



RETEN I NÆSTVED DOM

afsagt den 30. september 2020

Sag BS-25332/2019-NAE

A
(advokat Majken Maegaard Albrechtsen)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Sigrid Majlund Kjærulff)

Denne afgørelse er truffet af kst. dommer Birgit Bjerring Andersen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 6. juni 2019. Sagen drejer sig om prøvelse af en afgørelse truffet af sagsøgte vedrørende sagsøgerens krav på erstatning for tab af erhvervsevne.

Sagsøgeren, A, har fremsat følgende påstand:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren, A, er blevet påført et erhvervsevnetab som følge af den anerkendte behandlingsskade i perioden fra 23/1 2012 og frem hos Læge 1 og fra den 14/2 2012 på Behandlingssted 1 v/Læge 2

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

Oplysningerne i sagen

A, som er født i 1951, og som arbejdslivet igennem havde arbejdet stabilt som sælger, faldt i begyndelse af 2012 ned ad en trappe, og pådrog sig i den forbindelse en overrivning af en sene i låret. Dette blev forsinket opdaget af de behandlende læger, og Patientforsikringen anerkendte i den anledning en erstatningspådragende patientskade på grund af den sene diagnosticering.

Patientforsikringen traf den 29. august 2013 en midlertidig afgørelse om godtgørelse for svie og smerte og kørselsudgifter (bilag A). Det var ikke muligt på dette tidspunkt at vurdere varigt mén, tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

A var efter ulykken sygemeldt fra arbejdet. Under sygemeldingen var han blevet headhuntet til en stilling hos en anden arbejdsgiver. Han blev imidlertid opsagt, og den skriftlige begrundelse i opsigelsen er angivet til at være "virksomhedens økonomiske situation". Derefter deltog A i arbejdsprøvning, hvilket mandede ud i, at han kunne udføre arbejde i 2 x 2 timer pr. uge. Han blev den 17. juni 2014 godkendt til flexjob. Ud over problemer med benet døjede A også med betydelige rygggener, og det skønnedes, at det hovedsageligt var ryggene, der forhindrede A i at arbejde mere end 2 x 2 timer ugentligt.

A blev senere tilkendt erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, dog kun frem til den 8. maj 2014, hvor arbejdsprøvningen endnu ikke var afsluttet, og fik ved patientforsikringens afgørelse af 15. juli 2014 endvidere afslag på erstatning for tab af erhvervsevne. Begrundelsen herfor var, at han ikke havde lidt et erhvervsevnetab på mindst 15 % som følge af behandlingsskaden.

I patientsikringens afgørelse af 15. juli 2014 (bilag 22) er følgende anført:

”

Afgørelsen vedrørende erstatning for tabt arbejdsfortjeneste:

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at A måtte igennem en virksomhedspraktik som følge af behandlingsskaden med henblik på afklaring af hans erhvervsevne med behandlingsskaden.

Vi har videre lagt vægt på, at denne virksomhedspraktik dog ville have været af kortere varighed, hvis A ikke samtidig havde haft en arbejdshindrende ryg sygdom. Hans ryg sygdom er anført til at være den primære årsag til hans meget lave fremmøde på 4 timer om ugen under virksomhedspraktikken. Hans ryg sygdom er ikke relateret til behandlingsskaden.

Vi har endeligt lagt vægt på, at A's gener i venstre ben er vurderet til ikke at være arbejdshindrende i afgørende omfang ved stillesiddende erhverv. Denne vurdering er baseret på de samlede gener i benet, altså både de gener, der er en følge af behandlingsskaden, og de gener, der er en følge af selve quadricepsrupturen, der velbehandlet ville have givet ham ikke ubetydelige varige gener. Alene behandlingsskadens følger i benet vil på den baggrund ikke være arbejdshindrende for ham i et stillesiddende erhverv.

På baggrund heraf er det vores vurdering, at A kunne have afsluttet virksomhedspraktikken på et tidligere tidspunkt og varetaget et stillesiddende erhverv herefter, hvis han ikke samtidig havde haft en arbejdshindrende rygsygdom og varige gener i benet som følge af selve quadricepsrupturen.

