



RETEN I SØNDERBORG DOM

afsagt den 30. september 2020

Sag BS-30295/2019-SON

Boet efter A v/ B
(advokat Søren Kroer)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(Kammeradvokaten ved advokat Sanne H. Christensen
ved advokatfuldmægtig Tanja Gantzhorn)

Denne afgørelse er truffet af dommer Peter Ulrik Urskov.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 5. juli 2019, drejer sig om, hvorvidt A
er berettiget til yderligere erstatning som følge af en anerkendte patientskade.

Sagsøgeren, Boet efter A v/ B , har fremsat
påstand om hjemvisning.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har fremsat påstand om frifindelse.

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

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at A den 21. juli 2011 blev behandlet for en grad 2 hjernetumor på Behandlingssted 1, og at han pådrog sig en patientskade.

Ved afgørelse af 5. marts 2012 fastsætte Patientforsikringen varigt mén til 85%. Patientforsikringen fandt skaden omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (herefter benævnt KEL) § 20, stk. 1, nr. 1, og § 24, stk. 1.

Afgørelsen blev påklaget af regionen og ændret af Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen), der ikke anerkendte, at skaden var erstatningsberettiget efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4.

Sagen blev indbragt for Retten i Sønderborg, der ved dom af 3. februar 2016, som stadfæstet ved Vestre Landsrets dom af 5. december 2017 fastslog, at patientskaden er erstatningsberettiget efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Om de faktiske forhold henvises i det hele til disse afgørelser, (der derfor ikke gengives i denne dom).

Vedrørende udmåling af erstatning traf Patienterstatningen den 29. juni 2018 afgørelse, hvoraf det blandt andet fremgår:

"...

Afgørelse

Erstatningen er foreløbig opgjort til 2.502.362 kr.

A er berettiget til 2.423.637 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

B er berettiget til 78.725 kr. i erstatning for helbredelsesudgifter.

.....

Endelig afgørelse om erstatningsgodtgørelse

Vi har truffet en endelig afgørelse vedrørende: tabt arbejdsfortjeneste. Hvis du ønsker at anke, skal du anke tit Ankenævnet: for Patienterstatningen, inden ankefristen udløber, se nedenfor under Ankevejledning.

Vi har også truffet en endelig afgørelse om ikke at: yde erstatning for erhvervsevnetab. Hvis du ønsker at anke, skal du anke til Ankenævnet: for Patienterstatningen, inden ankefristen udløber, se nedenfor under Ankevejledning.

.....

Helbredelsesudgifter og andet tab efter erstatningsansvarslovens § 1 og § 1 a (se vejledningens punkt 1)

Midlertidige udgifter

Patienthotel Behandlingssted 1 (B)	7.725 kr.
Transport (B)	71.000 kr.
Udgifter og andel: tab i alt:	78.725 kr.

Beløbet forrentes fra 14-01-2013.

Der kan ydes erstatning for rimelige og nødvendige behandlingsudgifter, som er afholdt som følge af den anerkendte skade til helbredelse af skadens følger.

Det: er dermed behandlingsskaden, der skal have udløst behovet for den pågældende behandling. Behandlingen skal desuden være foregået inden for en vis rimelig tid efter skadens indtræden.

Derudover skal behandlingen være nødvendig for, at: patienten kan opnå bedst mulig helbredelse af skadens følger. Hvis behandlingen ikke har en helbredende effekt, men derimod kun en midlertidig, symptomlindrende effekt, erstattes udgifterne ikke.

Udgifterne skal dokumenteres eller på anden måde sandsynliggøres.

Ved brev af 30. marts 2012 blev der søgt om erstatning for udgifter til plejehjem (Plejecenter 1), fremtidige udgifter til medicin, hjælpemidler, fysio- og ergoterapeutisk behandling og behandling ved talepædagog. Der blev også søgt erstatning for fremtidige udgifter til indretning af bolig og personlige hjælpere. Videre blev der søgt om erstatning for transportudgifter på 114. 000 kr. til A Ægtefælle B og erstatning for udgifter på ca. 20.000 kr. til overnatning på patienthotel.

Det blev oplyst, at: A er medlem af Sygeforsikringen "danmark" gruppe 5.

I forbindelse med vores afgørelse af 15. oktober 2012 oplyste vi, at udgifterne vedrørende plejehjem, medicin, hjælpemidler og genoptræning primært skal søges dækket gennem kommunen.

Ved brev af 14. december 2012 blev der sendt: dokumentation for udgifter til ophold på Patienthotel ^{Behandlingssted 1}. Derudover blev der sendt: fakturaer fra

Apotek 1. Det fremgår ikke, hvilken medicin der blev faktureret for. Videre blev der søgt: erstatning for udgifter til handicapkørsel i forbindelse med, at:

A skulle på hjemmebesøg. Endelig blev B b-ansporbudgifter opgjort nærmere.

Pårørendes udgifter til patienthotel

Der ydes som udgangspunkt kun erstatning for udgifter afholdt af patienten selv. Der kan dog ydes erstatning for nære pårørendes rimelige transportudgifter under indlæggelsen eller alternativt ophold på patienthotel. Der kan imidlertid kun ydes erstatning til én pårørende.

Vi har modtaget kopi af fakturaer fra Patienthotellet ^{Behandlingssted 1} for perioden 20. juli 2011 til 23. august 2011. Det fremgår af fakturaerne, at: B

afholdt udgifter til ophold på patienthotellet: på i alt 8.755 kr. i perioden 20. juli 2011 til 23. august 2011. En del af udgifterne blev afholdt, før behandlingsskaden opstod, og vi vurderer, at 7.725 kr. af udgifterne relaterer sig til behandlingsskaden, hvilket: B er berettiget: til erstatning for.

Det fremgår også af fakturaerne, at: der blev afholdt: udgifter til andre pårørendes ophold. Der kan alene ydes erstatning for én pårørende ophold, hvorfor der ikke er grundlag for yderligere erstatning.

Pårørendes udgifter til transport

Der er søgt erstatning for B udgifter til transport i forbindelse med A indlæggelse. Det fremgår af brev af 14. december 2012, at B skønsmæssigt: kørte otte gange til

Behandlingssted 1 á 336 km tur/rebur, tre gange ugentligt til Behandlingssted 2 á 384 km tur/retur og tre gange ugentligt til Behandlingssted 3 á 406 km tur/retur. Der er i den forbindelse sendt Betalingsserviceoversigter fra november 2011 til marts 2012, hvor det fremgår, at der blev afholdt udgifter til benzin.

A blev opereret på Behandlingssted 1 21. juli 2011. Den 8. september 2011 blev han overflyttet til Behandlingssted 2, og 26. september 2011 blev han overflyttet til Behandlingssted 3. Den 15. marts 2012 blev han overflyttet til Behandlingssted 4, og 30. marts 2012 blev han overflyttet til Plejecenter 1.

Vi vurderer, at B i 2011 og 2012 skønsmæssigt har kørt i alt 35.000 km til Behandlingssted 1, Behandlingssted 2, Behandlingssted 3 og Behandlingssted 4 som følge af skaden. Erstatningen for kørselsudgifter i egen bil erstattes efter statens lave kilometertakst, som i 2011 udgør 2,00 kr. pr. km. og i 2012 udgør 2,10 kr. pr. km. B er herefter berettiget til en skønsmæssig erstatning for transportudgifter på 71.000 kr.

Erstatningen forrentes fra 14. januar 2013, som er månedsdagen efter, alt vi modtog dokumentation for udgifter til patienthotel og opgørelsen vedrørende transport.

Afholdte udgifter i forbindelse med ophold på plejehjem (husleje, kost, vask, rengøringsartikler m.v., varme, el og vand)

Der er søgt erstatning for A udgifter forbundet med ophold på Plejecenter 1 og Plejecenter 2. I har oplyst, at A fortsat er gift og ejer boligen, som hans kone og børn bor i, og at familien dermed er påført dobbelt husleje og yderligere leveomkostninger.

Vi vurderer, at A ikke er berettiget til erstatning for udgifter forbundet med ophold på plejehjem.

Vi har lagt vægt på, at der ikke er tale om rimelig og nødvendige udgifter, der har til formål at søge A helbredt, og som står i forbindelse med helbredelsen eller er nødvendige udgifter med en vis relation til helbredelsesudgifterne. Efter praksis ydes der kun erstatning for udgifter til indretning af bolig m.v. i det omfang, dette ikke dækkes af kommunen. Der kan ikke ydes erstatning for udgifter til ophold i særlig bolig, fordi sådanne udgifter anses for al: være indeholdt i erstatningen efter erstatningsansvarslovens §§ 4 og 5-8, jf. Erstatningsansvarsloven med kommentarer af Jens Møller og Michael S. Wiisbye, 6. udgave, 2002, s. 28.

