



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 12. september 2013 i sag nr. BS 152-1348/2012:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 4. juli 2012 og vedrører prøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 9. januar 2012, hvorved Patientforsikringens afslag på genoptagelse af A's patientskadesag blev tiltrådt.

Sagsøger, A, har nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal tilpligtes at genoptage sagen for så vidt angår spørgsmålet om erhvervsevnetab.

Patientskadeankenævnet påstår frifindelse.

Oplysningerne i sagen

I 2009 blev A udsat for skade i form af lammelse fra halsen og nedefter fraset en smule bevægelse i venstre arm. Skaden skete i forbindelse med en behandling på B, og blev anerkendt som en patientskade ved Patientforsikringens afgørelse af 26. oktober 2009. Patientforsikringen fremsendte erstatningsopgørelse i sagen den 4. november 2010, hvorved A fik tilkendt ménerstatning og godtgørelse for svie og smerte men fik afslag på erstatning for erhvervsevnetab. Efter en afvejning af risikoen for en afgørelse reformation in pejus besluttede A ikke at indbringe Patientforsikrings afgørelse for Patientskadeankenævnet men bad i stedet i brev af 3. februar 2011 Patientforsikringen om at genoptage sagen vedrørende tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab. Patientforsikringen afslog anmodningen, og afslaget blev tiltrådt i Patientskadeankenævnets afgørelse af 9. januar 2012, der er sålydende:

"Vedr.: A's behandling på B den 7. marts 2009 og frem. (Deres j.nr. 9734T)

Ved Patientforsikringens afgørelse af 26. oktober 2009 (j.nr. 09-1823) blev det anerkendt, at Deres klient A var påført en erstatningsberet-

tigende skade i form af lammelse af kroppen fra halsen og nedefter, fraset lidt bevægelse i venstre arm, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Ved afgørelse af 4. november 2010 tilkendte Patientforsikringen Deres klient 46.070 kr. i godtgørelse for svie og smerte samt 556.480 kr. i godtgørelse for varigt mén. Patientforsikringen fandt ikke grundlag for at tilkende erstatning for udgifter til helbredelsesudgifter og andet tab, tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

Ved brev af 3. februar 2011 anmodede De Patientforsikringen om at genoptage sagen vedrørende tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab med henvisning til en indhentet erklæring fra Deres klients tidligere skoleleder.

Ved afgørelse af 9. februar 2011 afslog Patientforsikringen at genoptage sagen, jf. erstatningsansvarslovens § 11.

Ved brev af 1. april 2011 har De på vegne af Deres klient påklaget denne afgørelse til Patientskadeankenævnet. De har anført, at genoptagelsesbetingelserne er opfyldt, idet Patientforsikringen har tillagt forkerte faktiske omstændigheder betydelig vægt, og at der nu er tilgået Patientforsikringen erklæring fra tidligere arbejdsgiver, der væsentligt ændrer grundlaget for Patientforsikringens afgørelse af 4. november 2010.

Ved brev af 5. april har De anført, at oplysningen om, at der ikke var planer om forlængelse af Deres klients ansættelse, stammer fra en telefonisk henvendelse den 28. oktober 2010 fra Patientforsikringen til Deres klients skole. Der er ikke partshørt herover inden afgørelsen, og oplysningen bestrides af skoleleder C, der efterfølgende fratrådte og fik ansættelse på en anden skole.

Undertegnede formand har på Patientskadeankenævnets vegne i medfør af klage- og erstatningsloven § 34, stk. 7 (tidligere patientforsikringsloven § 14, stk. 6), jf. bekendtgørelse om forretningsorden for Patientskadeankenævnet § 7 truffet følgende

Afgørelse:

Patientforsikringens afgørelse af 9. februar 2011 tiltrædes.