Vi har vurderet, at A kunne have afsluttet virksomhedspraktikken og fundet et stillesiddende erhverv i perioden frem til maj 2014.

Da vi har dokumentation for A's indtægt frem til og med 8. maj 2014, har vi vurderet, at han er berettiget til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fra 24. februar 2014 til og med 8. maj 2014, og at der herefter ikke er grundlag for erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Det fremgår af de indsendte sygedagpengesedler, at A's indtægt i perioden svarer til 41.631 kr.

I samme perioden kunne han forvente at have en lønindtægt svarende til 82.237 kr., hvis behandlingsskaden ikke var indtrådt.

Hans forventede indtægt er beregnet på grundlag af hans lønindtægt som sælger hos Virksomhed 1 og Virksomhed 2 og den gennemsnitlige løn for sælgere i Region 1 svarende til ca. 33.750 kr. om måneden inklusiv feriepenge.

A er således berettiget: til 40.606 kr. i yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste svarende til differencen mellem hans faktiske og forventede indtægt i perioden fra 24. februar 2014 til og med 8. maj 2014.

Erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste forrentes fra månedsdagen efter, at vi modtog sygedagpengesedlerne 16. juni 2014.

Afgørelsen vedrørende erstatning for erhvervsevnetab:

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at det er vurderet, at A's gener i venstre ben ikke er arbejdshindrende i afgørende omfang ved stillesiddende erhverv.

Denne vurdering er som tidligere anført baseret på de samlede gener i hans ben, altså både de gener, der er en følge af behandlingsskaden, og

de gener, der er en følge af selve quadricepsrupturen, der velbehandlet ville have givet ham ikke ubetydelige varige gener. Alene behandlings-skadens følger i benet vil på den baggrund ikke være arbejdshindrende for ham i et stillesiddende erhverv.

Vi har ved afgørelsen også lagt vægt på, at den primære grund til hans meget lave fremmøde på 4 timer under virksomhedspraktikken er anført til at være hans rygsygdom, som ikke er relateret til behandlings-skaden.

På baggrund heraf er det vores vurdering, at A med de rette skånehensyn ikke har lidt et erhvervsevnetab på mindst 15 % som følge af behandlingsskaden, hvorfor der ikke er grundlag for erstatning for erhvervsevnetab."

Ankenævnet for Patienterstatningen tiltrådte den 14. august 2015 afgørelsen (Bilag 2).

Der er i afgørelsen anført følgende begrundelse:

"

Begrundelse og resultat

Efter klage- og erstatningslovens § 24, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Ankenævnet kan til de påklagede godtgørelses- og erstatningsposter bemærke følgende:

Tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab

Ankenævnet kan tiltræde, at A ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fra den 9. maj 2014 og frem, jf. erstatningsansvarslovens § 2.

Ankenævnet kan også tiltræde, at A ikke ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover, jf. erstatningsansvarslovens §§ 5-7.

Der henvises til de grunde, der er anført af Patienterstatningen ved afgørelse af 15. juli 2014. Ankenævnet har ved vurderingen imidlertid ikke lagt vægt på, at A har afslået tilbud om en ny operation med senetransplantation.

Det er anført, at A's rygggener er en følge af patientskaden, idet disse er en følge af den på baggrund af patientskaden opståede gangafvikling. Det kan hertil bemærkes, at ankenævnet ved afgørelse af 7. november 2014 har vurderet, at rygggenerne ikke med overvejende sandsynlighed er en følge af patientskaden. Det yderligere fremsendte materiale, herunder journalmateriale fra Behandlingssted 2 kan efter ankenævnets bedømmelse ikke føre til en ændret vurdering.

Med disse bemærkninger kan Ankenævnet for Patienterstatningen tiltræde resultatet i Patienterstatningens afgørelse af 15. juli 2014.”