Det forhold, at: A /hans ægtefælle har valgt, at han forsat skal eje og bidrage til betaling af deres tidligere fælles bolig, indebærer ikke, at der er hjemmet til at erstatte udgifterne, han har i denne forbindelse.

Der er derfor ikke grundlag for at: yde erstatning for udgifterne efter erstatningsansvarslovens § 1.

Udgifter til handicapkørsel i forbindelse med hjemmebesøg

Vi vurderer, at: A ikke er berettiget til erstatning for udgifter til handicapkørsel.

Dette er fordi, at der alene kan ydes erstatning for transportudgifter i forbindelse med behandling af skaden, og således ikke i forbindelse med eksempelvis arbejde, indkøb, familiebesøg og lignende.

Medicinudgifter

Der er søgt om erstatning for udgifter til medicin, og i den forbindelse er der sendt fakturaer fra Apotek 1 . Det: fremgår ikke af fakturaerne, hvilken medicin, der blev købt.

Til brug for beregning af erstatningen skal du sende dokumentation for de udgifter, A har haft som følge af skaden.

Hvis der ikke er dokumentation for udgifterne, skal du beskrive, hvilke udgifter der har været, og sammenhængen mellem udgifterne og skaden.

Tabt arbejdsfortjeneste efter erstatningsansvarslovens 2 (se vejledningspunkt 2)

Erstatningsperiode(r) 01-01-2013 - 31-05-2015

Forventet indtægt: 2.450.000 kr.

Faktisk indtægt (sygeløn, dagpenge m. v.) -26.363 kr.

Tabt arbejdsfortjeneste i alt: 2.423.637 kr.

Beløbet forrentes fra 21-01-2018.

Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste skal dække det: midlertidige indtægtstab som følge af den anerkendte skade. Hvis der bliver tale om et varigt, fremtidigt indtægtstab, dækkes dette tab af erstatning for erhvervsevnetab. I disse tilfælde afløses erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste af erstatningen for erhvervsevnetab.

Ved vurderingen af, om der skal gives erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, tages der højde for, at patienten ofte vil have en forventet sygeperiode. Det er kun det tab, der er lidt efter udløbet af den forventede sygeperiode, der kan erstattes.

Ved beregningen af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fratrækkes den indkomst, som patienten har modtaget i den erstatningsberettigende periode, fx udbetalt løn under sygdom, sygedagpenge, arbejdsløshedsdagpenge, efterløn, førtidspension, kontanthjælp mv.

Vi fratrækker ikke udbetalinger fra private forsikringsordninger.

Ved vores afgørelse af 5. marts 2012 vurderede vi, at A var påført et varigt men på 85 % som følge af behandlingsskaden i form af omfattende neurologiske gener. Derudover blev det vurderet, at han ved el: ukompliceret: forløb med overvejende sandsynlighed ville have haft varige gener i form af lette motoriske udfald og en vedvarende risiko for epilepsi. Det samlede varige mén udgjorde 100 %. Vi henviser til afgørelsen for begrundelsen.

A er uddannet [redacted] og har arbejdet som sådan i adskillige år. Vi har modtaget en ansættelseskontrakt, hvor det fremgår, at han tiltrådte stillingen som Titel 1 i Virksomhed 1 4. januar 2010. Fra 15. november 2010 blev han ansat som Titel 2 ligeledes hos Virksomhed 1, hvo [redacted] som Titel 1 indgik i arbejdet. Det fremgår blandt andet af Retten i Sønderborgs dom af 3. februar 2016, at A var driftschef og havde ansvaret over for myndighederne og medarbejderne. Videre fremgår det, at han [redacted] af og til, både for at komme ud og tale med folk og for at kunne beholde sit certifikat.

A blev sygemeldt 10. maj 2011 på grund af en svulst i hjernen. Han blev opereret 21. juli 2011, hvor komplikationen opstod. A har ikke genoptaget et arbejde siden.

Den 19. januar 2012 blev der indgået en fratrædelsesaftale med sidste arbejdsdag 31. juli 2012. Til trods for fratrædelsesaftalen fik A alene fuld løn indtil 30. april 2012, fordi Virksomhed 1 indgav konkursbegæring i [redacted]. A blev tilkendt førtidspension fra 1. maj 2012, og han overgik til folkepension ved udgangen af maj 2015.

Såfremt operationen 21. juli 2011 var forløbet uden komplikationer, ville A med overvejende sandsynlighed kunne have forventet en sygeperiode på omkring tre måneder. Selvom han ville have haft varige gener i form af epilepsi og lette motoriske udfald, finder vi det overvejende sandsynligt, at han kunne have genoptaget sit arbejde som Titel 2 såfremt komplikationen ikke var opstået. Han ville dermed have ge t arbejde omkring 1. november 2011.

Som det fremgår ovenfor, indgav Virksomhed 1 konkursbegæring i [redacted], hvormed medarbejderne blev opsagt. Vi finder det overvejende sandsynligt, at A kunne have tiltrådt anden beskæftigelse efter en kortere periode uden arbejde. Dette er fordi, at han var i arbejde, da behandlingsskaden opstod, og fordi han havde haft fast tilknytning til arbejdsmarkedet indtil behandlingsskaden. Det er imidlertid ikke overvejende sandsynligt, at

A kunne have tiltrådt en stilling som Titel 2 til samme løn, som han havde haft inden behandlingsskaden på gr begrænsede antal stillinger på området. Derudover er det ikke sandsynligt, at han kunne have genoptaget et arbejde som ■■■■■ på grund af følgerne fra svulsten i form af blandt andet epilepsi, som han ikke kunne have undgået ved et ukompliceret forløb.

A fik fuld løn i perioden til 30. april 2012, og han har derfor ikke haft et indtægtstab før ■■■■■. Virksomhed 1 indgav konkursbegæring i ■■■■■ og A ville med overvejende sandsynlighed have gennemgået en periode uden arbejde.

Vi vurderer derfor, at han er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste svarende til perioden fra 1. januar 2013 til 31. maj 2015, hvor han overgik til folkepension og dermed under alle omstændigheder ville have ophørt med at arbejde, selvom komplikationen ikke var opstået.

Vi vurderer på denne baggrund, at A er berettiget til en skønsmæssig fastsat erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Ved fastsættelsen af den forventede indtægt har vi taget udgangspunkt i indtægten, som han fik i ansættelsesforholdet i Virksomhed 1.

Det fremgår af arbejdsgivererklæringen, ansættelsesaftalen og de indsendte lønsedler, at A havde en månedsløn på 85. 000 kr., og at der blev ydet 10 % i arbejdsgiverbetalt pension. Hertil skal tillægges feriepenge og ekstra feriedage og endelig arbejdsgiverbetalt ATP-bidrag. Vi har på denne baggrund fast årslønnen til 1. 277. 160 kr.

Vi vurderer, at: A med overvejende sandsynlighed kunne have tiltrådt en lignende stilling efter en periode uden arbejde. Vi vurderer dog også, at han ville have været begrænset erhvervsmæssigt i et mindre omfang på grund af de uundgåelige følger fra svulsten i hjernen, og at han derfor ikke kunne have forventet at oppebære samme løn som i sin seneste ansættelse. Vi har derfor fastsat den forventede årlige indtægt skønsmæssigt: til 1. 000. 000 kr. inklusiv arbejdsgiverbetalt pension, feriepenge og arbejdsgiverbetalt ATP-bidrag.

Vi har opreguleret den forventede indtægt skønsmæssigt i overensstemmelse med den generelle prisudvikling. A forventede indtægt inklusiv opregulering var på denne baggrund

- 2013: 1.000.000 kr.
- 2014: 1. 020. 000 kr.
- Fra 1. januar 2015 til 31. maj 2015: 430. 000 kr.

Det fremgår af oplysningerne fra SKAT, at A havde en faktisk indtægt i form af førtidspension og udbetaling fra Virksomhed 1 /Lønmodtagernes Garantifond i perioden 2013 til 2015.

Derudover fremgår det, at A modtog udbetalinger fra Pension 1 . Pension 1 har oplyst, at udbetalingerne vedrørte en summaforsikring for tab af erhvervsevnen. Disse udbetalinger skat derfor ikke trækkes fra ved beregningen af tabt arbejdsfortjeneste.

Den faktiske indtægt i form af førtidspension og løn udgjorde herefter:

- 2013: 17. 123 kr.
- 2014: 9. 240 kr.
- Fra 1. januar 2015 til 31. maj 2015: 0 kr.

