



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 3. marts 2022

Sag BS-1325/2022-OLR
(14. afdeling)

A
(advokat Karsten Høj)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Christina Steen)

Landsdommerne Tine Egelund Thomsen, Lone Kerrn-Jespersen og Anne-Sophie Abel Lohse (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

Sagen er anlagt ved Retten i Lyngby den 8. november 2021. Ved kendelse af 12. januar 2022 er sagen henvist til behandling ved landsretten efter retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen angår prøvelse af to forhold i afgørelse truffet af Ankenævnet for Patienterstatningen den 17. juni 2021. Det første forhold angår den tidsmæssige udstrækning af retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Det er herunder spørgsmålet, om Patienterstatningens forvaltningsretlige genoptagelse af en afgørelse om afslag på erhvervsevnetaberstatning har medført, at retten til tabt arbejdsfortjeneste først er ophørt på det tidspunkt, hvor Patienterstatningen traf ny afgørelse og fandt, at der var ret til erhvervsevnetaberstatning, eller om Patienterstatningen på tidspunktet for den første afgørelse havde et forsvarligt grundlag for at træffe afgørelse om at tilkende erstatning for erhvervsevnetab, således at retten til tabt arbejdsfortjeneste ophørte på tidspunktet for den første afgørelse. Det andet forhold angår forrentningstidspunktet for erstatningen for erhvervsevnetab. Det er herunder spørgsmålet, om der i en periode, hvor der er

krav på tabt arbejdsfortjeneste, kan kræves forretning af erhvervsevnetabserstatning.

Påstande

Sagsøgeren, A har nedlagt påstand om, at 1) Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at han er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. januar 2021, og 2) Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at hans erstatning for erhvervsevnetab skal forrentes fra den 4. august 2019.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har påstået frifindelse.

Værdien af påstand 1 er opgjort til 1.365.000 kr., og værdien af påstand 2 er opgjort til ca. 290.000 kr., i alt ca. 1.655.000 kr.

Sagsfremstilling

A (herefter A blev i marts 2015 diagnosticeret med multipel sklerose. I forbindelse med en undersøgelse af blæren på **Behandling 1** den 17. maj 2018 pådrog han sig en urinvejsinfektion.

På skadestidspunktet var A i fuldtidsbeskæftigelse, men han blev herefter sygemeldt med fuld løn, indtil han fratrådte sin stilling med udgangen af januar 2019.

Den 20. oktober 2018 anmeldte A skaden til Patienterstatningen, og af hans anmeldelse fremgår følgende beskrivelse af hans gener:

”Efter indlæggelse med galopperende infektionstal d. 19/5-18 på **Behandling 2** er jeg fuldstændigt lammet. Jeg behandles med antibiotika for at slå infektionen (E-Coli) ned. Efter 1 uges indlæggelse på Infektionsmedicinsk Afdeling (stue 16) overføres jeg til indlæggelse på **Behandling 4** i Gentofte Kommune for yderligere behandling og genoptræning. Jeg er fortsat indlagt til rehabilitering og genoptræning på 5. måned. Jeg har således siden indlæggelsen i maj måned haft begrænset samvær med min hustru og børn samt familien i øvrigt. Jeg har fortsat ikke genvundet min evne til at stå og gå. Jeg er fortsat afhængig af personlig pleje til toiletbesøg, bad og påklædning. Jeg er pt. 100% afhængig af kørestol. Forud for infektionen på **Behandling 1** kunne jeg stå, gå med rollator, foretage forflytninger uden problemer, og jeg kunne klare hverdagen uden personlig pleje. Jeg benyttede rullestol, dog uden at være helt afhængig af den.”

Den 4. juli 2019 blev han tilkendt førtidspension med virkning fra den 1. august 2019.

Den 5. september 2019 anerkendte Patienterstatningen, at urinvejsinfektionen var en skade omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. lovens § 20, stk. 1, nr. 4. Patienterstatningen vurderede, at A havde et forudbestående varigt mén på 50 %, og at behandlingsskaden, der havde bevirket fuldstændig ophævet gangfunktion, medførte et yderligere varigt mén på 25 %. Patienterstatningen traf samtidig en foreløbig afgørelse om godtgørelse for svie og smerte og vedlagde et erhvervsevnetabsskema med anmodning om, at A udfyldte dette og returnerede det.

Patienterstatningen traf den 19. maj 2020 afgørelse om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, yderligere godtgørelse for svie og smerte, yderligere varigt mén og erstatning for erhvervsevnetab. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Tabt arbejdsfortjeneste efter erstatningsansvarslovens § 2 (...)