Ankenævnets afgørelse blev indbragt for retten, og under retssagen skete der høring af Retslægerådet. Retslægerådet var ikke var enig i, at der ikke var sammenhæng mellem ryggerne og patientskaden. Det var Retslægerådets opfattelse, at 50 % af generne fra ryggen skyldtes den dårlige gangfunktion, og at den dårlige gangfunktion mest skyldtes muskelrupturen, som var helet dårligt. Den dårlige heling skyldtes efter Retslægerådets opfattelse langt hen ad vejen patientskaden, og det konkluderedes, at ryggerne ville have været mindre alvorlige, hvis lår Muskelskaden var blevet diagnosticeret rettidigt.

Under retssagen blev sagen også forelagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, der den 30. marts 2017 vurderede, at A som følge af patientskaden havde et varigt mén på 12 %, og et erhvervsevnetab på 60 %.

I Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse (bilag 5) er det bl.a. anført:

”

Det er vores vurdering, at det er forbundet med nogen usikkerhed, hvordan A tilknytning til arbejdsmarkedet ville have været, hvis han ikke havde været ude for patientskaden. Vi har lagt vægt på, at han også uden patientskaden ville have haft væsentlige gener i venstre ben og ryg.

Det er dog vores vurdering, at A's nedsatte erhvervsevne hovedsageligt skyldes følgerne efter patientskaden, der medførte yderligere gener i venstre ben og ryg. Generne efter patientskaden medfører væsentlige erhvervsmæssige begrænsninger som beskrevet i arbejdsprøvningen efter ulykken, hvor det fremgår, at han er påvirket både ved udførelsen af praktiske og administrative opgaver.

Vi er opmærksom på, at A blev opsagt fra sit ordinære arbejde med henvisning til økonomi. Henset til omfanget af gener efter patientskaden mener vi dog ikke, at det vil have været muligt for ham at fortsætte arbejdet på ordinære vilkår.

Vi har ved vurderingen af den nedsatte erhvervsevne som følge af patientskaden lagt vægt på, at A har gener i venstre ben, der ikke skyldes patientskaden, og at disse gener sandsynligvis ville have påvirket erhvervsevnen.

Vi har også lagt vægt på, at han som følge af patientskaden har væsentlige gener i venstre ben og ryg, og at han med sine samlede gener alene kunne arbejde 4 timer om ugen i forbindelse med den kommunale arbejdsprøvning.

Vi har endelig lagt vægt på, at han med de erhvervsmæssige begrænsninger, der skyldes patientskaden, sandsynligvis ikke vil kunne opnå et lønniveau svarende til niveauet før ulykken, da han ikke vil kunne udnytte sine erfaring i samme omfang.

Vi vurderer derfor, at patientskaden har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 60 procent. ”

Ankenævnet for Patienterstatningen besluttede på baggrund af de nu foreliggende oplysninger at genoptage sagens behandling, og den blev hjemvist til fornyet behandling i Patienterstatningen.

Som følge heraf blev retssagen hævet.

Patienterstatningen traf en ny afgørelse den 28. maj 2018. Ved denne afgørelse blev det anerkendt, at A havde krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til 30. april 2016, hvor han gik på pension. Patienterstatningen traf samtidig afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne. Han fik et yderligere beløb for tabt arbejdsfortjeneste på 537.689 kr.

I Patienterstatningens afgørelse af 28. maj 2018 (bilag 7) er følgende begrundelse for afslag på erstatning for tab af erhvervsevne anført:

”

Ved afgørelse af 15. juli 2014 vurderede vi, at A ikke var berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.

Ankenævnet tiltrådte dette ved afgørelse af 14. august 2015.

Ankenævnet har ved afgørelse af 19. december 2017 genoptaget sagen og samtidig ophævet afgørelsen af 14. august 2015.

I afgørelsen har ankenævnet desuden hjemvist sagen til fornyet behandling af, om A har ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fra den 9. maj 2014 og frem, og om han har ret til erstatning for tab af erhvervsevne.

Begrundelse

Det skal indledningsvis bemærkes, at vi er opmærksomme på, at AES i den vejledende udtalelse af 30. marts 2017 har vurderet A's erhvervsevnetab til 60 %.

Vi vurderer dog, at A ikke er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.