A er herefter berettiget til en samlet erstatning for tabt arbejdsfortjeneste på 2. 428. 637 kr. Erstatningen fordeles sig på indkomstårene på følgende måde:

- 2013: 982. 877 kr.
- 2014: 1. 010. 760 kr.
- 2015: 430. 000 kr.

Erstatningen forrentes fra 21. januar 2018, som er månedsdagen efter, at vi modtog dokumentation for A faktiske indtægter.

Erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 5, § 6, § 7, § 8 og § 9 (se vejledningens punkt 5)

Der ydes erstatning for erhvervsevnetab, hvis behandlingsskaden har medført et fremtidigt, varigt indtægtstab. Spørgsmålet om erhvervsevnetab er en økonomisk vurdering. Det er ikke i sig selv tilstrækkeligt, at funktionsevnen er nedsat som følge af skaden.

Vi vurderer, at A ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

A var ansat som Titel 2 da komplikationen opstod i juli 2011. [redacted] og overgik til folkepension ved udgangen af maj 2015.

A har fået erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, frem til han overgik til folkepension 31. maj 2015. Det er overvejende sandsynligt, at han under alle omstændigheder ville være ophørt med at arbejde på nuværende

tidspunkt. Der resterer derfor ikke et fremtidigt indtægtstab, der kan danne grundlag for erstatning for erhvervsevnetab.

Samlet erstatning

2.502.362 kr.

..."

A afgik ved døden i januar 2019.

Den 20. februar 2019 traf Ankenævnet for Patienterstatningen afgørelse, hvor nævnet hjemviste spørgsmålet om medicinudgifter (ikke en del af denne dom), og i øvrigt stadfæstede afgørelsen. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

"...

AFGØRELSE

Ankenævnet hjemviser sagen til Patienterstatningen for så vidt angår erstatning for udgifter til medicin. Patienterstatningen skal træffe ny afgørelse herom.

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i Patienterstatningens afgørelser for så vidt angår den øvrige erstatningsudmåling.

Boet efter A har således ikke ret til yderligere erstatning for øvrig erstatning under posten helbredelsesudgifter og andet tab eller ret til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Boet efter A har endvidere ikke ret til erstatning for erhvervsevnetab.

Ankenævnets afgørelse uddybes i afsnittet "Begrundelse for afgørelsen" nedenfor.

.....

Bemærkninger fra sagens parter

Boet efter A (klager)

Boet efter A har klaget over Patienterstatningens afgørelser af 29. juni 2018 og af 5 oktober 2018.

Klagen vedrører fastsættelsen af erstatningen for den behandlingsskade, som

A blev påført på Behandlingssted 1 .

Boet efter A mener, at der er ret til en højere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab. Det er desuden anført, at der er ret til erstatning for tab af erhvervsevne.

I relation til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er det navnlig anført, at årslønnen ikke skal nedjusteres, men at en årsløn på kr. 1. 277. 160 kr. skal lægges til grund. Det er yderligere anført, at der skal udmåles tabt arbejdsfortjeneste frem til, at der træffes en positiv afgørelse om erstatning for tab af erhvervsevne, og A ikke ville være overgået til folkepension den 31. maj 2015, hvis behandlingsskaden ikke var indtrådt. Det er desuden anført, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste skal forrentes løbende, og der henvist til dom af 14. marts 2018 fra Københavns Byret.

Boet efter A har også anført, at der er ret til erstatning for tab af erhvervsevne, da det ikke kan lægges til grund, at A også uden behandlingsskaden ville være overgået til folkepension den 31. maj 2015, men derimod at han ville have været i arbejde på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse om erhvervsevnetab den 29. juni 2018. Det er desuden anført, at det er myndigheden standpunktsrisiko ikke at fortsætte behandlingen af erstatningssagen - såvel indenretligt som under behandlingen i ankenævnet. Ankenævnet kunne have valgt at indrette sig efter byrettens dom og gå videre med udmåling af erstatning. Skadevolder skal med andre ord ikke afskære erhvervsevnetaberstatning ved at føre sagen ved domstolene, og der skal naturligvis ydes erstatning for erhvervsevnetab for en skade, der utvivlsomt har medført et erhvervsevnetab på 100 procent.

I relation til erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab er det anført, at også A andre nærtstående end ægtefællens skal have erstatning for udgifter til ophold på patienthotel, eksempelvis hans børn, at der skal ydes erstatning for midlertidige og varige udgifter i forbindelse med opholdet på plejehjemmet, da der er tale om særdeles rimelige og nødvendige udgifter til pleje af den meget omfatter patientskade, samt erstatning for udgifter til handicapkørsel i forbindelse med hjemmebesøg.

Boet fastholder desuden, at der skal ydes erstatning for medicinudgifter. Det er navnlig anført, at stort set alle medicinudgifter er en følge af den alvorlige behandlingsskade, og at Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen er i besiddelse af den lægefaglige ekspertise til at vurdere disse udgifter. Yderligere er det anført, at det ikke længere er muligt at få supplerende oplysninger fra apoteket vedrørende de afholdte udgifter, da det er mange år siden, at udgifterne blev afholdt. Boet efter A har fremsendt yderligere

dokumentation i form af ekspeditionslistes fra Apotek 2 og Apotek 3 for perioden fra den 20. april 2016 til den 30. oktober 2018. Der er fremsendt dokumentation så langt tilbage som det var muligt at få, hvilket var 2016.

Region 1

Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke modtaget bemærkninger til sagen fra regionen.

.....

Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, erhvervsevnetab og øvrig erstatning under posten helbredelsesudgifter og andet tab.

Et flertal på 8 medlemmer af Ankenævnet for Patienterstatningen mener, at Patienterstatningens afgørelse af 29. juni 2018 bør stadfæstes for så vidt angår erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, erstatning for tabt erhvervsevne og øvrig erstatning under erstatningsposten helbredelsesudgifter og andet tab.

Flertallet henviser til Patienterstatningens begrundelse i afgørelsen af 29. juni 2018.

I klagen er det anført, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste skal forrentes løbende. Flertallet af ankenævnets medlemmer er enig med Patienterstatningen i, at erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste skal forrentes fra 21. januar 2018, som er månedsdagen efter, at Patienterstatningen modtog dokumentation for

A faktiske indtægter, jf. erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1. Dette stemmer overens med

Ankenævnet for Patienterstatningens praksis. Den af klager vedlagte byretsdom fra Københavns Byret af marts 2018 er anket til Landsretten, som ikke har afsagt dom endnu.

Et mindretal på 1 medlem af Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i den tilkendte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste på 2.423. 637 kr. for perioden fra 1. januar 2013 frem til den 31. maj 2015, herunder forretningen af denne.

Hvad angår perioden fra 1. juni 2015 og frem mener mindretallet dog, at der ikke er holdepunkter for, at A ville være gået på folkepension som 65-årig. Patienterstatningens afgørelse af 29. juni 2018 bør derfor ændres således, at A er berettiget til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Da det ikke findes sandsynligt, at A ville være gået på folkepension som 65-årig, sendes sagen tilbage til Patienterstatningen til fornyet

vurdering af, om A er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne samt til udmåling af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til det tidspunkt, hvor der på ny træffes afgørelse om erhvervsevnetabet.

Det er flertallet af ankenævnets nævnsmedlemmer, der bestemmer afgørelsens resultat.

Ankenævnet stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 29. juni 2018 for så vidt angår erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, erstatning for tab af erhvervsevne og øvrig erstatning under erstatningsposten helbredelsesudgifter og andet tab.
..."

Det fremgår endvidere, at A ansættelsesaftale af 11. januar 2010, at han var ansat som Titel 1 i Virksomhed 1 .

Ved ansættelsesaftale af 8. november 2010 blev han ansat til at varetage funktionen Titel 2 Af kontrakten fremgår blandt andet:

"

ANSÆTTELSESAFTALE

Mellem arbejdsgiver

Virksomhed 1

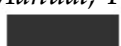

CVR 

Og medarbejder

A


Cpr.nr. 

Er indgået følgende aftale, som afløser tidligere aftale.

Der er aftalt, at A pr. 15.11.2010 varetager funktionen som Titel 2 med ansvarsområder som beskrevet i selskabets Operation Manual, Part A, med anciennitet fra den 04.01.2010. Det er endvidere aftalt at  som Titel 1 indgår i arbejdet. Såfremt A udtræder af funktionen som Titel 2 , genindtræder A som Titel 1 hos Virksomhed 1 med den på tidspunktet opnåede anciennitet.
..."