Patientskadeankenævnets afgørelse kan indbringes for domstolene inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Retten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Begrundelse og resultat

Efter almindelige forvaltningsretlige principper kan en sag genoptages, hvis der er nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysninger havde foreligget, da der blev truffet afgørelse.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at der ikke er grundlag for at genoptage

sagen til fornyet behandling.

Nævnet finder det ikke sandsynligt, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis erklæring af 21. januar 2011 havde foreligget, da Patientforsikringen traf afgørelse af 4. november 2010.

Der er herved lagt vægt på, at det ved Patientforsikringens afgørelse af 4. november 2010 er lagt til grund, at Deres klient pr. 1. august 2008 havde fratrådt sin tjenstemandsstilling som skolelærer og var gået på pension, og at hun ved ansættelsesbrev af 5. august 2008 blev ansat i en tidsbegrænset stilling som overenskomstansat lærer i perioden for 1. august 2008 til 31. juli 2009.

Det fremgår af telefonnotat, at sekretær D E skolen den 28. oktober 2010 oplyste til Patientforsikringen, at A fra-trådte sin tjenstemandsstilling og gik på pension i sommeren 2008. Hun blev overenskomstansat i 1 år som en form for "udfasning" og var ikke på fuld tid. Hun havde ikke fast skema, men stod til rådighed til samtaler med elever og forældre om skoleforløb mv. Det blev endvidere oplyst, at skoleleder C var fratrådt, og der ikke forelå noget om, hvorvidt A skulle have forlænget ordningen.

De har i genoptagelsesansøgningen til Patientforsikringen anført, at erklæring af 21. januar 2011 fra skoleleder C dokumenterer, at Patientforsikringens beslutningsgrundlag vedrørende Deres klients erhvervsmæssige forhold var forkert. På baggrund af erklæringen må det ligges til grund, at Deres klient ville og skulle fortsætte ansættelsen efter udløb af den tidsbegrænsede stilling. Det fremgår blandt andet af erklæringen, at det pensionsmæssigt var en fordel for Deres klient at overgå til overenskomstansat lærer i 2008, og at det intet havde at gøre med Deres klients fortsatte ansættelse på E skolen, som ingen af parterne ønskede at ophæve. Deres klient afsluttede i 2004 en diplomuddannelse indenfor AKT-området, og der var ikke uddannet en efterfølger for Deres klient, hvorfor hendes sygefravær efterlod et meget stort hul i opgaveløsningen på skolen. Det var først det følgende skoleår (2009/2010), at skolen havde mulighed for at uddanne en anden lærer til at overtage Deres klients opgave, hvilket ikke var planlagt eller budgetteret.

Nævnet finder, at de fremsendte oplysninger i form af erklæring af 21. januar 2011 ikke ændrer ved, at Deres klient på skadestidspunktet var gået på pension og var ansat i en tidsbegrænset stilling, og nævnet finder ikke, at de nye oplysninger i tilstrækkeligt omfang kan dokumentere, at ansættelsen var blevet forlænget, såfremt patientskaden ikke var indtrådt.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger, finder nævnet, at der ikke er tale om sådanne nye faktiske oplysninger, der har væsentlig betydning for sagens udfald. Nævnet kan herefter tiltræde, at der ikke er grundlag for, at Patientforsikringen genoptager sagen til fornyet behandling."

I det i afgørelsen af 9. januar 2012 omtalte telefonnotat af 28. oktober 2010, hvorover der ikke blev partshørt, hed det:

"Sekretær D, E skolen, oplyser telefonisk, at A

A fratrådte sin tjenestemandsstilling og gik på pension i sommeren 2008. Hun blev overenskomstansat i 1 år som en form for "udfasning" og var ikke på fuld tid. Hun havde ikke fast skema, men stod til rådighed til samtale med elever og forældre om skoleforløb m.v.

Skoleleder C er fratrådt, og der foreligger ikke noget om, hvorvidt A skulle have forlænget ordningen."