Erstatningsperiode 1. februar 2019 - 31. juli 2019

...

Der ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, hvis det er dokumenteret, at skadelidtes indtægt i en periode har været lavere, end den ville have været, hvis behandlingsskaden ikke var sket.

Vi vurderer, at der er grundlag for at yde erstatning for tabt arbejdsfortjeneste som følge af den anerkendte behandlingsskade. Vi har ved afgørelsen lagt vægt på følgende:

Dine erhvervmæssige og helbredsmæssige forhold:

Det fremgår af sagen, at du siden 1998 har arbejdet som
hos Firma

I marts 2015 blev du diagnosticeret med multipel sclerose. De følgende år oplevede du et stort fysisk funktionstab som følge af sygdommen. Der skete en gradvis forværring af din gang, du fik tiltagende spasmer, og du oplevede vandladningstrang og inkontinens.

Op til behandlingsskadens indtræden i maj 2018 arbejdede du fuld tid i dit arbejde hos Firma Du har oplyst, at dette kunne lade sig gøre, da din arbejdsgiver strakte sig langt, for at beholde dig i din stilling.

Som følge af behandlingsskaden fik du et attack, der medførte en væsentlig forværring af din tilstand, således at din gangfunktion blev fuldstændig ophævet. Du har siden været fast kørestolsbruger og hverken kunnet gå eller stå.

Du var sygemeldt fra dit job hos Firma fra behandlingsskadens indtræden i maj 2018 og frem til, at du blev opsagt med effekt fra 1. februar 2019, dog med en midlertidig periode fra september 2018 til januar 2019, hvor du arbejdede cirka 15 timer om ugen.

Du blev efter din fratrædelse afklaret kommunalt, og i august 2019 overgik du til førtidspension.

Forud for behandlingsskaden havde du mindre problemer med funktionen i dine hænder, og i tiden op til pensionstilkendelsen i 2019 skete der en forværring heraf.

Det fremgår således af det foreliggende materiale, at du i december 2016 havde føleforstyrrelser i højre hånd og underarm, men god håndfunktion. I efteråret 2017 blev du beskrevet med lette problemer med finmotorikken i højre hånd og spasmer i højre arm, som er til stede på alle tidspunkter af døgnet. I september 2017 havde du nedsat kraft i begge arme, summen i højre hånd og nedsat finmotorik i begge hænder. I august 2018 – efter behandlingsskadens indtræden – var dine hænder ifølge de lægelige oplysninger på sagen tilbage i habitualtilstanden, og det blev noteret, at du ingen problemer havde med håndmotorikken, men at du havde uændrede føleforstyrrelser. I marts 2019 havde du diskret kraftnedsættelse i højre arm. I forbindelse med din kommunale udredning blev det i maj 2019 noteret, at du havde konstant summen i begge arme, især højre, hvor du ikke havde nogen finmotorik. I juni 2019 oplyste din praktiserende læge til brug for den kommunale afklaring, at du ikke kunne holde på en kuglepen eller betjene en computer.

Vurdering af, om betingelserne for at yde erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er opfyldt:

Det er vores vurdering, at behandlingsskaden var årsag til, at du blev sygemeldt i maj 2018.

Det er imidlertid vores vurdering, at du heller ikke uden behandlingsskaden havde kunnet fortsætte dit arbejde i Firma Vi vurderer således, at udviklingen i din sclerose uafhængigt af behandlingsskaden havde betydet, at du i løbet af sommeren 2018 havde været nødsaget til at stoppe med at arbejde og være endt på førtidspension.

Vi har lagt vægt på, at udviklingen af din sclerose påvirkede funktionen i din hænder i en grad, så du forud for pensionstilkendelsen ikke længere kunne betjene en computer.

Da dine hænder i august 2018 – tre måneder efter behandlingsskadens indtræden – var tilbage i samme tilstand som før behandlingsskaden, vurderes den efterfølgende forværring af funktionen i dine hænder frem til sommeren 2019 at skyldes en udvikling af din sclerosesygdom, som ikke skyldes behandlingsskaden. Denne udvikling i sygdommen vurderes således med overvejende sandsynlighed at ville være sket selv uden behandlingsskaden.

Funktionsnedsættelsen i dine hænder vurderes i sig selv at være arbejdshindrende i et omfang, så du i løbet af sommeren 2019 ville have ophørt med at arbejde og være gået på førtidspension også uden den mistede stand- og gangfunktion.

Da behandlingsskaden var årsag til din sygemelding fra maj 2018 og frem, har vi fundet grundlag for at erstatte dit midlertidige indtægstab

fra behandlingsskadens indtræden og frem til tilkendelsen af førtidspension 1. august 2019.