Dette er begrundet i, at A ikke har et fremtidigt indtægtstab, som kan danne grundlag for tilkendelse af erstatning for erhvervsevnetab. Vi mener derimod, at A er fuldt kompenseret for sit indtægtstab ved den udmålte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. afsnittet: "Tabt arbejdsfortjeneste" ovenfor.

Vi har lagt vægt på, at A april 2016 fyldte 65 år og blev folkepensionist pr. 1. maj 2016.

Vi har desuden lagt vægt på, at det ikke er dokumenteret eller sandsynliggjort, at A uden behandlingsskaden ville have været erhvervsaktiv efter 1. maj 2016.

Det skal bemærkes, at vi er opmærksomme på dommene U 2016.2138 H, U 2017.569 H og FED 2016.12 V.

Det er vores vurdering, at det forhold, at Ankenævnet for Patienterstatningen har genoptaget sagen og ændret forudsætningerne for vurderingen af spørgsmålet om erhvervsevnetab, ikke kan begrunde, at vi skal foretage en retrospektiv vurdering af, om A er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

Vi vurderer derimod, at det er forholdene på nuværende tidspunkt, der skal lægges til grund ved denne vurdering. Ligeledes er det vores vurdering, at der ikke kan ydes erstatning for en indtægt, A ikke ville have haft, da han under alle omstændigheder ville have forladt arbejdsmarkedet i april 2016. "

Den 20. februar 2019 stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen patienterstatningens afgørelse af 28. maj 2018.

I afgørelsen (bilag 1) er følgende begrundelse anført:

"

Ankenævnet er enig med Patienterstatningen i, at A ikke har ret til erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden, jf. § 5 i erstatningsansvarsloven.

Ankenævnet henviser til Patienterstatningens begrundelse i afgørelse af 28. maj 2018.

I klagen er der henvist til dom af 11. marts 2016 afsagt af Højesteret (U.2016.2138H). Ankenævnet bemærker hertil, at ankenævnet har været opmærksom på U.2016.2138H ved vurderingen af sagen. Ankenævnet vurderer, at sagerne ikke er sammenlignelige. Efter Patienterstatningen traf afgørelse den 15. juli 2014 om afslag på erstatning for tab af erhvervsevne hjemviste ankenævnet den 19. december 2017 vurderingen af erhvervsevnetabet til fornyet vurdering hos Patienterstatningen, da ankenævnet ændrede forudsætningerne for vurderingen ved at anerkende en moderat forværring af ryggene som en følge af behand-

lingsskaden. Da Patienterstatningen traf fornyet afgørelse om erhvervsevnetabet den 28. maj 2018 var A imidlertid overgået til folkepension, hvilket han også ville have været uden behandlingsskaden. Dermed havde han ikke noget fremtidigt indtægtstab, der kunne danne grundlag for tilkendelse af erstatning for erhvervsevnetab på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse af 28. maj 2018. En lignende situation foreligger ikke i Højesterets dom af 11. marts 2016.

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse 28. maj 2018."

Afgørelsen af 20. februar 2019 blev herefter indbragt for retten, og det er denne afgørelse sagen drejer sig om.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A's ægtefælle, B.

B har forklaret, at hun er A's ægtefælle, og at hun og ægtefællen har været sammen i 51 år. Hun er et par år yngre end ægtefællen, og hun er nu 67 år gammel. Hendes mand møder ikke og afgiver forklaring, da han ikke er i stand til det. Han har det ikke godt, og må kæmpe for hvert skridt han tager. Han har svært ved at huske, og får sagt det forkerte, uden at han altid selv er klar over det, og det er nyttesløst at lade ham afgive forklaring. Hans ben er meget dårlige, og det dårlige ben er blevet meget tyndt, det vil sige uden muskler. Før ulykken i 2012 var hende mand en glad og udadvendt person, der altid havde overskud til andre. Hans arbejde som sælger var meget udadvendt, og han levede et udadvendt liv med vennerne. Folk søgte altid til hendes mand, og han var den type, som alle ønsker at tale med, når han kom ind i et lokale. Huset var altid fyldt med venner. Hun var også sælger, og de elskede begge deres arbejde. De forstod hinanden, og levede et godt liv. Efter 2012 er det langsomt gået ned ad bakke for dem. De måtte opgive deres yndede fritidsbeskæftigelse, nemlig vandreture. Hendes mand er typen, der ikke brød sig om at "runde skarpe hjørner". Da han fyldte 60, havde de en samtale om, hvad de egentlig skulle stille op med deres liv, når de nåede pensionsalderen. Hendes mand gav udtryk for det ønske, at han ville arbejde indtil hun også kunne gå på pension, således at de gik på pension sammen. Han ville "vente på hende". Hun samtykkede heri, selv om hun i virkeligheden tænkte, at hun måske også ville arbejde til efter pensionsalderen. Det sagde hun dog ikke noget om. De regnede i øvrigt på deres økonomi, og de talte om, at det ville gøre en meget stor forskel for økonomien for hvert år, han blev ved med at arbejde efter pensionsalderen. A skiftede arbejde efter at ulykken var sket. Det var ikke fordi han mistede sit arbejde, men fordi han blev headhuntet af et andet firma, der ønskede at gøre brug af hans specielle viden. Den nye arbejdsgiver udbetalte

