I dansk erstatningsret gælder det grundlæggende princip, sårbarhedsprincippet. Ifølge sårbarhedsprincippet skal skadevolder som udgangspunkt "tage skadelidte, som skadelidte er", hvorfor risikoen for, at skaden opstår eller bliver større som følge af skadelidtes sårbarhed ligger hos skadevolder. Det gælder både i forhold til den indtrådte skade (hvad enten den er fysisk eller psykisk) og de heraf følgende tab. Spørgsmålet har også været behandlet i praksis, jf. eksempelvis FED 2007.277 Ø, hvor en svært overvægtig hjemmehjælper fik fuld erstatning for sit tab af erhvervsevne, idet det ikke var godtgjort, at en del af erhvervsevnetabet kunne tilskrives overvægten.

Det gælder endvidere for alle ovennævnte forudbestående — til dels medfødte forhold — at deres eventuelle påvirkning af erhvervsevnen allerede er "indregnet" i årslønnen som en del af sagsøgers normalbaggrund, og der kan ikke ske dobbelt fradrag ved også reduktion i erhvervsevnetabsprocenten, jf. også Lærebog i erstatningsret af Bo von Eyben & Helle Isager (7. udgave, s. 365).

Sagsøgte har videre gjort gældende, at sagsøgers erhvervsevne er nedsat på baggrund af en faldulykke i april 2016. Det bestrides ikke, at sagsøger var udsat for en faldulykke i april 2016, der medførte gener i arme, ryg og ben, men generne blev bedre og fortog sig, og sagsøgers ulykkesforsikring har også vurderet, at sagsøger ikke var berettiget til varigt men derfor (bilag 19).

Det er sagsøgtes opfattelse, at sagsøger også uden behandlingsskaden fra januar 2011 ville have haft nedsat arbejdsevne. Der er tale om et prognosesynspunkt fra sagsøgte, der til fulde må bestrides. Det kan oplyses, at hovedparten af de folk, der i dag lever med papilødem og øget tryk i hjernen lever et normalt liv og er fuldt arbejdsdygtige. Sagsøgtes prognosesynspunkt ses i det fulde at være udokumenteret.

Samlet gøres det gældende, at sagsøgers erhvervsevnetab med rette kan fastsættes til 85%, jf. også Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af 2. september 2020 (bilag 14), der i øvrigt forekommer velbegrundet. Sagsøgte har ikke godtgjort, hvorfor der skulle ske fradrag i sagsøgers erhvervsevnetab, og der er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Fordelingsskønnet

Der ses mellem sagsøger og sagsøgte at være uenighed om fordelingsskønnet, altså udmålingen mellem behandlingsskaden og andre forhold.

Det gøres gældende, at fordelingsskønnet henhører under Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings kompetence, jf. bl.a. U 2009.150 H, U 2005.701/2 H og U 2005.3273 H.

Højesteret har således gentagne gange fastslået, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er landets øverste autoritet for udmåling af erhvervsevnetab, og at der kræves et sikkert grundlag for at tilsidesætte en sådan vurdering foretaget af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. I nærværende relation er Ankenævnet for Patienterstatningen part og kan ikke alene ved sin egen vurdering tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Dette ville også have den reelle og uholdbare konsekvens, at Ankenævnet for Patienterstatningens udmåling ikke ville kunne prøves/bestrides. En patient, der er uenig, skal kunne prøve afgørelsen.

Det gøres således gældende, at når Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har vurderet sagsøgers erhvervsevnetab til 85 %, er det sagsøgte, der bærer bevisbyrden for, at der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering. Sagsøgte har ikke løftet denne bevisbyrde.

Sagsøgte har i sine processkrifter henvist til en højesteretsdom U 2017.569 H, der vedrører størrelsen af fradrag i et varigt men for en kvinde, der led af brystkræft. Der var mellem Ankenævnet for Patienterstatningen og Arbejdsmarkedets Erhvervssikring enighed om, at det varige men udgjorde 100 %, men der var uenighed om størrelsen på fradraget i det varige men som følge af grundlidelsen (fjernelse af det ene bryst og vansir).