Den i afgørelsen omtalte erklæring fra tidligere skoleleder C er sålydende:

"Vedr A's ansættelse på E skolen

Ved skoleårets afslutning 2008 havde A optjent fuld tjenestemandspension, hvorfor det var en fordel for hende at overgår til overenskomstansat lærer og derved optjene yderligere pension i Lærernes Pension. Det havde intet at gøre med A's fortsatte ansættelse på E skolen - en ansættelse som ingen af parterne ønskede at ophæve.

A havde så mange års erfaring med såvel undervisning som de dermed relaterede opgaver - herunder i særdeleshed AKT-opgaver og skolemægling, at hun på alle måder var en lærer der var svær at erstatte. Når man som skoleleder møder lærerpersonligheder som A ved man, at man har noget helt særligt!

A afsluttede i 2004 en diplomuddannelse indenfor AKT-området - en uddannelse der var betalt af F Kommune. Det var derfor et gensidigt ønske, at A fortsatte sit job indenfor disse særlige områder. I skoleåret 2008/2009 havde A derfor fuldtidsbeskæftigelse på E skolen og hun ville også have haft det/de efterfølgende år, hvis ikke A havde været udsat for ulykken.

Der var ikke uddannet nogen efterfølger for A, hvorfor hendes sygefravær efterlod et meget stort "hul" i opgaveløsningen på E skolen - et område, hvor der var et meget stort behov.

Det var først i skoleåret 2009/2010, at skolen havde mulighed for at efteruddanne en anden lærer til at overtage A's opgaver - noget der på ingen måde var planlagt og ej heller en udgift der var budgetteret med i skolens efteruddannelsesbudget.

For E skolen og for lærerfaget er det et meget stort tab, at A ikke fik lov til at fuldføre sine opgaver."

A's opsigelsesbrev af 25. april 2008 er sålydende:

"Undertegnede A ønsker hermed at opsiges min stilling som tjenestemand i F Kommunes Skolevæsen pr. 1. august 2008, Jfr. fratrædelsesordningen for lærere 2008/09 Blanket fra 4/4-2008."

Der er enighed om, at den fratrædelsesordning, som fandt anvendelse på

A's : fratræden pr. 1. august 2008 vedrørte lærere, som planlagde at gå på pension eller efterløn efter udløbet af skoleåret 2007/2008.

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at før hun traf sin beslutning om opsigelse af stillingen som tjenestemand, var der blev talt meget på skolens lærerværelse om fratrædelsesordningen. Hun forstod ordningen således, at der var en mulighed for, at hun kunne fortsætte som underviser på skolen også efter sin fratræden. Hun fik fortalt, at det var smart at opsiges tjenestemandsstillingen, fordi hun allerede havde optjent fuld tjenestemandspension og dermed kunne øge sin indtægt. Det var også en fordel, at medens hun som tjenestemand havde haft fast skema, ville hun i en ny stilling som overenskomsansat få en vis frihed til at tilrettelægge sine timer selv.

Før hun kom til skade, var hun meget glad for sit arbejde og følte sig værdsat i sin funktion. Hun havde fået en kompetenceudvikling og følte selv, at hun hele tiden blev bedre og bedre til sit arbejde. Hun havde derfor stor lyst til at fortsætte som lærer. Hun varetog AKT-funktionen på skolen og var ansat for skoleåret 2008/2009. Hun var ikke garanteret en genansættelse, for man kunne ikke på forhånd diskutere med ledelsen om, hvad der skulle ske efter et skoleår. Man vidste nemlig ikke på forhånd, hvordan budgettet ville blive, og hvor mange timer skolen ville få tildelt. Hun følte dog, at hun var i sin gode ret til både at håbe og tro på, at hun ville få en ny overenskomstansættelse, da hun fik megen anerkendelse og ros for sit arbejde. Hun kunne dog ikke vide det med sikkerhed.

Da hun kom til skade, var der endnu ikke indgået en ny bindende aftale om genansættelse. Det krævede, at der skulle laves en ny ansættelseskontrakt.