...

Varigt mén efter erstatningsansvarslovens § 4 (...)

...

Ved vores afgørelse af 5. september 2019 fastsatte vi dit varige mén som følge af behandlingsskaden til 25 %.

Vi vurderede dog samtidig, at du selv uden behandlingsskaden med meget høj grad af sandsynlighed ville være endt i samme tilstand inden for en årrække på mindre end 4 år som følge af din sclerosesygdom. Vi nedsatte derfor din godtgørelse for varigt mén med 1/3 svarende til 65.141 kr.

...

Vi har forelagt sagen for vores neurologiske lægekonsulent igen og vurderer nu, at det ikke er tilstrækkeligt sandsynligt, at du inden for en årrække på 4 år ville være endt i samme tilstand som i dag. Der er derfor ikke grundlag for at nedsætte din godtgørelse for varigt mén.

...

Erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 5, ...

Der ydes erstatning for erhvervsevnetab, hvis behandlingsskaden varigt har nedsat evnen til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Spørgsmålet om erhvervsevnetab er en økonomisk vurdering. Det er ikke i sig selv tilstrækkeligt, at funktionsevnen er nedsat som følge af skaden. Det er derimod en betingelse, at skadens følger har medført en fremtidig, varig indtægtsnedgang eller en væsentlig nedsættelse af evnen til at udføre arbejde i hjemmet eller andet særligt arbejde.

Når patienten forud for behandlingsskadens indtræden var syg, skal det vurderes, hvorvidt denne lidelse i sig selv ville have nedsat erhvervsevnen inden for kort tid.

Hvis det vurderes, at patienten også uden behandlingsskaden ville være endt i samme erhvervmæssige situation, inden der træffes afgørelse om erhvervsevnetab, er der ikke et fremtidigt indtægtstab, og der kan derfor ikke tilkendes erstatning for erhvervsevnetab.

Selv om du forud for behandlingsskaden arbejdede fuld tid trods din sclerosesygdom, er det vores vurdering, at du også uden behandlingsskaden i løbet af sommeren 2019 ville være stoppet med at arbejde og have fået tilkendt førtidspension. Der kan derfor ikke tilkendes erstatning for erhvervsevnetab.

Vi har ved vurderingen lagt vægt på dine helbredsmæssige og erhvervmæssige oplysninger som beskrevet oppe under afsnittet om tabt arbejdsfortjeneste.

Behandlingsskaden medførte en væsentlig forværring i din tilstand, da du mistede din stand- og gangfunktion. Din sclerosesygdom har dog

uafhængigt heraf udviklet sig, således at du forud for pensionstilkendelsen havde så nedsat funktion i dine hænder, at du ikke længere kunne betjene en computer. Finmotorikken i højre hånd var også påvirket, således du ikke kunne holde på en kuglepen.

Funktionsnedsættelsen i dine hænder vurderes i sig selv at være så arbejdshindrende, at du også uden behandlingsskaden ville være gået på førtidspension i løbet af sommeren 2019. Vi henviser til vores begrundelse oppe under afsnittet om tabt arbejdsfortjeneste.

Behandlingsskaden har således ikke medført et varigt indtægtstab, og du har derfor ikke ret til erstatning for erhvervsevnetab.”

A påklagede afgørelsen til Ankenævnet for Patienterstatningen (herafter Ankenævnet). I forbindelse med, at Ankenævnet anmodede Patienterstatningen om en udtalelse, besluttede Patienterstatningen den 24. august 2020 at genoptage sagen og meddelte, at Patienterstatningen ville træffe en ny afgørelse, der kunne gå ud på, at den tidligere afgørelse ville blive ændret eller fastholdt.

Den 31. august 2020 traf Patienterstatningen afgørelse om bl.a. at fastholde afgørelsen af 19. maj 2020 for så vidt angik helbredelsesudgifter og andet tab. Patienterstatningen ændrede endvidere sin afgørelse vedrørende tabt arbejdsfortjeneste, idet erstatningen blev genberegnet. Endelig fremgår det af afgørelsen, at Patienterstatningen havde indkaldt A til en speciallægeundersøgelse den 8. september 2020, og at Patienterstatningen, når resultatet af denne forelå, ville vurdere, om der var grundlag for at ændre den tidligere vurdering af A erhvervsevnetab, ligesom Patienterstatningen ville tage stilling til, om der var grundlag for at ændre sluttidspunktet for erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste.

