

Kammeradvokaten
v/adv. Jacob Pinborg
Vimmelskaftet 47
1161 København K

MODTAGET
24 JUNI 2005

J. nr. 12-2509

UDSKRIFT

af

DOMBOGEN FOR VESTRE LANDSRET

D O M

afsagt den 21. juni 2005 af Vestre Landsrets 3. afdeling
(dommerne Inger Nørgaard, Bjarne Bjørnskov Jensen og Erik P.
Bentzen (kst.)) i 1. instanssag
V.L. B-0512-04

I

(Advokat Svend Aage Helsinghoff, Århus)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten ved advokat Jacob Pinborg, København).

Indledning og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 2. marts 2004, angår spørgsmålet, om sagsøgeren, I der den 27. december 1994 blev påført en arbejdsskade og den 14. august 1995 blev påført en patientskade, har krav på differenceerstatning i medfør af den tidligere arbejdsskadesikringslovs § 59. I givet fald angår sagen endvidere spørgsmålet om forrentning af kravet.

I har påstået sagsøgte, Patientskadeankenævnet, dømt til at anerkende, at hun er berettiget til 60.198,20 kr. med procesrente af 1.290.829,80 kr. fra den 27. december 1994 til den 11. oktober 2000 og af 60.198,20 kr. fra den 11. oktober 2000 til betaling sker.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse. Nævnet har

ikke rejst indvendinger mod kravet størrelse, men har bestridt rentekravet.

Sagsfremstilling

I kom den 27. december 1994 til skade under sit arbejde som hjemmehjælper, idet hendes venstre fod blev kørt over af en elektrisk kørestol. Hun pådrog sig herved en skade på foden, som blev anerkendt som en arbejdsskade i henhold til arbejdsskadesikringsloven. Den 14. august 1995 blev I opereret for knystdannelse ved venstre forfod. Efter operationen havde hun gener i foden, og hun foretog herefter anmeldelse til Patientforsikringen, der ved sin afgørelse af 29. oktober 1997 fandt, at I ved operationen var påført en skade, som var omfattet af lov om patientforsikring. Som begrundelse herfor anføres det i afgørelsen, at det var overvejende sandsynligt, at der ved operationen "blev foretaget insufficient resektion af proksimale phalanx (grundstykket) svarende til venstre 1. tå". Ved en senere afgørelse af 28. september 1998 fandt Patientforsikringen I berettiget til godtgørelse for svie og smerte samt erstatning for helbredelsesudgifter, mens hun ikke fandtes berettiget til bl.a. godtgørelse for varigt men eller til erstatning for erhvervsevnetab. Denne del af afgørelsen indbragte I for Patientskadeankenævnet, der den 25. september 2000 stadfæstede afgørelsen. I nævnets brev af 18. oktober 2000, hvorved afgørelsen blev meddelt I anføres det bl.a.:

"Begrundelse for afgørelsen:

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at der er grundlag for erstatning i henhold til lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 1, idet der ved operationen den 14. august 1995 blev foretaget utilstrækkelig fjernelse af det proksimale grundstykke svarende til venstre 1. tå.

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

erstatningsansvarsloven.

Patientskadeankenævnet skal imidlertid gøre opmærksom på, at en arbejdsskade den 27. december 1994 var årsag til I's operation, og det følger derfor af arbejdsskadeforsikringslovens § 59, at arbejdsforsikringen er den primære erstatningskilde, og som sådan dækker hele skaden inklusiv en eventuel patientskade omfattet af patientforsikringsloven.

....

Den Sociale Ankestyrelse har i afgørelse af 11. oktober 1999 tiltrådt Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, hvori der bliver tilkendt I 5 % i mén-godtgørelse. Godtgørelsen er fastsat på baggrund af blandt andet speciallægeerklæring fra K, hvor I's gener detaljeret er beskrevet. I de 5 % er således både arbejdsskaden og patientskaden indeholdt, hvorfor I ikke er berettiget til yderligere i mén-godtgørelse.

For så vidt angår erhvervsevnetabet, har Arbejdsskadestyrelsen endnu ikke truffet afgørelse vedrørende denne erstatningspost, hvorfor Patientskadeankenævnet ikke kan behandle spørgsmålet. Eventuelle differencekrav kan rettes til Patientskadeankenævnet, når styrelsens afgørelse foreligger."

Den 11. oktober 2000 traf Arbejdsskadestyrelse afgørelse om I's erhvervsevnetab i arbejdsskadesagen. Det hedder i denne afgørelse bl.a.:

"Vi traf den 15. maj 1996 afgørelse om erhvervsevnetab i Deres sag og har nu undersøgt sagen igen. Deres tab af erhvervsevne var dengang mindre end 15 procent, således at De ikke havde ret til erstatning.

Vi vurderer, at Deres tab af erhvervsevne nu er 50 procent.