Højesteret fandt, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse. Baggrunden herfor var bl.a., at Ankenævnet for Patienterstatningen i det konkrete tilfælde havde en lang forudgående praksis med størrelsen på fradraget (en fast takst), og at

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke havde anført en egentlig begrundelse for sin vurdering. Dommen har derfor ikke relevans for nærværende sag.

Fordelingsskønnet i nærværende sag henhører derfor under Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, og den vejledende udtalelse af 2. september 2020 må derfor tillægges betydelig vægt.

Årsløn

Der er mellem parterne enighed om, at sagsøgers årsløn skal fastsættes efter et skøn, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2.

Til støtte for påstand 2 gøres det gældende, at sagsøgers årsløn skal fastsættes til kr. 250.000,00 (2011-niveau), idet sagsøger efter overvejende sandsynlighed som minimum ville have haft en beskæftigelse inden for landbruget.

Hvis skadelidte på skadestidspunktet er arbejdsløs og modtager dagpenge/kontanthjælp, skal årslønnen fastsættes til den indtægt, som skadelidte ville have haft, såfremt han havde haft arbejde hele året, jf. FED 1995.516 V.

Af UddannelsesGuiden af Børne- og Undervisningsministeriet fremgår det, at en landmand oppebærer en indtægt mellem kr. 20.800,00 – 31.400,00 pr. måned inkl. pension, svarende til en årsløn på kr. 250.000,00 – 375.000,00 (2019-niveau) (bilag 20).

At årslønnen med rette kan fastsættes til kr. 250.000,00 (2011-niveau) understøttes også af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse (bilag 14), hvoraf følgende fremgår:

"Vi finder det således mest sandsynligt at A ville have haft beskæftigelse inden for landbruget.

Lønniveauet for en landmand er på uddannelsesguiden oplyst at være i spændet på 20.000 - 30.000 kr. om måneden. Vi har på baggrund heraf fastsat lønniveauet for A til cirka 300.000 kr. i 2020-niveau, svarende til cirka 250.000 kr. i 2011-niveau."

..."

Sagsøgte har til støtte for sin påstand anført følgende:

"...

ANBRINGENDER

Prøvelse af ankenævnets afgørelse

Til støtte for ankenævnets påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 27. november 2020.

Ankenævnet er et kollegialt organ med særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter både lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) og erstatningsansvarsloven (EAL).

Ankenævnet har medlemmer med lægevidenskabelig og juridisk baggrund og behandler et stort antal sager. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det er A, der har bevisbyrden. A har ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

1.2 Retsgrundlag

Erstatning og godtgørelse for skader omfattet af KEL fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven, jf. KEL § 24, stk. 1. Der ydes kun erstatning efter KEL for den merskade, skadelidte er påført som følge af behandlingsskaden. Følger af grundlidelsen berettiger således ikke til erstatning.

Det følger af erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1, at en skadelidt er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en personskade har medført en varig nedsættelse af den skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde.

Erhvervsevnetabet beregnes i procent, og der ydes ikke erstatning, såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5, stk. 3.

Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabsprocenten tages der hensyn til skadelidtes mulighed 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, genoptræning eller lignende, jf. erstatningsansvarslovens § 5, stk. 2.

Efter erstatningsansvarsloven ydes erstatning for erhvervsevnetab imidlertid som hovedregel efter et økonomisk kriterium, hvilket vil sige, at det er skadelidtes fremtidige varige indtægtsnedgang, som skal lægges til grund for vurderingen af erhvervsevnetabet. Det er altså ikke i sig selv tilstrækkeligt, at skadelidtes funktionsevne er nedsat.

Fastsættelsen af erhvervsevnetabsprocenten indebærer under alle omstændigheder et betydeligt skønselement, fordi det skal vurderes, hvordan skadelidtes fremtidige indtægtsmuligheder vil blive, og hvordan de ville have været, hvis skaden ikke var sket.