Tidligere skoleleder C vedstod indholdet i den skriftlige erklæring, hun afgav den 21. januar 2011 og forklarede supplerende hertil bl.a., at A var ansat på en ordning med særlige vilkår, der tilbydes seniormedarbejder. A var en suveræn dygtig lærer, og vidnet ønskede at fastholde hende som medarbejder på E skolen. Det var baggrunden for hendes ansættelsesvilkår. A var tovholder på et særligt projekt, der havde gjort E skole til den eneste skole i F's Kommune med nul mobning. A var en nøglemedarbejder, der havde fået efteruddannelse og som var dyr og vanskelig at erstatte.

I en tjenestemandsstilling har man ikke mulighed for at tilbyde medarbejderen fleksibilitet. Derfor sker det alle steder i den kommunale skolesektor, at man tilbyder ældre dygtige medarbejdere at fortsætte som overenskomstansatte i tidsbegrænsede stillinger for et år ad gangen. Vidnet tilbød A fleksibilitet for at fastholde hende, og vidnet havde aldrig fore-

stillet sig, at A ikke skulle fortsætte som ansat på skolen. A havde fået en dyr diplomuddannelse, og vidnet havde meget stort incitament til at fastholde A.

Før A opsagde sin stilling som tjenestemand havde vidnet drøftet muligheden for en genansættelse med hende. Vidnet fremhævede i den forbindelse mulighederne for fleksibilitet, som man kunne give til overenskomstansatte seniormedarbejder, f.eks. at en seniormedarbejder kan få en ugentlig fridag eller flexe op og ned i tid, hvis det er det, medarbejderen ønsker.

Planlægning af skoleår sker for et år ad gangen. Man begynder i januar måned, men først i april måned kender man lærertallet. Det ville have været helt naturligt, at man havde taget stilling til A's ansættelse i april måned, var hun ikke kommet til skade i marts måned. Det lå i kortene, at vidnet havde givet A en ny tidsbegrænset stilling, var skaden ikke sket. Hun var ansat som skoleleder på E skolen fra 2004 til 2010, og kunne således bestemme genansættelse af A til og med skoleåret 2010/2011. Vidnet er ikke i tvivl om, at A selv havde et ønske om at fortsætte. Det talte de tit om. En ny ansættelsesaftale for A ville derfor være blevet udarbejdet i april måned. Det ville ikke engang kræve en formel ny ansøgning fra A.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i sit påstandsdokument anført følgende hovedanbringender, der blev gentaget og uddybet under proceduren:

"Til støtte for påstanden om genoptagelse gøres det gældende, at det påhviler sagsøgte at iværksætte genoptagelse af den administrative behandling af sagen, når der i forbindelse med genoptagelsesanmodningen fremkommer faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet indhold, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med patientforsikringens oprindelige stillingtagen til udmåling af patientskaden den 4. november 2010.

Pligten til genoptagelse støttes herudover på manglende partshøring vedrørende telefonnotat af 28. oktober 2010 i forbindelse med den oprindelige udmålingsafgørelse fra Patientforsikringen af 4. november 2010. Den manglende partshøring er en ikke uvæsentlig sagsbehandlingsfejl i forhold til Patientforsikringens oprindelige afgørelse, hvilket i sig selv bør begrunde genoptagelse af den administrative sagsbehandling, idet afgørelsen forvaltningsretligt var ugyldig.

Til støtte for, at der er en "vis sandsynlighed" for, at afgørelsen af 4. november 2010 ville have et andet indhold, om de nye oplysninger var indgået i sagen på afgørelsestidspunktet, gøres gældende, at erklæringen fra skoleleder

C og de supplerende oplysninger fra sagsøger selv i forbindelse med den efterfølgende partshøring fjerner grundlaget for ræsonnementet i Patientforsikringens afgørelse for så vidt angår pensioneringstidspunkt og spørgsmålet om "udfasning".