løn til hendes mand i et længere stykke tid i håbet om, at helbredet ville blive bedre, men så kom der en opsigelse. Arbejdsgiveren afleverede den personligt til hendes ægtefælle ved et besøg i hjemmet. Hendes mand påpegede at der i opsigelsen stod at det var på grund af økonomien, at han blev opsagt, og arbejdsgiveren svarede, at det var han blevet rådet til at skrive. I virkeligheden var det fordi det jo ikke var blevet så godt med benet, at hendes mand kunne udføre arbejdet. Arbejdsgiveren udtrykte dog samtidig håbet om, at hendes mand blev så meget bedre, at han på ny kunne overtage en funktion i firmaet. Der er derfor grund til at tro, at hendes mand, der altid har været stabilt i arbejde, var kommet i almindeligt arbejde igen, hvis helbredet var blevet godt nok. Hendes mand var herefter igennem arbejdsprøvninger. Det var meget hårdt for ham, for han havde en grundlæggende tro på at det kunne han sagtens klare. Det var dog meget sværere end forventet, for han kunne jo f.eks. ikke gå og løfte samtidig. Det var meningen, at han hver dag skulle føre en dagbog over, hvordan dagen var gået, men det var der slet ikke overskud til. Hun måtte føre dagbogen efter at have talt med ham om, hvordan det var gået. Hans ryg blev værre i forbindelse med arbejdsprøvningsene, og det endte med godkendelse til flexjob 4 timer om ugen i 2014. Han fik dog aldrig et flexjob, selv om han ihærdigt prøvede at finde noget. Hendes mand kom således aldrig i arbejde igen, og han overgik til folkepension i maj 2016, da han fyldte 65, fordi han ikke havde andre muligheder. Forløbet med at søge erstatning har været hårdt. Afgørelserne er ændret hen ad vejen, og de har måttet kæmpe hårdt for at få anerkendt, at generne i ryggen også havde noget med patientskaden at gøre. De kunne slet ikke have klaret forløbet uden advokatbistand, heller ikke før der blev anlagt retssag. De har hele tiden haft hjælp af advokat. Det er noget hun har sørget for. Hendes mand kunne næppe have sørget for det selv. Den 8. juli 2016 fik hendes mand en hjerneblødning. Det har krævet en del genoptræning, og genoptræningen er gået godt. Der er dog stadig mén efter hjerneblødningen. Hun kan ikke svare på det hypotetiske spørgsmål om, hvorvidt hjerneblødningen i sig selv ville have hindret hendes mand i at arbejde.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

” ...

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det overordnet gældende, at sagsøgeren har krav på erstatning for tab af erhvervsevne.

Til støtte herfor gøres det gældende, at sagsøgeren påviseligt er blevet påført et tab af erhvervsevnen i forbindelse med behandlingen hos Læge1 og på Behandlingssted 1 v/Læge 2.

Det gøres gældende, at sagsøgeren har løftet bevisbyrden for, at hans erhvervsevnetab, som følge af patientskaden, udgør 60%, jf. den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (bilag 5).