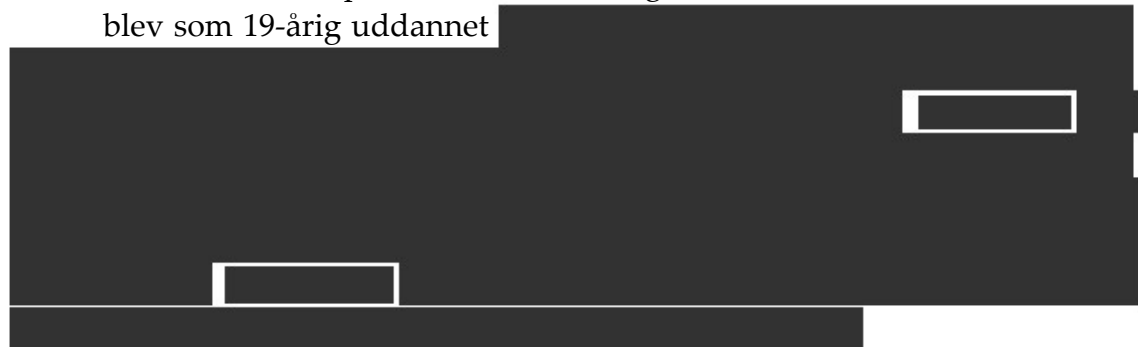
Parterne er enige om, at A også efter patientskaden ville kunne varetage et job som Titel 2. Således har Ankenævnet anerkendt tabt arbejdsfortjeneste frem til, at A fyldte 65 år, svarende til at han var berettiget til folkepension.

Twistepunkterne i sagen vedrører helbredelsesudgifter og andet tab efter KEL § 1 i form af udgifter til andre end B og navnlig ophold mv. på plejehjem, opgørelse af årslønnen, der skal lægges til grund for beregning af tabt arbejdsfortjeneste, herunder den allerede udbetalte periode, om der er krav på yderligere tabt arbejdsfortjeneste samt erhvervsevnetab. Endvidere er der uenighed om forrentningstidspunkter.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af B og vidnerne C og D.

B har forklaret, at A, som hun og alle kalder A, var et aktivt og dejligt menneske. De havde været sammen i 16 år og havde, da skaden skete, to børn på henholdsvis 13 og 10 år. Hun er skolelærer. A blev som 19-årig uddannet



I 2005 startede et firma, . I udgangen af 2009 lukkede han dette og vendte tilbage til Virksomhed 1, . Han blev først Titel 1 og senere Titel 2. Som Titel 2 var han chef for ca. 350 ansatte og havde ansvaret overfor myndighederne. Det var ikke et krav for jobbet, at man er . Jobbet er administrativt. Han var meget vellidt som chef.

Han var meget glad for sit arbejde og skelnede ikke mellem fritid og arbejde. Som Titel 2 slukkede han aldrig telefonen.

I 2011 blev han syg og skulle opereres. Hun var da 39 år, og de havde to små børn. Inden han blev syg, drøftede de ikke, at han ville gå på pension. Hun har ikke forestillet sig, at han ville holde op med at arbejde. Han ville ikke være gået på pension som 65-årig. Han stagnerede aldrig, men virkede mere ung end

jævnaldrende venner. Han var medejer af virksomheden [REDACTED].

Efter operationen blev han 100% invalideret. Han kunne ikke gå og tale i lang tid. Han blev meget hjerneskadet både kognitivt og fysisk. Han kunne f.eks. ikke vende sig i sengen. Det var et kæmpe chok, og hun håbede på bedring. Efterhånden trådte det i baggrunden, da det værste var, at han var væk som menneske og kun var en skygge af sig selv.

Hun tog dagen før operationen med og havde booket et patienthotel. De forventede, at det skulle vare 3-4 dage. Han blev genopereret 3-4 gange, og hun fik at vide om eftermiddagen, at hun skulle ringe efter hans store børn, som var der de første dage. Han hang mellem liv og død i ca. 3 uger. Hun var meget bange og kunne ikke være alene. Derfor var A søster, E, og to veninder med hende, så hun ikke skulle være selv med det. De små børn var hjemme med hendes forældre. Hun afholdt udgifterne, men har ikke fået dækket disse for de andres ophold mv.

Hun kæmpede for at få ham hjem at bo, men alle sagde, at han ikke kunne. Omkring oktober 2012 talte hun med kommunen om muligheder, men de kunne ikke pege på et egnet ophold. Hun måtte til sidst indse, at hun ikke kunne byde sine børn, at hjemmet blev omdannet til et sygehus, hvis han kom hjem. Han kom på aflastning på Plejecenter 1, hvor ergo- og fysioterapeuterne var. Da de ikke kunne gøre mere, valgte hun at flytte ham til Plejecenter 2, som ligger tre km. fra deres bopæl.

De fik en ekstraomkostning til en plejehjemsplads, svarende til 11.000 kr. månedligt efter skat, heraf 3.800 kr. til kost. De har haft dobbelt husførelse, da der også var udgifter til forsikring, licens mv. Han boede på plejehjemmet indtil sin død.

Der var udgifter til handicapkørsel med flextrafik, når der skulle være hjemmebesøg. Det var ikke muligt på anden vis. Han var i lang tid hjemme en dag hver weekend, men det var for hårdt, så det blev hver 14. dag.

Ud fra kendskabet til den grundliggende sygdom, hvor symptomerne var svage, regnede han med, at det ville tage 4-6 uger, før han var tilbage på arbejdet. Han havde masser af jobmuligheder uden [REDACTED], da han havde en kæmpe viden indenfor området, og det kunne f.eks. være som en del af en [REDACTED]. Han ville kunne bestride de fleste administrative stillinger.

C har forklaret, at han er bror til A. [REDACTED]

[REDACTED]

Han kan ikke forestille sig, at A havde planer om at stoppe med at arbejde. Der er masse af stillinger som Titel 2, da jobbet primært beror på erfaring fra [REDACTED]. Man skal gennem en afhøring, for at [REDACTED] kan se, hvilken holdning man har til [REDACTED]. Derudover ville det kræve teknisk viden, som A besad.

Han har aldrig hørt om pension. A startede relativt sent f.eks. et [REDACTED] firma velvidende, at han ikke kunne [REDACTED] som 60-årig. Firmaet blev senere solgt, hvorefter A kunne fortsatte som Titel 2. Den gang var der virkelig gang i branchen, og der dukkede hele tiden nye selskaber op.

A har været [REDACTED] og har fungeret i stort set alle ledende poster i et [REDACTED], ligesom han havde det administrative på plads.

I Virksomhed 2 var der 650 ansatte, og heraf var måske 250 [REDACTED] og andre under A. Det var en ret højtplaceret stilling.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Rollen som Titel 2 indeholder en [REDACTED] faglig del, som bygger på erfaring. Den ledelsesmæssige del skal man også have kendskab til. Man er ikke Titel 1 som Titel 2, men bør have det som baggrundsviden, da det giver respekt. Man ikke flygte ind i stillingen, hvis man er en dårlig [REDACTED]. A kunne sagtens have bestridt stillingen, selvom han ikke længere kunne være [REDACTED].

Han overtog A stilling, da denne blev syg. Han måtte gå ud af bestyrelsen for at gå ind i driften. Han blev i stillingen indtil konkursen [REDACTED]. Deres 75%-aktionær ville ikke understøtte selskabets drift mere dagen før, hvorefter ledelsen måtte gå i skifteretten. Da der var kommet en kurator, overvejede de, om Virksomhed 5 havde brug for [REDACTED]. Han blev kontaktet af kurator om et salg mv. af denne driftsdel. Han havde suspenderet deres driftstilladelse, og derfor kunne han rejse det igen for at fortsætte driften. De var 3 mand, der blev ansat af kurator. Han fik løn af kurator, F. Han blev en del af ejerkredsen og havde efter 3 dage en bedre løn, end før konkursen.

A ville have haft masser af muligheder efter en konkurs, da der er mange virksomheder, som han kunne blive Titel 2 i. Han var attraktiv som Titel 2 og han kunne have arbejdet i hele

Der er ikke helbredsmæssige krav til stillingen som Titel 2. Med epilepsi kan man ikke være [REDACTED], men han ved ikke, om det er foreneligt med jobbet som Titel 2. Men han tror, at det er ok.

D har forklaret, at han er [REDACTED]
[REDACTED] Han har været Titel 1 og Titel 2 i Virksomhed 2. Han blev afløst af en anden, og senere kom A til som chef. Efter konkursen blev han Titel 2 i et andet selskab. Som 65-årig søgte han videre og er fortsat i arbejde. Han har ingen planer om at stoppe. Han har kendt A i mange år.