ML udarbejdede den 10. november 2020 en speciallægeerklæring vedrørende A til Patienterstatningen. Af erklæringen fremgår bl.a.:

”Konklusion

54-årig mand med primær progressiv multipel sklerose. Klienten var før aktuelle blandet kørestolsbruger/rollatorbruger, men var i fuldt arbejde inden for IT med fremmøde 3 dage om ugen. I tæt tidsmæssig relation til instrumentation af urinveje i forbindelse med urodynamisk undersøgelse fik klienten i maj 2018 en urinvejsinfektion, der udløste et attack, der fratog klienten gangfunktion, men ikke medførte blivende forværring af håndfunktionen.

Ifølge klienten har en lægelig udtalelse have givet udtryk for at han ”ikke kunne bruge en PC med højre hånd”, hvilket aldrig har været korrekt, men klienten har haft svært ved at skrive i hånden.

Objektivt findes let nedsat finmotorik, og let nedsat skrivetempo på PC-tastatur, men der findes ingen tegn til udtrætning og ingen tegn til cognitive forstyrrelser.”

Den 14. januar 2021 traf Patienterstatningen afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

”Erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 5, ...

...

Ved vores afgørelse af 19. maj 2020 afslog vi, at A
havde ret til erstatning for erhvervsevnetab.

Vi lagde ved afgørelsen vægt på oplysninger i de kommunale akter om, at han forud for tilkendelsen af førtidspension havde fået så nedsat funktion i sine hænder, at han ikke længere kunne betjene en computer eller holde på en kuglepen. Vi vurderede, at dette skyldtes en udvikling i hans sclerose, som var uafhængig af behandlingsskaden, og at han som følge af denne udvikling også uden behandlingsskaden ville være gået på førtidspension i løbet af sommeren 2019.

Vi har nu indhentet en speciallægeerklæring, udarbejdet af ML
10. november 2020, hvoraf det fremgår, at A
har nogenlunde normal funktion i hænderne.

Det er således beskrevet i erklæringen, at A
har en let snurrende fornemmelse i højre arm fra skulder til fingerspidser, men at der ikke er nogen kraftnedsættelse i nogen af armene. Han har noget besvær med at skrive med blyant/kuglepen grundet lettere nedsat finmotorik, men han kan betjene et PC-tastatur. Der er ingen tegn til udtrætning eller kognitive forstyrrelser.

Det er i speciallægeerklæringen endvidere beskrevet, at A
ingen standfunktion har. Han bruger ble, men kan oftest lade vandet i en kolbe. Alle toiletbesøg kræver hjælp til at trække hans bukser op efterfølgende. Han laver afføring i bækkenstol, hvilket også kræver hjælp.

Det er på baggrund af oplysningerne i speciallægeerklæringen vores vurdering, at der er grundlag for at yde erstatning for erhvervsevnetab som følge af den anerkendte behandlingsskade.

Vi vurderer således, at behandlingsskaden har medført en væsentlig varig nedsættelse af A erhvervsevne.

Vi har lagt vægt på, at A – trods de væsentlige gener, han havde som følge af sin sclerose, herunder en meget begrænset gangfunktion – var i stand til at arbejde fuld tid 40 timer ugentligt helt op til behandlingsskadens indtræden.

Behandlingsskaden medførte en væsentlig forværring i hans tilstand, da han mistede sin standfunktion og den resterende del af sin gang-

funktion. Vi vurderer, at den funktionsnedsættelse, dette medførte, og det medfølgende behov for hjælp til toiletbesøg og anvendelse af ble, var årsag til, at A ikke kunne vende tilbage til sit arbejde, og at han er blevet tilkendt førtidspension.

Der er på baggrund af de nye oplysninger i sagen ikke længere grundlag for at konkludere, at A også uden behandlingsskadens indtræden var blevet tilkendt førtidspension i sommeren 2019. Der er således ikke grundlag for at antage, at hans sclerose uafhængigt af behandlingsskaden aktuelt ville have udviklet sig til at være arbejdshindrende. Vi har lagt vægt på, at han i dag har nogenlunde normal funktion i hænderne og kan betjene en PC. Vi vurderer derfor, at han uden behandlingsskadens følger havde kunnet vende tilbage til sit arbejde på fuld tid.

Vi vurderer heller ikke, at der er grundlag for at konkludere, at sclerosen uden behandlingsskaden med høj grad af sandsynlighed havde udviklet sig i et omfang, så A inden for en 4-årig årrække var blevet tilkendt førtidspension. Der er derfor ikke grundlag for at reducere i erstatningen for erhvervsevnetab.