Vi har besluttet, at erstatningen, der udbetales forud hver måned skal have virkning fra denne afgørelse. Beløbet reguleres den 1. januar hvert år og beskattes som almindelig indkomst.

Beløbet udgør månedligt 11.099 kr.

Afgørelsen er truffet på grundlag af de sociale oplysninger, der er indhentet efter den tidligere afgørelse. Vi har lagt vægt på oplysningerne i pensionsakterne samt skatteoplysningerne fra Vejle Kommune. Vi har lagt vægt på, at De er tilkendt almindelig forhøjet førtidspension som følge af de helbredsmæssige gener efter arbejdsskaden.

Vi er ved beregningen gået ud fra en årsløn på 293.000 kr.

Årslønnen er fastsat på grundlag af det i loven gældende maksimumbeløb på 293.000 kr., som er maksimum for årsløn for arbejdsskader, indtruffet i perioden 1. april 1994 til 31. marts 1995. Selv om Deres arbejdsfortjeneste i året forud for arbejdsskaden har oversteg maksimumbeløbet, har vi efter loven ikke mulighed for at anvende et højere beløb."

Afgørelsen blev påklaget til Den Sociale Ankestyrelse, der i afgørelse meddelt I ved brev af 8. juni i 2001 fastsatte erhvervsevnetabet som følge af arbejdsskaden til 65 %. I begrundelsen for afgørelsen står bl.a.:

"Begrundelsen for afgørelsen om erstatning for tab af erhvervsevne er, at generne efter arbejdsskaden i form af belastningssmerter i venstre forfod, tendens til krampe og reduceret gangdistance har medført en varig nedsættelse af Deres erhvervsevne med 2/3.

Ankestyrelsen har ved vurderingen af Deres evne til at påtage Dem beskæftigelse bl.a. lagt vægt på Deres uddannelsesmæssige baggrund og Deres alder.

Ankestyrelsen har endvidere lagt vægt på, at Deres pension er tilkendt overvejende på baggrund af arbejdsskaden.

...."

Patienssskadeankenævnet traf herefter den 20. august 2003 afgørelse om I's krav på erstatning for erhvervsevnetab efter patientforsikringsloven. Ved afgørelsen, der er meddelt I i brev af 3. september 2003, blev kravet ikke imødekommet. Det anføres som begrundelsen herfor bl.a.:

"....

Det følger af arbejdsskadeforsikringslovens § 59, at denne lov er den primære retskilde og som sådan dækker hele skaden inklusiv en eventuel patientskade omfattet af patientforsikringsloven.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at I's erhvervsevne som følge af patientskaden ikke er nedsat med 15 procent eller derover, hvorfor der ikke tilkommer hende erstatning for tab af erhvervsevne. Det er nævnets vurdering, at I's gener og erhvervsevnetab med overvejende sandsynlighed er en videre udvikling af hendes grundsygdom i form af forudgående knystdannelse svarende til 1. tå på venstre fod og følger efter en arbejdsskade og ikke en følge af det operative indgreb. Hun er således ikke berettiget til erstatning for erhvervsevnetab. Nævnet har lagt vægt på Den Sociale Ankestyrelses afgørelse af 8. juni 2001, hvor I er anset for at være påført et erhvervsevnetab svarende til en erhvervsevnetabsprocent på 65. Det fremgår af afgørelsen, at generne efter arbejdsskaden i form af belastningssmerter i venstre forfod, tendens til krampe og reduceret gangdistance har medført en varig nedsættelse af erhvervsevnen med 2/3. Det fremgår også, at I's pension er tilkendt overvejende på baggrund af arbejdsskaden. Nævnet har også lagt vægt på Den Sociale Ankestyrelses afgørelse af 11. oktober 1999. Det fremgår af afgørelsen, at I er påført et varigt mén på 5 procent. I de 5 procent varigt mén er indeholdt både arbejdsskaden og patientskaden. Nævnet har videre lagt vægt på oplysningerne i notat fra undersøgelse den 8. februar 1995, hvorefter fremgår, at I gennem mange år havde haft knystdannelse svarende til 1. tå, men at generne blev kraftigt forværret efter arbejdsskaden. Speciallægeerklæringen af 6. april 1999 udarbejdet af speciallæge i ortopædkirurgi K ændrer ikke på nævnets vurdering i sagen.

Det bemærkes, at selv om det måtte antages, at patientskaden har været en medvirkende årsag til det erhvervsevnetab, som Den Sociale Ankestyrelse har fastsat, så kan der højst være tale om en mindre andel af de fastsatte 65%, og da I er kompenseret for et erhvervsevnetab på disse 65%, ville der heller ikke under den anførte forudsætning være grundlag for at tilkende hende en differenceerstatning.

...."

Det er denne afgørelse, I har indbragt for landsretten.