Det er en Titel 2, der er daglig leder for [REDACTED] mv. Det er et administrativt job, hvor man skal have haft et [REDACTED] certifikat. A var Titel 1. Men det er ikke et krav, at man fortsat har et certifikat. Titel 2 skal ikke selv [REDACTED]. Han har selv certifikater fortsat.

[REDACTED] Han kunne godt være fortsat som chef som 65-årig, men det er ikke lige sådan at have base i By 2 og bo i Danmark. A havde flere kvalifikationer end vidnet, da A var [REDACTED]. Han var et ekstremt behageligt menneske at arbejde sammen med.

A har han talt om pensionsplaner med. Der var før Coronakrisen en stor debat om aldersbegrænsningen på 65 år for aktive [REDACTED]. Folk har jo bedre og bedre helbred. De var begge aktive i debatten, idet de fandt begrænsningen urimelig. A havde ingen planer om at gå på pension som 65-årig. Hvis Virksomhed 1 ikke var gået konkurs, kunne han have fortsat i samme job. Han kunne absolut også fortsætte i andet firma.

Parternes synspunkter

Boet efter A v/ B har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det overordnet gældende, at A grundet den erstatningsberettigende patientskade, har ret til yderligere erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab samt yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for erhvervsevnetab.

§ 1 udgifter

Pårørendes udgifter til patienthotel

Patienterstatningen har afvist at dække udgifter til andre end B . Det gøres gældende, at A andre nærtstående familie-medlemmer, eksempelvis børn, også er berettigede til at få dækket deres udgifter til ophold på patienthotel.

Afholdte udgifter i forbindelse med ophold på plejehjem, husleje, kost, vask, rengøringsartikler mv., varme, el og vand

Det gøres gældende, at der ikke er tvivl om årsagssammenhæng mellem patientskaden og tabet, og at det er patientskaden, der er årsag til den fuldstændig ændrede livsførelse og plejkrævende behandling, som A modtog frem til hans død.

Der er tale om rimelige og nødvendige udgifter til pleje, som må sidestilles med medicinsk behandling, fodtøj mv., som der er praksis for at dække. Det gøres i den forbindelse gældende, at boet efter A er berettiget til at få dækket omkostninger til ophold på plejehjem, idet han var nødsaget til at flytte på grund af den omfattende patientskade.

Udgifter til handicapkørsel i forbindelse med hjemmebesøg

A familie har som konsekvens af den meget alvorlige patientskade, haft ekstraomkostninger til transport. Det gøres derfor gældende, at A familie er berettiget til erstatning for udgifter til handicapkørsel i forbindelse med hjemmebesøg.

Medicinudgifter

Det gøres gældende, at de medicinudgifter A afholdte var en følge af patientskaden, hvorfor der skal ydes erstatning herfor. Det bemærkes hertil, at A var rask forud for sit operationsforløb og at medicinudgifterne derfor alene må tilskrives patientskaden.

§ 7 - Årsløn

A årsløn var på skadestidspunktet 1.277.160 kr. Imidlertid har Patienterstatningen skønsmæssigt nedjusteret årslønnen, stik imod principperne omkring almindelig årslønsfastsættelse, og det gøres gældende, at der ikke er noget grundlag for at reducere årslønnen til kr. 1.000.000. Det gøres i den forbindelse gældende, at der ikke er noget grundlag for at reducere årslønnen, idet A oppebar en løn, som direktør i et [REDACTED] med personaleledelse og ansvar, og dermed et job, som han fuldt ud kunne have bestridt, også fremadrettet ved en vellykket operation.

På den baggrund gøres det gældende, at der ikke med overvejende sandsynlighed ville være sket en nedjustering af den løn, A , oppebar inden skaden, hvorfor der i forbindelse med opgørelse af tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab, skal anvendes en årsløn på 1.277.160 kr.

Det gøres således gældende, at der ikke er grundlag for at anvende en skønsmæssig nedsat årsløn i denne sag, hvor A på skadestidspunktet bestred et fastlønnenet direktørjob.

§ 2 Tabt arbejdsfortjeneste

A overgik på grund af den alvorlige patientskade til førtidspension. Skaden skete i juli 2011, og A kom ikke i arbejde igen.

For så vidt angår periodisering af tabt arbejdsfortjeneste, følger det af erstatningsansvarslovens § 2, at erstatning skal ydes for tabt arbejdsfortjeneste, indtil skadelidte begynder at arbejde igen, eller indtil der ydes erhvervsevnetabserstatning. Patienterstatningen har imidlertid valgt at sætte et stoptidspunkt på en forventet pensionsalder, ud fra et skøn, Patienterstatningen selv har valgt.

Denne opgørelse af tabt arbejdsfortjeneste følger hverken af lov eller forarbejder, og der er således ikke hjemmel til at reducere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Det gøres derfor gældende, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste skal ydes, indtil Patienterstatningens afgørelse om erhvervsevnetab af 29. juni 2018.

Det bemærkes, at erstatning for et ikke positivt erhvervsevnetab, dvs. på 15 % eller derunder, ikke afbryder retten til tabt arbejdsfortjeneste, og derfor skal der fortsat ydes tabt arbejdsfortjeneste, indtil Patienterstatningens afgørelse af 29. juni 2018, alternativt frem til A død den ■ januar 2019.

I forhold til periodisering må det påpeges, at denne patientskadesag i sin tid blev anerkendt af Patienterstatningen, herefter anket af skadevolder og siden tabt af Ankenævnet for Patienterstatningen i både byretten og landsretten.

A har således været tounget til at have sin erstatningssag verserende ved domstolene.

Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen kunne have valgt at tage konsekvensen og fortsætte sagsbehandlingen, ud fra de resultater, der kom, eksempelvis efter byrettens dom, men har ladet sagen ligge stille, mens spørgsmål om ansvar fortsatte. Denne standpunktsrisiko må myndighederne og ikke A og hans familie bære.

Den omstændighed, at Patienterstatningen hermed har kunnet trække sagens afgørelse om erhvervsevnetab til et tidspunkt, der efter Patienterstatningens opfattelse er et sædvanligt folkepensionstidspunkt, kan ikke føre til at andet resultat.

Den ledende dom på området U.2016.2138H, samt den ledende periodiseringsdom om tabt arbejdsfortjeneste U.2008.1386H, må særligt fremhæves. Ifølge lov og forarbejder skal der ske fuld dækning til skadelidte, indtil der fastsættes en midlertidig eller varig erhvervsevnetabserstatning.

Der er samtidig i erstatningsansvarsloven gjort op med aldersreduktion i § 9, hvorfor der ikke er hjemmel til en yderligere reduktion, uanset at sagen har været forsinket af en skadevolder, som har ønsket at prøve sagen i flere instanser.

A har aldrig haft til hensigt at stoppe sin erhvervsmæssige karriere, da han fyldte 65 år.

På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at der skal ydes fuld erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, som forfalder månedsvis, indtil Patienterstatningens afgørelse af 29. juni 2018, alternativt indtil A død den ■ januar 2019.

Erhvervsevnetab

Ud fra samme argumentation om forventet folkepension, har Patienterstatningen vurderet, at der ikke skal ydes erstatning for erhvervsevnetab.

Der er tale om en sag, hvor patientskaden fuldstændig har kostet en mand førligheden, hvorfor han måtte stoppe på arbejdsmarkedet som 61-årig.

Ankenævnet for Patienterstatningen har gjort gældende, at sagen har taget så lang tid at afgøre, at man på afgørelse igger efter det tidspunkt, hvor myndighederne har gættet på, at A var overgået til en folkepension, hvorfor han ikke skal have erstattet sit indtægtstab efter denne dato.

Det gøres overordnet gældende at der ikke er hjemmel hertil i erstatningsansvarsloven, og at reduktionen af erstatning dermed er ulovlig.

En sådan praksis vil først og fremmest medføre, at regionerne fremadrettet kan undgå at betale erhvervsevnetabserstatning til personer, der ligger i aldersgruppen slut 50'erne og frem, ved at holde retssager "kørende", indtil man når et givet tidspunkt (i denne sag 65 år), hvorved man kan afskære skadelidte fra varige erstatninger.

Dette synspunkt savner hjemmel og er hverken foreneligt med forarbejderne i erstatningsansvarsloven eller KEL.

Skadevolder skal med andre ord ikke kunne afskære erhvervsevnetabserstatning ved at trække sagen ud ved domstolene, og der skal således ydes erstatning for erhvervsevnetab for en skade, der utvivlsomt har medført et erhvervsevnetab på 100 %.

A ville på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse fortsat have været erhvervsaktiv, hvis han ikke havde været udsat for patientskaden.

Det er intet i sagens akter eller øvrigt, som bare sandsynliggør en planlagt pension for A og synspunktet baserer sig dermed alene på myndighedernes skø r A burde været stoppet på arbejdsmarkedet.