Det gøres ex tunc gældende, at de supplerende oplysninger indhentet fra arbejdsgiveren indenretligt, og dermed efter det oprindelige afgørelsestidspunkt, ej heller modsiger erklæringen fra skoleleder C, eller sagsøgers forklaring. Disse oplysninger burde have indgået i det oprindelige afgørelsesgrundlag og burde have resulteret i en afgørelse om erhvervsevnetab over bagatelgrænsen.

For så vidt angår den manglende partshøring vedrørende telefonnotatet af 28. oktober 2010 er det uden betydning for sagsøgtes pligt til at iværksætte genoptagelse grundet sagsbehandlingsfejl, at sagsøger af hensyn til "reformatio in pejus" ikke påklagede hele afgørelsen inklusive mén etc. Der er intet belæg for antagelse om, at lovreguleret klagemulighed udelukker ulovbestemt genoptagelsesadgang og pligt til samme ved nye væsentlige oplysninger eller sagsbehandlingsfejl. Det afgørende er, at Patientforsikringen afgjorde sagen på et materielt forkert grundlag, fordi man lagde en skolesekretærs telefoniske oplysninger om "udfasning" til grund uden partshøring.

Det er endvidere uden betydning for pligten til genoptagelse, at Patientforsikringen efterfølgende måtte påstå, at man oprindeligt ville være kommet til samme resultat uanset "de nye oplysninger" fra sagsøger og arbejdsgiveren v/skolelederen.

Det afgørende for pligten til genoptagelse af den administrative behandling af sagen i relation til manglende partshøring må ligeledes være, om resultatet af partshøringen kunne have en vis betydning for afgørelsen. Da den overordnede skoleleder er uenig i indholdet af telefonnotatet fra skolesekretæren, bør det være hævet over enhver rimelig tvivl, at partshøring var endog særdeles relevant for sagens korrekte afgørelse.

Til støtte for, at Patientforsikringens afgørelse af 4. november 2010 var forkert for så vidt angår erhvervsevnetab, gøres det gældende, at sagsøger, uden patientskaden den 7. marts 2009, ville have fortsat med at arbejde som overenskomstansat lærer, i hvert fald indtil hun blev 65 år, hvor hun havde ret til folkepension. Opsigelsen som tjenestemandsansat skete, fordi sagsøger havde optjent fuld tjenstemands pension og dermed med fordel kunne overgå til overenskomstsættelse og optjene yderligere pension.

Sagsøger har ret til erstatning for erhvervsevnetab, idet sagsøger før patientskaden havde fuld erhvervsevne, som hun udnyttede som overenskomstansat lærer. Ved patientskaden mistede sagsøger ubestridt hele sin erhvervsevne, idet hun ved patientskaden pådrog sig lammelse af hele kroppen med undtagelse af delvis motorisk funktion af venstre arm.

Det gøres i øvrigt gældende, at tidsbegrænsningen i sagsøgers overenskomstansættelse dateret 5. august 2008 - gældende for perioden 1. august 2008 - 31. juli 2009, primært grundedes på skolens budgetlægning, men ikke kan tages til indtægt for, at sagsøger ikke ville være fortsat på skolen efter kontraktudløb. Det erindres i sammenhængen, at patientskaden skete primo marts 2009, altså 5 måneder før kontraktudløb, og at sagsøger og skolelederen havde overensstemmende ønsker om, at sagsøger skulle fortsætte på grund af sine særlige kvalifikationer.

For så vidt angår sagsøgers ret til erhvervsevnetab, gøres det i øvrigt gældende, at der med Erstatningsansvarsloven § 9 lovteknisk er gjort op med reduktionsmuligheder og prognoseusikkerhed som følge af eventuel nærtstående udfasning grundet alder. Patientforsikringens afgørelse fra 4. november 2010 er for så vidt angår erhvervsevnetab således uhjemlet og forkert.