I har på baggrund af det på tidspunktet for arbejdsskaden gældende maksimumsbeløb for årslønnen, 293.000 kr., jf. den dagældende arbejdsskadesikringslov § 41, jf. § 42, pr. 1. januar 2002 fået opgjort og udbetalt et kapitalbeløb på 717.942 kr., jf. lovens § 43. Når tillige medregnes de løbende ydelser, I har modtaget, er der enighed om, at hun har fået udbetalt i alt 1.230.631,60 kr. i erstatning for erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven. I's krav under sagen, 60.128,20 kr., er herefter opgjort således:

Erstatning for erhvervsevnetab efter patientforsikringsloven, jf. erstatningsansvarslovens § 5:

Årsløn, 330.892 kr., x 6 x 65 =
1.290.890,80 kr.

Erstatning for erhvervsevnetab
udbetalt efter arbejdsskadesikringsloven 1.230.631,60 -
60.128,20 kr.

Partsforklaring

I har forklaret, at hun ikke havde problemer med foden, før den blev kørt over af en kørestol. Hun var ikke sygemeldt efter uheldet, men fik flere og flere smerter. Hun gik derfor til læge, og senere blev hun henvist til operation på G. Den planlagte operation blev i første omgang aflyst. Hun fik stadig større smerter, men passede fortsat

sit arbejde, indtil dagen før hun kom ind på et afbud og blev opereret. Operationen var meget smertefuld, da hun kun var lokalbedøvet. Ved operationen kom en nerve i klemme i anklen, og operationen hjalp ikke. Hun havde ingen blodcirkulation i foden og fik ødelagt sin fodrodsknogle. Hun blev siden reopereret på A . Denne operation var meget vellykket og hjalp på blodcirkulationen, men hjalp ikke på gangdistancen. Hun kunne på grund af belastningssmerterne ikke passe sit arbejde og fik siden bevilget pension.

Parternes anbringender

I har til støtte for sin påstand gjort gældende, at hun har et opgjort krav på differenceerstatning på 60.128,20 kr. efter § 59 i den tidligere arbejdsskadesikringslov. Beløbet er størrelsesmæssigt ubestridt, og hun har krav på at få beløbet erstattet, uanset hvor lille det er. Der er således ikke noget grundlag for at stille et selvstændigt krav om, at erhvervsevnetabet også som følge af patientskaden skal udgøre mindst 15%. For så vidt angår rentepåstanden har I gjort gældende, at det følger af praksis, at hun i medfør af erstatningsansvarslovens § 16 har krav på renter af det fulde erstatningsbeløb efter erstatningsansvarsloven fra skadetidspunktet og indtil Arbejdsdskadestyrelsens afgørelse om erhvervsevnetab efter arbejdsskadesikringsloven.

Patientskadeankenævnet har gjort gældende, at der ikke er noget grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse. Dækningen efter patientforsikringsloven omfatter alene følgerne af patientskaden og ikke følgerne af grundlidelsen, det vil sige arbejdsskaden. Da I har fået sit fulde erhvervsevnetab erstattet efter arbejdsskadesikringsloven, omfatter denne dækning også eventuelle følger efter patientskaden. I hvert fald har patientskaden ikke i sig selv medført et erhvervsevnetab på mindst 15%, og det følger derfor af erstatningsan-

svarslovens § 5, at der ikke kan ydes erstatning herfor. For så vidt angår rentekravet har Patientskadeankenævnet anført, at en eventuel differenceerstatning tidligst kan kræves forrentet fra tidspunktet for Den Sociale Ankestyrelses afgørelse af 8. juni 2001.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Den Sociale Ankestyrelse fastsatte ved sin afgørelse af 8. juni 2001 I's erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden til 65%. Der er ikke lægelige oplysninger i sagen, der giver grundlag for at antage, at I's samlede erhvervsevnetab er højere end 65 %, eller at erhvervsevnetabet ikke overvejende skyldes arbejdsskaden. I har således fået sit fulde erhvervsevnetab erstattet efter reglerne i den da-gældende arbejdsskadesikringslov. Da der derfor ikke er grundlag for at antage, at I som følge af patientskaden har lidt et erhvervsevnetab, som hun kan kræve erstattet efter reglerne i patientforsikringsloven, jf. lovens § 5, stk. 1, jf. erstatningsansvarslovens § 5, tager landsretten Patientskadeankenævnets frifindelsespåstand til følge.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, I , skal inden 14 dage betale 12.000 kr. i sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet.

Inger Nørgaard

Bjarne Bjørnskov Jensen

Erik P. Bentzen

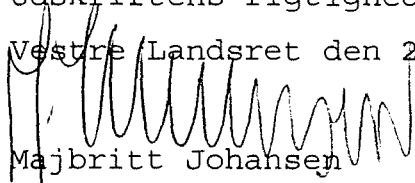
(kst.)

cfr.

Uden betaling

Udskriftens rigtighed bekræftes

Vestre Landsret den 21. juni 2005



Majbritt Johansen

retssekretær