Det gøres derfor gældende, at A er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab, og at der ninger, som bare tilnærmelsesvist kan begrunde et pensionstidspunkt som 65-årig.

Det gøres videre gældende, at der ved myndighedernes afgørelse er tale om en ulovlig aldersdiskrimination, som der fuldt er gjort op med i erstatningsansvarslovens § 9, som i øvrigt reducerer op til 69 år. En yderligere reduktion af erstatning kræver klar hjemmel, og denne foreligger ikke.

Det gøres i den forbindelse gældende, at erhvervsevnetabserstatningen skal opgøres til 100 %, henset til den alvorlige patientskade, med en årsløn som anført ovenfor.

Renter

I forhold til forrentning har Patienterstatningen valgt at forrente erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, fra den 21. januar 2018 og frem til månedsdagen efter Patienterstatningen modtog dokumentation om A faktiske indtægter. Imidlertid har Patienterstatningen fuldt ud været klar over skadens omfang, kendt til det alvorlige mén vurderet til 85 %, førtidspension mv., og har dermed haft kendskab til et meget stort løbende indtægtstab i sagen.

Det gøres derfor gældende, at der skal betales renter af beløbet for tabt arbejdsfortjeneste månedsvis i henhold til erstatningsansvarslovens §§ 15 og 16. Det gøres således gældende, at der skal betales yderligere renter af den tilkendte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste med renter månedsvist af det fuldt oplyste krav.

SAGENS VÆRDI:

*Sagens værdi kan skønsmæssigt opgøres til samlet 5.000.000 kr. svarende til erhvervsevnetab for 100%, tabt arbejdsfortjeneste og § 1 udgifter.
..."*

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

Anbringender**2. BEVISKRAVET OG BEVISBYRDEN**

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er tilvejebragt grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 20. februar 2019 (bilag 7).

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager, har en særlig erfaring i at bedømme sager efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet og efter erstatningsansvarsloven, og der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Boet, der har bevisbyrden, har ikke ført bevis herfor.

Der er ikke under sagen tilvejebragt nye, væsentlige oplysninger eller dokumentation i forhold til grundlaget for ankenævnets afgørelse.

3. DE OMTVISTEDE ERSTATNINGSPOSTER

Det fremgår af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenets § 24, stk. 1, at erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven (EAL). Helbredelsesudgifter og andet tab er reguleret i EAL § 1, erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er reguleret i EAL § 2, og retten til erstatning for erhvervsevnetab er reguleret i EAL § 5.

3.1 Øvrig erstatning under posten helbredelsesudgifter og andet tab – erstatningsansvarslovens § 1 og § 1a

Det er boet, der bærer bevisbyrden for, at A har ret til yderligere erstatning i medfør af EAL § 1 og § 1a end allerede tilkendt af Patienterstatningen og som tiltrådt af ankenævnet.

Af de grunde, der er anført i Patienterstatningens afgørelse (bilag 5, side 4-6), har ankenævnet tiltrådt, at der er tilkendt erstatning med kr. 78.725,- for udgifter til patienthotel og transport.

Der ydes kun erstatning for rimelige og nødvendige behandlingsudgifter, som er afholdt som følge af den anerkendte skade til helbredelse af skadens følger eller opretholdelse af skadelidtes funktionsniveau. Boet har ikke ved det fremførte i stævningen dokumenteret, at der grundlag for at yde erstatning ud over de beløb, der allerede er tilkendt.

Det bestrides, at udgifter til plejehjem mv. er udgifter, der kan sidestilles med udgifter til fodtøj, medicin mv., som kan dækkes efter EAL § 1.

Det bestrides endvidere, at der er grundlag for at yde erstatning for udgifter til patienthotel for andre pårørende end B .

I forhold til udgifter til handicapkørsel i forbindelse med hjemmebesøg bestrides det, at EAL § 1 hjemler adgang til at dække udgifter til kørsel, der ikke er begrundet i behandling af skaden.

3.2 Tabt arbejdsfortjeneste – erstatningsansvarslovens § 2

I forhold til erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste er det omtvistet, hvad den forventede fremtidige indtjening skal opgøres til, samt om A var berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter den 31. maj 2015, hvor han overgik til folkepension.

3.2.1 Den forventede fremtidige indtjening

Det er boet, der bærer bevisbyrden for, at A ville have haft en højere fremtidig indtjening end fastsat af Patienterstatningen og som tiltrådt af ankenævnet.

Af de grunde, der er anført i Patienterstatningens afgørelse (bilag 5, side 8), har ankenævnet på baggrund af sagens samlede oplysninger tiltrådt vurderingen, hvorefter A i perioden frem til den 31. maj 2015 indtjening, der svarede til en årsindtjening på kr. 2.450.000,-.

Der er ikke ved det fremførte tilvejebragt grundlag for at tilsidesætte denne skønsmæssige vurdering. Den virksomhed, som A var ansat i, gik konkurs i [REDACTED], og det er ikke dokumenteret, at A – sine gener efter grundlidelsen og de få lignende stillinger taget i betragtning - ville kunne opnå en tilsvarende ansættelse med en

tilsvarende løn. A ville således ikke kunne have fået et arbejde som [redacted] på grund af følgerne fra svulsten i form af blandt andet epilepsi. I den sammenhæng skal det tillige bemærkes, at hans stilling på skadestidspunktet tillige indebar, at [redacted] som Titel 1 indgik i arbejdet (bilag 3, side 2), hvilket understøtter at han ikke med sin grundlidelse kunne have opnået en tilsvarende ansættelse et andet sted.

Boet har i det hele ikke ved det fremførte – herunder ved en erklæring fra A bror og fra en god ven og kollega - dokumenteret, at han i perioden frem til den 31. maj 2015 ville have opnået ansættelse med en indtjening højere end vurderet af Patienterstatningen og tiltrådt af ankenævnet.

Ankenævnet skal derfor frifindes.

Det må anses for værende en misforståelse, når der i stævningen henvises til EAL § 7. Årsløn i medfør af EAL § 7 fastsættes således kun i det tilfælde, hvor der vurderes at være et erhvervsevnetab, hvilket ikke er tilfældet i denne sag.

3.2.2 Perioden for erstatning for tabt arbejdsfortjeneste

Ud fra det fremførte i stævningen lægges det til grund, at boet er enig i, at perioden for retten til tabt arbejdsfortjeneste indtrådte den 1. januar 2013. Uenigheden går dermed alene på, om retten ophørte den 31. maj 2015, hvor A overgik til folkepension.

Det er boet, der bærer bevisbyrden for, at A tab i form af tabt arbejdsfortjeneste er højere end fastsat af Patienterstatningen og som tiltrådt af ankenævnet. Boet har ikke ved det fremførte i stævningen dokumenteret, at A ville og kunne have fortsat sin beskæftigelse efter folkepensionsalderen, hvis patientskaden ikke var sket.

Det må derimod anses for overvejende sandsynligt, at A ville være gået på folkepension på det tidspunkt, som er almindeligt, også henset til at A også uden patientskaden ville have helbredsmæssige gener, der påvirkede hans evne til at påtage sig sin tidligere beskæftigelse som [redacted].

Der foreligger i det hele taget ikke oplysninger, der understøtter, at det inden for A erhverv ville være mere almindeligt at fortsætte ud over folkepensionsalderen, og det kan yderligere ubestridt lægges til grund, at han ikke kunne være fortsat i sin daværende stilling, da arbejdsgiveren var gået konkurs. På den baggrund er det - som vurderet af Patienterstatningen og tiltrådt af ankenævnet - overvejende sandsynligt, at A

A ville være overgået til folkepension ved udgangen af maj måned 2015, også selvom patientskaden ikke var sket.

Det fulde tab i form af tabt arbejdsfortjeneste er dermed dækket af den tilkendte erstatning, og ankenævnet skal frifindes.

3.3 Erhvervsevnetab – erstatningsansvarslovens § 5

Ifølge EAL § 5, stk. 1, er skadelidte berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en personskade har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde.

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

Der forligger alene et konstaterbart erhvervsevnetab, hvis der på afgørelsestidspunktet ud fra de foreliggende oplysninger eksisterer et fremtidigt indtægtstab, jf. U.2016.2138H og U.2017.569H. Det gør i den sammenhæng ikke en forskel, at patientskademyndighederne optimalt set kunne have haft grundlag for at skønne over erhvervsevnetabet på et tidligere tidspunkt, jf. tillige U.2017.569H. I det omfang, der er ydet fuld erstatning for det indtægtstab, som er lidt som følge af patientskaden, refter der ikke noget fremtidigt indtægtstab, som kan danne grundlag for erstatning for erhvervsevnetab, jf. U.2016.1515H.