Lovteknisk har sagsøger, uanset sine 62 år på skadestidspunktet, en ubetinget ret til erstatning for tab af erhvervsevne indtil folkepensionsalderen, hvis vedkommende var i arbejde på skadestidspunktet og i øvrigt havde fuld erhvervsevne. Sagsøger opfylder samtlige disse betingelser.

Med erklæringen fra skoleleder C, af 21. januar 2011 burde sagsøgte have genoptaget sagen og hjemvist sagen til Patientforsikringen med henblik på udmåling af erhvervsevnetabserstatning. Erklæringen fra sagsøgers tidligere skoleleder tilvejebragte væsentligt nye oplysninger, hvilket opfylder betingelserne for genoptagelse af Patientforsikringens afgørelse af 4. november 2010.

Det gøres i sammenhængen præciserende gældende, at skoleleder C var skoleleder på E skolen på det relevante tidspunkt i forhold til kompetence til at træffe afgørelse om forlængelse af den tidsbegrænsede ansættelse. Skoleleder C stoppede først på E skolen i august 2010 for at fortsætte som skoleleder på anden skole i F's Kommune. Det er således C, der skulle have taget stilling til sagsøgers fortsatte ansættelse efter udløb af den tidsbegrænsede ansættelseskontrakt som overenskomstansat, om patientskaden ikke havde fundet sted.

Det gøres i øvrigt med C's forklaring gældende, at skoleledelsen i forlængelse af sagsøgers sygdomsmelding efter patientskaden i kontraktperioden måtte opfordre en anden medarbejder til at uddanne sig til AKT vejleder som erstatning for sagsøger. Før sagsøgers sygdomsmelding, var sagsøger én af kun to AKT vejledere på skolen. Sagsøgers fortsatte ansættelse var også af denne grund nødvendig og ønsket.

Skoleleder C oplyser vedrørende fratrædelsesordningen mellem F's Kommune/Børne- & Ungdomsforvaltningen og F's Lærertorening, at fratrædelsesgodtgørelsen fra arbejdsgiver var en bonus for

at ophøre i god tid som tjenestemand, idet det herefter var lettere for arbejdsgiveren at planlægge antallet af ansættelser for kommende skoleår (den samlede normering i kommunen).

Det bestrides således, at sagsøgers modtagelse af fratrædelsesgodtgørelsen er udtryk for, at hun førtidigt ville ophøre sin ansættelse. Fratrædelsesgodtgørelsen var for sagsøger en godtgørelse (mod at afgive tjenestemandsheder), men herudover uden betydning for sagsøgers fortsatte ansættelse indtil alderspensionering."

Sagsøgte har i sit påstandsdokument anført følgende hovedanbringender, der blev gentaget og uddybet under proceduren:

"Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 6. januar 2012, hvorved nævnet fandt, at der ikke var grundlag for, at Patientforsikringen skulle genoptage A'S patientskadesag til fornyet behandling.

Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet indeholder ikke regler om genoptagelse, og spørgsmålet om genoptagelse af A'S patientskadesag skal derfor afgøres efter § 15 i bekendtgørelse nr. 886 om forretningsorden for Patientskadeankenævnet, der skal fortolkes i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige principper.

En afgjort administrativ sag kan efter almindelige forvaltningsretlige principper genoptages, hvis der fremkommer nye og for sagen væsentlige oplysninger, og der er en vis sandsynlighed for, at oplysningerne - såfremt de havde foreligget, da der oprindeligt blev truffet afgørelse i sagen - havde ført til en anden afgørelse.

Der er ikke grundlag for at antage, at oplysningerne i erklæringen af 21. januar 2011 fra C - hvis de havde foreligget på tidspunktet for Patientforsikringens afgørelse af 4. november 2010 - med en vis sandsynlighed ville have ført til en anden afgørelse fra Patientforsikringen end den, hvorved A fik afslag på erstatning på erhvervsevnetab som følge af patientskaden.