Det gøres i den forbindelse gældende, at sagsøgeren har løftet bevisbyrden for, at han på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse af 15/7 2014 (bilag 22) ville have været erhvervsaktiv, hvis han ikke havde været udsat for patientskaden.

Derudover gøres det gældende, at der på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse (bilag 22) var gået mere end 2½ år fra selve patientskaden, og at der derfor måtte antages at foreligge et forsvarligt grundlag for at skønne over erhvervsevnetabet i form af de lægelige oplysninger om sagsøgerens helbredsmæssige forhold og resultatet af hans arbejdsprøvning, som havde ført til fleksjob med virkning pr. 10/6 2014.

Det gøres i den forbindelse gældende, at patientskademyndighederne ved resultatet af arbejdsprøvningen kunne have skønnet på et forsvarligt grundlag, jf. bilag 10, s. 5, hvorefter det fremgår, at skadelidte *"har så varige og væsentlige begrænsninger i arbejdsevnen, at det skønnes vanskeligt at han vil kunne opnå beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet."* samt lægeskønnet i bilag 14, hvorefter det blandt andet fremgår; *"Det vurderes dog ikke sandsynligt, at [skadelidte] vil kunne vende tilbage til det ordinære arbejdsmarked. Ved denne vurdering er der primært lagt vægt på det foreliggende resultat af praktikken, samt det dilemma, at knælidelsen medfører en dårlig gangfunktion og nedsat strækkeeffekt i benet, og ryglidelsen lindres ved variation mellem stående, gående og siddende stilling."*

Det gøres således gældende, at patientskademyndighederne i 2014 havde muligheden for at foretage et rimeligt skøn over skadelidtes erhvervsevnetab og således havde muligheden for at træffe den materielt korrekte afgørelse og dermed fastsætte et erhvervsevnetab.

Det gøres gældende, at Patienterstatningen og sagsøgte under hensyn til KEL's officialprincip i § 33 og Forretningsordenen for Ankenævnet for Patienterstatningen § 4, stk.3 og i overensstemmelse med Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering på afgørelsestidspunktet, burde have fundet det godtgjort, at sagsøgeren har lidt et varigt erhvervsevnetab som følge af patientskaden, og at størrelsen heraf kunne fastsættes til 60%.

Derudover gøres gældende, at Patienterstatningen, med udgangspunkt i den tidligere verserende retssag og ikke mindst udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, har et tilstrækkeligt og sikkert grundlag for at træffe en korrekt afgørelse om erhvervsevnetabet som gjort gældende af sagsøgeren.

Det gøres i den forbindelse gældende, at sagsøgeren har løftet bevisbyrden for, at han er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, også i overensstemmelse med UfR.2016.2138.H.

Det forhold, at patientskademyndighederne indledningsvist har truffet en forkert afgørelse og fejlagtigt ikke har vurderet, at sagsøgeren var påført varige gener, skal ikke komme sagsøgeren til skade i erstatningsmæssig henseende.

Det gøres således gældende, at der med udgangspunkt i Retslægerådets besvarelse og Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vejledende udtalelse er tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse og dermed tilkende ham erstatning for tab af erhvervsevne svarende til 60 %. ...”

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende:

” ...

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det overordnet gældende, at A ikke har godtgjort et grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 20. februar 2019 (bilag 1).

Det er A, der bærer bevisbyrden for, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse, jf. bl.a. FED2007.97V. Den bevisbyrde er ikke løftet.

Ankenævnets vurdering af sagen understøttes i det hele af oplysningerne i sagen. Ankenævnets afgørelse er endvidere ikke behæftet med fejl.

Ankenævnet har således med rette vurderet, at A ikke er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne som følge af de anerkendte patientskader.

Den 31. januar 2013 blev A opsagt fra sin stilling. Årsagen til opsigelsen var virksomhedens økonomiske situation, jf. bilag 9. Det bestrides dermed, når A i sit opsamlende processkrift/påstandsdokument anfører, at han blev opsagt grundet hans svækkede ben og brug af krykkestok. Det af A i det opsamlende processkrift/påstandsdokument anførte om, at han blev *”tilbudt at vende tilbage til en ny ansættelse, såfremt hans ben kom til at fungere bedre”* bestrides ligeledes, idet der heller ikke er fremlagt dokumentation herfor.