Som begrundet i Patienterstatningens afgørelse (bilag 5, side 10) og som tiltrådt af ankenævnet, er A tilkendt erstatning for tabt arbejdsfortjeneste indtil det tidspunkt, hvor han overgik til folkepension. Da det er overvejende sandsynligt, at han – også uden patientskaden – ville være ophørt med at arbejde på tidspunktet for den første afgørelse om erhvervsevnetab (den 29. juni 2018), havde han ikke et fremtidigt indtægtstab, der kunne give grundlag for erstatning for erhvervsevnetab. Ankenævnet har dermed med rette afvist at tilkende erstatning for erhvervsevnetab.

Det gør i den sammenhæng ingen forskel, at det under andre omstændigheder eventuelt ville have været muligt at træffe afgørelse om erhvervsevnetab på et tidligere tidspunkt, jf. U.2017.569H. I den forbindelse skal det yderligere fremhæves, at de skadelidte er fuldt ud beskyttet af reglerne om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab, idet det fulde lidte tab erstattes som også i denne sag.

3.4 Renter – erstatningsansvarslovens § 16

Allerede af den grund, at forrentningen ikke indgår i den nuværende påstand, ses der ikke at være anledning til at imødegå synspunktet yderligere.

*For det tilfælde, at påstanden justeres i overensstemmelse med opfordring A, skal det dog allerede nu fremføres, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte forrentningstidspunktet. Forrentningstidspunktet er således med rette fastsat til en måned efter, at Patienterstatningen modtog dokumentation for A faktiske indtægter, og dermed en måned efter kravet kunne opgøres, jf. EAL § 16, stk. 1.
..."*

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

A blev den 21. juli 2011 behandlet for en godartet hjernetumor på Behandlingssted 1, i hvilken forbindelse han pådrog sig en patientskade. Retten i Sønderborg fastslog ved dom af 3. februar 2016, som stadfæstet af Vestre Landsret ved dom af 5. december 2017, at skaden er erstatningsberettiget efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4.

Det fremgår af sagens oplysninger, at A i juli 2011 var ansat som Titel 2 i Virksomhed 1 med ansvar for mindst 250 ansatte, herunder [REDACTED] mv. Der er enighed om, at han samlet har pådraget sig et varigt mén på 100%, hvoraf patientskaden udgør 85%, samt at han efter operationen ikke har kunnet varetage nogen form for arbejde. Spørgsmålet i sagen er herefter følgende tvistepunkter og principper for opgørelse af erstatningsposter.

Udgifter til patienthospital

Patienterstatningen har dækket udgifterne til A ægtefælle, B ophold på patienthospital i 2011 i forbindelse med hans umiddelbare indlæggelse, men ikke udgifter til børn og andres ophold på patienthospital. B har forklaret, at hun som følge af chokket over A tilstand og skade efter operationen ikke kunne være til stede selv, men havde brug for følgeskab af navnlig veninder i den første tid efter operationen. Efter erstatningsansvarslovens § 1 skal den erstatnings-

ansvarlige for en personskade betale erstatning for helbredsudgifter og andet tab, som følge af skaden.

Spørgsmålet om udgifter til ophold på patienthospital bør afgøres efter en konkret vurdering. Retten finder, at udgifter til ophold for andre end den nærmeste pårørende som udgangspunkt ikke kan anses for et adækvat tab som følge af skaden. Uanset at det måtte have været svært for B at skulle håndtere det skete, har retten lagt vægt på, at der ikke foreligger dokumentation for sådanne helt særlige omstændigheder, at der er grundlag for tillige at dække andres ophold. Retten tager derfor ikke boets hjemvisningspåstand til følge vedrørende denne erstatningspost.

Udgifter i forbindelse med ophold på plejehjem

Det fremgår af sagen, at A den 8. september 2011 blev overflyttet fra Behandlingssted 1 til Behandlingssted 2, den 26. september 2011 til Behandlingssted 3, den 15. marts 2012 til Behandlingssted 4 og den 30. marts 2012 til Plejecenter 1 [REDACTED].

B har forklaret, at hun valgte, at A kom på aflastning på Plejecenter 1, hvor der var uddannede ergo- og fysioterapeuter til stede. Efter samme forklaring havde kommunen på daværende tidspunkt ingen alternative opholdsmuligheder for A end ophold i eget hjem. På det tidspunkt, da behandlerne ikke kunne gøre mere, besluttede hun, at han fik en permanent plejehjemsplads på Plejecenter 2 tæt på parrets bopæl. Hun måtte på et tidspunkt indse, at hun ikke kunne byde deres børn, at parrets hjem blev omdannet til et sygehus, hvis hun skulle have sin ægtefælle hjemme. Retten finder efter sagens øvrige oplysninger, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte B forklaring om forløbet. Det er i forbindelse med nærværende sag uoplyst, om opholdet i Plejecenter 1 udgjorde en umiddelbar og nødvendig forlængelse af behandlingen på sygehusene.

Som anført dækkes helbredsudgifter og andet tab, som følge af skaden. Det følger dog af retspraksis, jf. Østre Landsrets dom af 3. maj 1999, gengivet i U.2001.28.H, at senere udgifter til ophold til aflastning og genoptræning på et hjem eller lignende, alene dækkes, såfremt udgifterne kan anses for nødvendige.

Boet har bevisbyrden herfor. Efter bevisførelsen finder retten, at boet ikke har godtgjort, at udgifterne til opholdet på Plejecenter 1 var nødvendige for behandling, som ikke kunne foretages i eget hjem. Der foreligger således ingen lægelige oplysninger om spørgsmålet, og retten finder derfor ikke grundlag for at tilsidesætte det konkrete skøn, der lægger til grund for afgørelsen. Retten ta-

ger derfor ikke hjemvisningspåstanden til følge vedrørende denne erstatningspost.

Det er ikke godtgjort, at boets udgifter i den periode, hvor A opholdt sig på Plejecenter 2 var nødvendige. Retten har herved lagt vægt på, at A efter det foreliggende – med den fornødne offentlige hjælp fra kommunen – kunne blive boende i hjemmet. Familiens valg af en plejehjemsplads som alternativ hertil, for ikke at hjemmet blev omdannet til et sygehus, kan ikke føre til et andet resultat. Retten tager derfor ikke boets hjemvisningspåstand til følge vedrørende udgifter til plejehjemsplads i Plejecenter 2, hvilket tillige dækker udgifter til dobbelt husførelse mv.

Udgifter til handicapkørsel i forbindelse med hjemmebesøg

B har forklaret, at der som følge af A ophold på plejehjem er afholdt ekstra omkostninger til handicaptransport i forbindelse med hjemmebesøg. Således var han på hjemmebesøg en dag ugentligt i en periode, hvorefter dette blev til et besøg hver 14. dag. Udgifterne er ikke nærmere præciseret under retssagen. Retten finder, at det ikke alene på grundlag af forklaringen er godtgjort, at udgifterne var nødvendige som led i behandlingen af skaden, jf. erstatningsansvarslovens § 1. Retten tager derfor ikke boets hjemvisningspåstand til følge vedrørende denne erstatningspost.

Tabt arbejdsfortjeneste

Der er enighed om, at grundlidelsen har medført et varigt mén på 15%, og at A – uden patientskaden – ville kunne genoptage et arbejde. Omfanget af arbejdsfunktionerne er der dog ikke enighed om. Ankenævnet har således anerkendt udbetaling af tabt arbejdsfortjeneste for perioden fra den 1. januar 2013 til den 31. maj 2015, hvor A overgik til folkepension. Der er endvidere enighed om, at tidspunktet for beregning af tabt arbejdsfortjeneste skal regnes fra den 1. januar 2013.

Spørgsmålet i sagen er, om det må anses for overvejende sandsynligt, at A ikke ville være gået på folkepension den 31. maj 2015. Boet har bevisbyrden for, at dette ville være tilfældet.

Retten lægger til grund, at A, siden han var 19 år, uden afbrydelse var beskæftiget indenfor Branche 1, i mange år som [redacted] og senere og ved skadens indtræden som Titel 2 i Virksomhed 1.

Efter forklaringerne fra B , C og D var det ikke et ufravigeligt krav til jobbet som Titel 2 , at A kunne opretholde sit certifikat. At det af A ansættelsesaf-tale fremgår, at indgik i arbejdet, kan efter bevisførelsen ikke føre til et andet resultat.