1.3 Den konkrete sag

1.3.1 Erhvervsevnetabsprocenten

Det gøres gældende, at ankenævnet ved sin afgørelse af 27. november 2020 med rette har vurderet, at A har ret til erstatning for erhvervsevnetab på 60 % som følge af den anerkendte behandlingsskade.

A har ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets skøn.

Ankenævnet har ved vurderingen af A's erhvervsevnetab inddraget og lagt vægt på de samme oplysninger, som indgår i grundlaget for den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES) af 2. september 2020 (bilag 14).

Ankenævnet er dog ikke enig i AES' skøn over, i hvilket omfang A's erhvervsevnetab kan henføres til den anerkendte behandlingsskade. Det bemærkes i den forbindelse, at AES i sin vejledende udtalelse konstaterer, at A på tidspunktet for skaden ikke havde opnået fast tilknytning til arbejdsmarkedet, og at prognosen for hans erhvervsmæssige forhold uden patientskaden derfor er behæftet med usikkerhed.

Ankenævnet er ikke bundet af en udtalelse fra AES, som er anderledes end ankenævnets egen vurdering. Ankenævnet har på grund af sin sammensætning, der blandt andet omfatter medlemmer med lægevidenskabelig og juridisk baggrund, selv de fornødne kompetencer til at foretage en kvalificeret udmåling af varigt mk, jf. Højesterets dom i U.2017.569H.

Det er indgået i grundlaget for ankenævnets afgørelse, at A som følge af behandlingsskaden har fået et omfattende synshandicap og en vis forværring af sine kognitive udfordringer, hvilket er fastsat til en samlet méngrad på 65 %.

Ankenævnet har dog med rette vurderet, at A's grundsygdom i form af papilødem og øget tryk i hjernen også uden den anerkendte behandlingsforsinkelse ville have medført gener for A i form af reduceret syn og deraf følgende påvirkning af hans arbejdssevne.

Derudover har ankenævnet ved sin vurdering af, hvilket erhvervsevnetab den anerkendte behandlingsskade har påført A, lagt vægt på, at han også inden behandlingsskaden havde kognitive udfordringer, men at han dog til trods herfor har gennemført to selvstændige uddannelsesforløb, henholdsvis en IT-uddannelse og en uddannelse til klovbeskærer.

Det gøres således gældende, at der er andre forhold end behandlingsskaden, som i væsentlig grad har påvirket A's arbejdssevne.

A har aldrig — heller ikke inden behandlingsskaden — udnyttet sine uddannelser i erhvervsmæssig sammenhæng. A var 23 år på tidspunktet for behandlingsskaden i 2011, men havde aldrig været i ordinært arbejde udover en kortvarig ansættelse på seks måneder hos en bagermester.

Det må derfor lægges til grund, at A også forud for behandlingsskaden havde svært ved at fastholde et ordinært arbejde på grund af sine forudbestående udfordringer med bl.a. koncentration og fastholdelse af interesse.

Det gøres gældende, at ankenævnet også helt relevant og med rette har lagt vægt på, at A også før behandlingsskaden var svært overvægtig, og at dette både før og efter behandlingsskaden har nedsat hans funktionsniveau væsentligt og må betragtes som en begrænsning i forbindelse med beskæftigelse med fysisk arbejde inden for landbruget som fx klovbeskærer eller beslagsmed.

Endelig gøres det gældende, at der ved skønnet over, hvor stor en del af A's tab af erhvervsevne, der kan henføres til behandlingsskaden, skal tages hensyn til, at han i april 2016 var udsat for en faldulykke, som medførte udstrålende smerter til højre arm, føleforstyrrelser i fingrene og nedsat kraft i hånden, smerter og til tider kramper i begge ben samt rygsmerter og en form for spastisk lammelse. Disse gener efter faldulykken vil også påvirke A's erhvervsevne i en beskæftigelse inden for landbruget.

Samlet gøres det gældende, at ankenævnet ved det samlede skøn over A's erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden med rette har vurderet, at både følger efter A's grundlidelse, forudbestående forhold hos ham selv og efterfølgende tilkommende fysiske gener efter faldulykken påvirker hans erhvervsevne.