A fyldte 65 år april 2016, og han blev folkepensionist pr. 1. maj 2016. Det er ikke dokumenteret eller sandsynliggjort, at A uden behandlingsskaderne ville have været erhvervsaktiv efter 1. maj 2016.

Det må derimod lægges til grund, at A – også uden patientskaderne – ville være ophørt med at arbejde på tidspunktet for den første afgørelse om erhvervsevnetab på det ændrede anerkendelsesgrundlag, dvs. Patienterstatningens afgørelse af 28. maj 2018 (bilag 7).

På tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse af 28. maj 2018 (bilag 7), havde A dermed ikke et fremtidigt indtægtstab, som kunne danne grundlag for tilkendelse af erstatning for tab af erhvervsevne. Der kan ikke ydes erstatning for en indtægt, som A ikke ville have haft, da han under alle omstændigheder ville

have forladt arbejdsmarkedet i april 2016. Ankenævnet har derfor med rette afvist at tilkende erstatning for tab af erhvervsevne.

A blev i øvrigt fuldt kompenseret for sit indtægtstab i anledning af de anerkendte patientskader ved den udmålte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, idet han modtog erstatning for tabt arbejdsfortjeneste helt frem til den 30. april 2016, jf. Patienterstatningens afgørelse af 28. maj 2018 (bilag 7), svarende til det tidspunkt, hvor han overgik til folkepension.

Det forhold, at ankenævnet ved afgørelse af 19. december 2017 (bilag 6) har genoptaget sagen og ændret forudsætningerne for vurderingen af spørgsmålet om erhvervsevnetab (ved i lyset af Retslægerådets vurdering af sagen at anerkende en moderat forværring af ryggenerne som en følge af behandlingsskaden), kan ikke begrunde, at der skal foretages en retrospektiv vurdering af, om A er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab, jf. U.2017.569H. Det er derimod forholdene på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse 28. maj 2018 (bilag 7), hvor erhvervsevnetabet vurderes for første gang på baggrund af den reviderede afgrænsning af patientskadens omfang, der skal lægges til grund ved vurderingen af A's erhvervsevnetab.

Både Patienterstatningen og ankenævnet var opmærksomme på Højesterets dom af 11. marts 2016 (U.2016.2138H) ved behandlingen af A's sag, og det blev med rette vurderet, at sagerne ikke er sammenlignelige.

I højesteretssagen var der tale om en erstatningssøgende, der på tidspunktet for patientmyndighedernes afgørelse om erhvervsevnetab ville have været erhvervsaktiv, hvis han ikke havde været udsat for en patientskade. Højesteret fastslog, at det forhold, at den erstatningssøgende muligt snart ville overgå til folkepension, ikke kunne begrunde bortfald af hans krav på erhvervsevnetabserstatning.

Højesteretssagen adskiller sig dermed fra nærværende sag, hvor A rent faktisk havde nået folkepensionsalderen, da Patienterstatningen traf afgørelse om hans erhvervsevne den 28. maj 2018 (bilag 7). Højesteretsdommen af 11. marts 2016 (U.2016.2138H) indebærer derfor ikke, at der er grundlag for at tilkende erstatning for tab af erhvervsevne i denne sag.

Endelig gøres det gældende, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af 30. marts 2017 (bilag 5) alene er af vejledende karakter, hvorfor ankenævnet ikke er bundet af udtalelsen. Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse inddrager ikke betydningen af A's overgang til folkepension på trods af, at han på tidspunktet for udtalelsen allerede var overgået til folkepension. Af samme årsag er udtalelsen af begrænset bevisværdi, ligesom udtalelsen ikke er præjudicerende for spørgsmålet om, hvorvidt der i det hele taget er et erhvervsevnetab, hvilket i det væsentligste er et juridisk spørgsmål i den foreliggende situation. Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af 30. marts 2017 (bilag 5) udgør dermed ikke det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 20. februar 2019 (bilag 1).