B og vidnerne har endvidere forklaret, at A på intet tidspunkt overfor dem gav udtryk for, at han allerede som 65-årig ville gå på pension. Der er ikke efter sagens oplysninger, hverken ved lægelige, kommunale eller andre akter, indikationer om, at han havde planer om at lade sig pensionere ved det fyldte 65. år. A har efter forklaringerne tidligere varetaget andre administrative stillinger, og han tiltrådte som 60-årig jobbet som Titel 2 . Patienterstatningen har ved afgørelsen vurderet, at A som følge af grundlidelsen fremadrettet ville have varige gener i form af lette motoriske udfald og en vedvarende risiko for epilepsi, og derved formentlig ikke ville kunne have fortsat som . Uanset tilstedeværelsen af disse gener finder retten, at dette ikke ændrer på, at det er overvejende sandsynligt, at han fortsat kunne varetage en administrativ stilling som Titel 2 . Det bemærkes, at karakteren af generne efter grundlidelsen efter en samlet vurdering ikke ville være uforenelige med jobbet.

C har forklaret, at der i perioden indtil Covid-19-situationen var stor aktivitet indenfor Branche 1 , og at personer med en bred erfaring fortsat var eftertragtede indenfor branchen. Forklaringen underbygges af D forklaring om, at han få dage efter Virksomhed 1 ' konkurs fik anden beskæftigelse. Retten har ikke fundet grundlag for at betvivle, at A - uanset selskabets konkurs i - i al fald efter den 1. januar 2013 kunne have fået anden, lignende beskæftigelse.

Efter en samlet og konkret vurdering af bevisførelsen finder retten af disse grunde, at det er overvejende sandsynligt, at A også efter sit fyldte 65. år – uden patientskaden – fortsat ville være erhvervsaktiv med et administrativt job indenfor Branche 1 . Der er derfor ikke grundlag for at fastslå, at det er overvejende sandsynligt, at A ville være gået på folkepension den 31. maj 2015.

På denne baggrund finder retten, at perioden for tabt arbejdsfortjeneste skal erstattes, jf. erstatningsansvarslovens § 2, indtil Patienterstatningens afgørelse af 29. juni 2018, jf. i øvrigt nedenfor.

Retten tager derfor boets påstand om hjemvisning med henblik på udmåling af erstatning til følge vedrørende denne erstatningspost.

Erhvervsevnetab

Af samme grunde som anført under tabt arbejdsfortjeneste, finder retten, at det er overvejende sandsynligt, at A ikke ville være gået på pension, da han fyldte 65 år. Patienterstatningen traf afgørelse den 29. juni 2018, på hvilket tidspunkt han var 68 år. Der er endvidere efter bevisførelsen ikke grundlag for at anse det for overvejende sandsynligt, at A på dette tidspunkt var gået på pension.

Det følger af retspraksis, 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.

Retten finder derfor, at boet – uanset A alder i juni 2018 – er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab, jf. erstatningsansvarslovens § 5, opgjort pr. 29. juni 2018 således, at nedsættelse alene skal ske efter bestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 9.

Retten tager derfor boets påstand om hjemvisning med henblik på udmåling af erstatning til følge vedrørende denne erstatningspost.

Det bemærkes, at erstatningen skal udmåles efter kriterierne i erstatningsansvarslovens §§ 6 og 7. Retten finder, at der ikke er fremkommet sådanne særlige oplysninger i sagen, at der er grundlag for en fravigelse af disse principper. Det bemærkes, at der er enighed om, at årslønnen forud for skadens indtræden udgjorde 1.277.160 kr.

Årslønsfastsættelse i forhold til tabt arbejdsfortjeneste

Patienterstatningen har skønsmæssigt nedsat A årsløn for perioden fra den 1. januar 2013 til den 31. maj 2015 til et udgangspunkt på 1 mio. kr., der er indeksreguleret. Patienterstatningen har vurderet, at A med overvejende sandsynlighed kunne have tiltrådt en lignende stilling som Titel 2 efter en periode uden arbejde, men at han ikke kunne have oppebåret samme løn, da han ville have været begrænset erhvervsmæssigt i et mindre omfang på grund af gener efter grundlidelsen.

Henset til at der er grundlag for erstatning for erhvervsevnetab, finder retten, at udgangspunktet for beregning af tabt arbejdsfortjeneste skal følge samme principper, som anført ovenfor.

Efter bevisførelsen finder retten, at der ikke er fremkommet oplysninger, der indikerer, at der i perioden fra den 1. januar 2013 til den 29. juni 2018 er grundlag for at fravige årslønnen forud for skadens indtræden. På denne baggrund skal

erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fastsættes på grundlag af en årsløn på 1.277.160 kr.

Forrentningstidspunkt

Efter erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1, kan godtgørelse og erstatning kræves betalt 1 måned efter, at skadevolder har været i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne til bedømmelsen af erstatningens størrelse. Det fremgår af § 16, stk. 2, at beløbet forrentes fra det tidspunkt, hvor det kan kræves betalt efter § 1.

Vedrørende forrentning af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fremgår det af Patienterstatningens afgørelse af 29. juni 2018, at erstatningen er forrentet fra den 21. januar 2018, som er månedsdagen efter, at Patienterstatningen modtog dokumentation for A faktiske indtægter.

Der er ikke oplysninger om, at A forud for dette tidspunkt gjorde Patienterstatningen bekendt med sin faktiske indkomst.

Efter bemærkningerne til § 16 i lovforslag nr. 143 af 10. januar 2001 til lov om ændring af lov er erstatningsansvar m.fl., som gengivet i Østre Landsrets dom af 20. juni 2019 i sag B-556-18, begynder fristen at løbe fra det tidspunkt, hvor skadevolderen kunne og burde have indhentet de oplysninger, der var nødvendige for at kunne vurdere erstatningskravet og dets størrelse.

Som anført i samme dom følger det videre af forarbejderne til regelgrundlaget for erstatning for patientskader, at et af de væsentlige formål med den offentlige patientforsikringsordning er at give patienter erstatning for skader opstået under behandling m.v. i sundhedsvæsenet på en for patienten lettere og hurtigere måde.

Retten bemærker, at A ved patientskaden blev svært hjerneskaden og derfor kunne varetage behandlingen af erstatningssagen.

Retten lægger til grund, at der allerede forud for Patientforsikringens (nu Patienterstatningens) afgørelse af 5. marts 2012 var tilstrækkelig lægelig dokumentation for, at A efter patientskaden havde et varigt mén på 100%, og at der derefter på intet tidspunkt var udsigt til, at han kunne gentage nogen form for lønnet beskæftigelse. Det har således i al fald på et tidligt tidspunkt forud for den 1. januar 2013 stået skadevolder klart, at A

– hvis der senere blev fastslået et erstatningsgrundlag – ville have krav på tabt arbejdsfortjeneste.

Efter en konkret vurdering af sagens oplysninger og i overensstemmelse med formålet med lov om klage- og erstatningsadgang finder retten, at Patienterstatningen på det oprindelige afgørelsestidspunkt burde have indhentet de oplysninger, der var nødvendige for at kunne vurdere erstatningskravet og dets størrelse, jf. erstatningsansvarslovens § 16, stk. 2, jf. stk. 1.

Erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste skal derfor forrentes 1 måned efter hver løbende måneds forfaldstidspunkt, idet disse alle ligger efter den 1. januar 2013.

Retten finder endvidere, at erstatning for erhvervsevnetab af samme grund og efter samme principper skal forrentes 1 måned efter den 29. juni 2018.

Retten tager derfor boets påstand om hjemvisning med henblik på udmåling af yderligere forrentning af disse erstatningsposter til følge.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald har begge parter fået delvis medhold. Retten finder dom, at det har været nødvendigt for boet efter A v/ B, at anlægge sagen, og at boet i det t medhold, og derfor skal tilkendes delvise sagsomkostninger, jf. retsplejelovens § 313, stk. 1.

Sagsomkostningerne er efter sagens skønnede værdi af de vundne indbyrdes erstatningsposter, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 100.000 kr., inklusive moms, og af retsafgift med 4.000 kr., i alt 104.000 kr. Det er oplyst, at boet efter A v/ B er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Sagen hjemvises med henblik på beregning af yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra den 1. januar 2013 til den 31. maj 2015, fastsættelse af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fra den 1. juni 2015 til den 29. juni 2018, beregning af erstatning for erhvervsevnetab pr. 29. juni 2018, og yderligere beregning af forrentning.

I øvrigt stadfæstes Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 20. februar 2019.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal til Boet efter A v/ B betale sagsomkostninger med 104.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Dommen kan kun ankes, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der.

Hvis du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indle-

vere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 30-09-2020 kl. 12:00

Modtagere: Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen, Advokat (H)

Søren Kroer, Advokat (H) Sanne H. Christensen, Sagsøger Boet efter A

v/

B