Oplysningerne i C'S erklæring afkræfter nemlig ikke med en vis sandsynlighed den hidtidige prognose for, hvorledes A'S livsforløb ville have været i økonomisk henseende uden den skete patientskade, hvorefter A ikke var fortsat med arbejde efter udløbet af den tidsbegrænsede stilling den 31. juli 2009.

Denne prognose blev foretaget på baggrund af oplysningerne om, at A var gået på pension i forbindelse med fratrædelsen af sin tjenestemandstilling i sommeren 2008, at hun på skadestidspunktet var 62 år gammel og kun var ansat i en tidsbegrænset stilling på E skolen, samt at

hendes tidligere arbejdsplads **E** skolen havde oplyst, at hun var i ansat i ét år i "*en form for udfasning*", og at der ikke fra skolens side forelå oplysninger om, at den tidsbegrænsede stilling ville være blevet forlænget.

Der er ikke bevismæssig støtte for oplysningerne i **C's** erklæring af 21. januar 2011, og oplysningerne bestrides derfor. De øvrige oplysninger i sagen modsiger oplysningerne i **C's** erklæring om, at **A** ville have haft fuldtidsbeskæftigelse på skolen efter udløbet af hendes tidsbegrænsede stilling, såfremt hun ikke var blevet sygemeldt.

Hertil kommer, at oplysningerne fra **F's** Lærerforening om den fratrædelsesordning, der henvises til i **A's** opsigelsesbrev af 25. april 2008 og **F's** Kommunes brev af 22. maj 2008 om **A's** fratræden, understøtter, at **A** på skadestidspunktet i marts 2009 var gået på pension, og at hun ikke var fortsat med at arbejde efter udløbet af den tidsbegrænsede stilling den 31. juli 2009.

Ifølge **F's** Lærerforening går fratrædelsesordningen nemlig ud på, at ansatte lærere, som planlægger at gå på pension eller efterløn efter udløbet af et skoleår - dvs. pr. 1. august i det pågældende kalenderår - modtager en fratrædelsesgodtgørelse, såfremt de meddeler deres fratræden inden for en vis frist forud herfor. **A** har ikke bestridt, at indholdet af fratrædelsesordningen for lærere for skoleåret 2008/2009, som fandt anvendelse på **A's** fratræden pr. 1. august 2008, svarer til den i dag gældende fratrædelsesordning.

A's synspunkter i relation til partshøring over telefonnotatet af 28. oktober 2010 er uden betydning. **A** valgte - helt bevidst - ikke at påklage Patientforsikringens afgørelse af 4. november 2010, selvom hun blev bekendt med den manglende partshøring.

Hertil kommer, at der ved den efterfølgende administrative sagsbehandling er rettet op på den manglende partshøring. Den manglende partshøring kan under alle omstændigheder ikke medføre ugyldighed, idet kravet herfor om konkret væsentlighed ikke er opfyldt."

Rettens begrundelse og afgørelse

Det følger af de almindelige forvaltningsretlige principper, at der er mulighed for genoptagelse og ny realitetsbehandling af sager i tilfælde, hvor der i forbindelse med genoptagelsesansøgningen fremkommer nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningen havde foreligget i forbindelse med myndighedens oprindelige stillingtagen til sagen, ligesom en myndighed kan have pligt til at genoptage en sag, hvis der foreligger ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl. Ved en eventuel genoptagelse foretages en ny prøvelse af hele sagen. En anmodning om genoptagelse kan ikke

begrænses til enkelte spørgsmål afgjort under sagen, hvorfor sagsøger allerede af denne grund ikke kan få medhold i sidste led at den formulerede påstand; "for så vidt angår spørgsmålet om erhvervsevnetab".