A har herefter ikke tilvejebragt det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 20. februar 2019 (bilag 1), og ankenævnet skal derfor frifindes. ...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen, svarende til indholdet af påstandsdokumenterne.

Sagsøgeren har særligt henvist til, at det ville være stødende, hvis den omstændighed, at en sag trækker i langdrag, og hvor dette ikke skyldes skadelidtes forhold, måtte medføre, at den skadelidte på grund af sagsbehandlings varighed bliver dårligere stillet end han ellers ville være blevet.

Sagsøgte har særligt henvist til, at Patienterstatningen indhenter lægelige oplysninger, og at patienterstatningen må være berettiget til langt hen ad vejen at træffe afgørelse på grundlag af disse oplysninger. Det sker, at Retslægerådet senere har en anden opfattelse end de speciallæger, som Patienterstatningen har indhentet erklæringer fra, og forpligtelsen til at oplyse sagen kan ikke medføre, at Patienterstatningen er forpligtet til at forelægge alle sager for Retslægerådet, hvilket ville have uoverskuelige konsekvenser for sagsbehandlingen.

Rettens begrundelse og resultat

Når Ankenævnet for Patienterstatningen træffer afgørelse, sætter Ankenævnet sig i Patienterstatningens sted, og træffer afgørelse ud fra de forhold, der forelå ved Patienterstatningens afgørelse. I den omtalte retsafgørelse, U 2016.2138H, var den skadelidte ikke overgået til pension, da Patienterstatningen traf afgørelse. I den aktuelle sag, som nu er til pådømmelse, var skadelidte overgået til pension, da Patienterstatningen traf den relevante afgørelse, og sagerne adskiller sig allerede derfor fra hinanden. Det kan dog ikke afvises, at der kan være tilfælde, hvor det vil være rigtigst at vurdere sagen retrospektivt, således at sagen må vurderes efter, hvordan den burde være afgjort på et tidligere tidspunkt, hvor der f.eks. enten er truffet en materielt forkert afgørelse på det da foreliggende grundlag, eller hvor der f.eks. burde være truffet en afgørelse på et tidligere tidspunkt, fordi sagen burde være oplyst allerede da. I den konkrete sag ville en sådan fremgangsmåde måske være relevant, hvis Patienterstatningen på et tidligere tidspunkt på det grundlag der da var burde have truffet en anden afgørelse, eller hvis Patienterstatningen burde have indhentet andre oplysninger end de oplysninger, der forelå, f.eks. ved at forelægge sagen for Retslægerådet. I denne sag er der efter rettens opfattelse ikke påvist sådanne konkrete forhold, der kunne medføre berettiget kritik af Patienterstatningens sagsbehandling, og der foreligger således ikke tilstrækkeligt grundlag for i denne sag at foretage en særlig retrospektiv vurdering i forhold til et tidspunkt, der ligger forud for den afgørelse, der er til pådømmelse.

Da patientforsikringen i 2016 traf afgørelse om, at der ikke kunne anerkendes erstatningspligt for erhvervsevnetab, var skadelidte overgået til folkepension og var ikke længere erhvervsaktiv, og der var således heller ikke tale om noget fremtidigt erhvervsevnetab at tage stilling til.

Denne sag drejer sig ikke om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, men det tilføjes dog, at der synes at være givet fuld erstatning herfor, da der er ydet erstatning frem til tidspunktet for overgang til folkepension, og da der ikke foreligger klare holdepunkter for at fastslå, at der foreligger tabt arbejdsfortjeneste for noget tidsrum, der ligger efter overgangen til folkepension.

Af ovennævnte årsager er der ikke grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse, og sagsøgte frifindes derfor.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat således, at A inden 14 dage til sagsøgte betaler 78.750 kr. til dækning af sagsøgtes advokatudgifter.

THI KENDES FOR RET :

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Inden 14 dage betaler A 78.750 kr. til Ankenævnet for Patienterstatningen til dækning af sagsomkostninger.

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. 12:45

Modtagere: Sagsøger A, Advokat (H) Sigrid Majlund Kjærulff,
Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen, Advokat (L) Majken
Maegaard Albrechtsen