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets skøn, hvorefter A's isolerede gener efter behandlingsskaden har medført et erhvervsevnetab på 60 %.

Ankenævnet er ved dette skøn opmærksom på, at A er bevilget førtidspension, men har som nævnt med rette lagt til grund, at A's samlede helbreds-mæssige situation, som har begrundet tilkendelsen af førtidspension, alene i et vist omfang kan henføres til behandlingsskaden.

1.4 Fastsættelsen af årslønnen

Den årsløn, som skal lægges til grund for beregningen af erstatning for erhvervsevnetab, er som udgangspunkt skadelidtes samlede erhvervsindtægt i det år, der går forud for datoen for skadens indtræden, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 1. I A's tilfælde skal årslønnen dog fastsættes efter et skøn, jf. § 7, stk. 2, da han ikke var i arbejde og dermed ikke havde en lønindtægt.

Ankenævnet har fastsat årslønnen til 200.000 kr. (2011-niveau), svarende til startlønnen for en nyuddannet klovbeskærer eller landbrugsmedhjælper på skadestidspunktet.

Det gøres gældende, at det ikke ud fra oplysningerne om A's uddannelses og erhvervsmæssige situation inden

behandlingsskaden, kan lægges til grund, at han ville være kommet i arbejde som landmand.

Det gøres gældende, at A heller ikke har tilvejebragt noget grundlag for at tilsidesætte ankenævnet skøn med hensyn til årslønnen.

A fremlagde på dagen for sagsforberedelsens afslutning processkrift V med bilagene 15-20. I processkrift V er nedlagt en ny påstand 2 vedrørende fastsættelsen af årslønnen. Processkriftet indeholder ingen sagsfremstilling eller anbringender vedrørende de nye bilag. Bilagene ses alene at udgøre tidligere eksamenspapirer mv. samt et bilag, der vedrører faldulykken i 2016.

Bilagene giver således ikke anledning til en ændring af ankenævnets anbringender for så vidt angår fastsættelsen af erhvervsevnetabsprocenten og fastsættelsen af årslønnen.
..."

Rettens begrundelse og resultat

Påstand 1

Efter erstatningsansvarslovens § 5 tilkommer der sagsøger erstatning for tab af erhvervsevne, såfremt en personskade har medført varig nedsættelse af sagsøgers evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Patientforsikringen (nu Patienterstatningen) traf den 23. februar 2012 sin første afgørelse i sagen. Patientforsikringen traf herefter løbende afgørelser i sagen frem til den 26. september 2018, hvor Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæstede Patienterstatningens afgørelser af 6. januar 2017 og 6. februar 2018. Sagsøger var herefter blevet tildelt erstatning på baggrund af varige mén for øjengener på 40 %, erstatning for et erhvervsevnetab på 25 % og varige mén for kognitive gener på 25 %.

Herefter afgav Arbejdsmarkedets Erhvervssikring en vejledende udtalelse om erhvervsevnetabet efter erstatningsansvarslovens § 5. Ved udtalelsen fandt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, at erhvervsevnetabet skønsmæssigt var 85 %.

I afgørelsen af 27. november 2020 vurderede Ankenævnet for Patienterstatningen, at erhvervsevnetabet var på i alt 60 %. Det fremgår af afgørelsen, at det har indgået i Ankenævnet for Patienterstatningens vurdering, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har afgivet en vejledende udtalelse om sagsøgers erhvervsevnetab, men Ankenævnet for Patienterstatningen ikke er bundet af den vejledende udtalelse.

Begge vurderinger er skønsmæssigt ansat, men det fremgår ikke af hverken Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vejledende udtalelse eller Ankenævnet for

Patienterstatningens afgørelse, om der har været anvendt lægefaglig bistand til skønsudøvelsen.

Da Patienterstatningen løbende har vurderet sagsøgers situation, samt Ankenævnet for Patienterstatningen har vurderet sagsøgers situation og forholdt sig til de af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring anførte argumenter for skønsmæssigt at fastsætte erhvervsevnetabet til 85 %, finder retten ikke, at der er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte det skøn Ankenævnet for Patienterstatningen har foretaget i sin afgørelse af 27. november 2020.