Retten finder endvidere, at der efter bevisførelsen ikke er grundlag for at antage, at oplysningerne i erklæringen af 21. januar 2011 fra C - havde de foreligget på tidspunktet for Patientforsikringens afgørelse - med en vis sandsynlighed ville have ført til en anden afgørelse fra Patientforsikringen end den, hvorved A fik afslag på erstatning for erhvervsevnetab som følge af patientskaden, idet varighedskriteriet i erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1, ikke blev anset for opfyldt.

Efter erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1, udløses krav på erstatning for erhvervsevnetab af en "varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde". Varighedskriteriet er ikke opfyldt, hvis skadelidte også uden skaden kun ville have oppebåret indtægt ved arbejde i en vis kortere tid, f.eks. fordi skadelidte på skadestidspunktet allerede var gået på pension eller var på vej ud af arbejdsmarkedet. Ved bedømmelsen af om varighedskriteriet er opfyldt, skal der opstilles en prognose for, hvorledes skadelidtes livsforløb ville have været i økonomisk henseende - herunder hvor længe skadelidte ville have været erhvervsaktiv - uden den skete forringelse i erhvervsevnen. Som hovedregel må den erhvervsaktive periode antages at opføre sig, når skadelidte bliver berettiget til folkepension, jf. principperne i erstatningsansvarslovens § 9, men bedømmelsen af prognosen for skadelidtes erhvervsaktive periode skal i hvert enkelt tilfælde være individuel og baseret på de objektive oplysninger, der foreligger på skadestidspunktet.

Det kan om A lægges til grund, at hun på skadestidspunktet den 7. marts 2009 var 62 år gammel. Forud for tilskadekomsten havde A den 25. april 2008 efter eget ønske opsagt sin tjenestemandstillingsstilling som skolelærer i forbindelse med, at hun indgik på en fratrædelsesordning for lærere, som planlagde at gå på pension eller efterløn med udgangen af skoleåret 2007/2008. Der er herefter for A's vedkommende i de objektive oplysninger konkrete holdepunkter for en formodning om, at A på skadestidspunktet havde truffet beslutningen om at gå på pension og dermed var på vej ud af arbejdsmarkedet. Denne formodning ses ikke afkræftet alene ved oplysningerne om A's ansættelse på skadestidspunktet i et år i en tidsbegrænset stilling. Heller ikke de samstemmende erklæringer fra skoleleder C og A om hensigt og vilje til en fremtidig ansættelse i en ny tidsbegrænset stilling, ses at kunne afkræfte den hidtidige prognose for, at A på skadestidspunktet var på vej ud af arbejdsmarkedet.

Retten finder herefter ikke, at A har løftet bevisbyrden for, at der er fremkommet nye oplysninger, der er af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med Patientforsikrin-

gens oprindelige stillingtagen til sagen.

Endelig bemærkes det, at hverken Patentskadeankenævnets afgørelse af 6. januar 2012, der er til prøvelse under denne sag, eller Patientforsikringens afgørelse af 9. februar 2011, der blev stadfæstet ved Patientankenævnets afgørelse af 6. januar 2012, er behæftet med sagsbehandlingsfejl, og en manglende partshøring i en tidligere afgørelse fra Patientforsikringen kan ikke medføre ugyldighed eller krav om genoptagelse i den efterfølgende sag, og det gælder navnlig ikke, når der i den efterfølgende sag i forbindelse med sagsbehandlingen er rettet op på den manglende partshøring.

Derfor skal Patientskadeankenævnet frifindes.

Sagens omkostninger er fastsat til 62.500 kr. Beløbet er fastsat med udgangspunkt i de vejledende satser for fastsættelsen af et passende beløb til dækning af udgifter til advokatbistand i procedursager, idet sagen har en skønnet sagsværdi omkring 980.000 kr., og der er taget hensyn til sagens udfald, karakter og forløb, samt at sagsøgte ikke er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Inden 14 dage skal sagsøger, *A*), betale sagens omkostninger til sagsøgte med 62.500 kr.

Britt Falster Klitgaard
Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Lyngby, den 13. september 2013.

Kristina Hagelskjær, Kontorfuldmægtig