Derfor frifindes Ankenævnet for Patienterstatningen.

Påstand 2

Sagsøgers årsløn skal som udgangspunkt udregnes på baggrund af den samlede erhvervsindtægt i det år, der gik forud for datoen for skadens indtræden, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 1. Da sagsøger ikke var i arbejde, og dermed ikke havde en erhvervsindtægt, skal årslønnen fastsættes efter et skøn, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2.

Ankenævnet for Patienterstatningen har fastsat årslønnen til 200.000 kr. (2011-niveau), svarende til startlønnen for en nyuddannet klovbeskærer eller landbrugsmedhjælper.

Sagsøger har fastsat årslønnen til 250.000 kr. (2011-niveau), da en landmand oppebærer en årsløn på 250.000 – 375.000 kr. (2019-niveau). Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings har i sin vejledende udtalelse ligeledes fastsat lønniveauet for sagsøger til ca. 250.000 kr. (2011-niveau), da det findes mest sandsynligt, at sagsøger ville have haft beskæftigelse inden for landbruget.

Sagsøger har forklaret, at hvis han ikke havde været udsat for patientskaden, så havde han i dag været beslagsmed. Hertil har sagsøger anført, at han efter overvejende sandsynlighed som minimum ville have haft en beskæftigelse inden for landbruget.

Retten lægger til grund, at sagsøger er uddannet klovbeskærer, samt sagsøger har forklaret, at han gerne ville arbejde med heste, men aldrig blev optaget på beslagsmed uddannelsen grundet patientskaden. Det forhold at sagsøger har anført, at han efter overvejende sandsynlighed som minimum ville have haft en beskæftigelse inden for landbruget, finder retten ikke, kan sidestilles med, at sagsøger ville oppebære en landmands indtægt.

Herefter finder retten ikke grundlag for at tilsidesætte det af Ankenævnet for Patienterstatningen anførte skøn, hvor årslønnen er fastsat til 200.000 kr. (2011-niveau).

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes derfor.

Sagsøger har efter de endelige fremsatte påstande tabt sagen. Sagsøger er til sagen tilkendt fri proces og dækket af en retshjælpsforsikring.

Herefter tildeles der til advokat Signe Berg et salær på 140.000,00 kr. inkl. moms. Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke momsregistreret. Salæret betales af A's retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen.

Advokat Lars Sandager tildeles et salær på 140.000,00 kr. inkl. moms. A er ikke momsregistreret. Salæret betales af A's retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen.

Retten har vedrørende udgiften til advokatbistand lagt vægt på størrelsen af sagsgenstanden, sagens karakter, hvor der har været skriftveksling, forelæggelse for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring samt flere telefonmøder.

THI BESTEMMES:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A's retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen, skal inden 14 dage betale 140.000,00 kr. i sagsomkostninger til advokat Signe Berg.

A's retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen, skal inden 14 dage betale 140.000,00 kr. i sagsomkostninger til advokat Lars Sandager.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har truffet en afgørelse i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du kære (klage over) eller søge tilladelse til at kære afgørelsen til landsretten. Fristen for at kære/søge tilladelse er 2 uger fra afgørelsens dato.

Det er meget få afgørelser, der kan kæres uden tilladelse. Det kræver tilladelse, hvis afgørelsen er truffet under forberedelsen af din sag eller under hovedforhandlingen. Det samme gælder, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til 20.000 kr. eller mindre.

Du kan få oplysning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk. Du kan ikke indlevere ansøgningen på minretssag.dk.

Hvis du kan kære eller har fået tilladelse til at kære, skal du benytte minretssag.dk, trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Kære" og følge vejledningen der. Du skal betale en retsafgift på 400 kr. for at kære afgørelsen.

Du kan få mere vejledning på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 20-07-2021 kl. 13:00

Modtagere: Advokat (H) Lars Sandager, Sagsøger A, Sagsøgte
Ankenævnet for Patienterstatningen, Advokat (L) Signe Berg