Vi har ved vurderingen heraf lagt vægt på brev af 22. januar 2020 fra FTS som på baggrund af A medicinske behandling skønner, at A efter 8 år ville have haft 50 % eller højere chance for fortsat at have gang- og standfunktion.

Erhvervsevnetabsprocenten:

Vi har fastsat A erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden til 75 %.

Vi har ved fastsættelsen lagt vægt på, at behandlingsskaden er skyld i, at han er blevet tilkendt førtidspension. Han har som følge af behandlingsskaden ingen stand- eller gangfunktion, og han har behov for pleje døgnet igennem, herunder hjælp til toiletbesøg, madlavning, rengøring og vasketøj.

A er imidlertid kognitivt fuldt funktionel. Det er på denne baggrund vores vurdering, at han stadig har en mindre resterhvervsevne tilbage.

I den indhentede speciallægeerklæring er det endvidere beskrevet, at han selv kører bil og selv handler ind, ligesom han sommetider tager på cafe.

Da A arbejdede fuld tid frem til behandlingsskadens indtræden, må det lægges til grund, at han havde fuld erhvervsevne forud for behandlingsskadens indtræden, trods hans væsentligt nedsatte gangfunktion.

Vi har herefter fastsat A erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden skønsmæssigt til 75 %.

...

Erstatningen forrentes fra 4. august 2019, hvilket er månedsdagen efter, at A blev tilkendt førtidspension.”

Patienterstatningen traf den 29. januar 2021 afgørelse om yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, idet Patienterstatningen fandt, at A var berettiget til tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. januar 2021. Det fremgår af afgørelsen bl.a., at Patienterstatningen ved afgørelsen af 14. januar 2021 havde vurderet, at A tilkendelse af førtidspension kunne tilskrives den anerkendte behandlingsskade, og at han derfor havde ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden fra den 1. august 2019 og frem til afgørelsen om erhvervsevnetab den 14. januar 2021.

Region Hovedstaden påklagede Patienterstatningens afgørelser af 14. og 29. januar 2021 til Ankenævnet.

Den 17. juni 2021 traf Ankenævnet afgørelse i sagen. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

”AFGØRELSE

Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke enig i Patienterstatningens afgørelser af 19. maj 2020, 31. august 2020 og 29. januar 2021, som derfor ændres for så vidt angår erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

A er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra den 1. februar 2019 og frem til den 19. maj 2020.

...

Sagen sendes tilbage til Patienterstatningen, der skal foretage fornyet beregning af erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra den 1. februar 2019 frem til den 19. maj 2020.

Ankenævnet ændrer også Patienterstatningens afgørelser af 19. maj 2020 og 29. januar 2021 vedrørende erstatning for erhvervsevnetab.

Behandlingsskaden har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 65 procent.

Sagen sendes tilbage til Patienterstatningen, der skal foretage fornyet beregning af erstatningen for erhvervsevnetab.

Forfaldstidspunktet for kravet på erstatning for erhvervsevnetab ændres endvidere til den 19. maj 2020.

...

Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet bemærker indledningsvis, at der ikke er klaget over Patienterstatningens afgørelse af 19. maj 2020 for så vidt angår godtgørelse for varigt mén. Ankenævnet har derfor i det følgende ikke taget stilling til denne godtgørelsespost.

Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke enig i Patienterstatningens afgørelser af 19. maj 2020, 31. august 2020 og 29. januar 2021, som derfor ændres for så vidt angår erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

A er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra den 1. februar 2019 frem til den 19. maj 2020. ... Sagen sendes tilbage til Patienterstatningen, der skal foretage fornyet beregning af erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra 1. februar 2019 og frem til den 19. maj 2020.

Behandlingsskaden har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 65 procent. Sagen sendes tilbage til Patienterstatningen til fornyet beregning af erstatningen for erhvervsevnetab. Forfaldstidspunktet for kravet på erstatning for erhvervsevnetab ændres endvidere til den 19. maj 2020.

Ankenævnet er enig i Patienterstatningens afgørelser af 19. maj 2020 og 31. august 2020 for så vidt angår erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab, som derfor stadfæstes.

Ankenævnet sender derudover sagen tilbage til Patienterstatningen til fornyet vurdering af forfaldstidspunkterne undtagen forfaldstidspunktet for erstatningen for erhvervsevnetab.

Til de godtgørelses- og erstatningsposter, A har klaget over, bemærker ankenævnet følgende:

Erstatningen for en behandlingsskade fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven. Det følger af § 24, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

...

Vedrørende erstatning for tabt arbejdsfortjeneste

Vedrørende periodiseringen af erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste og om forfaldstidspunktet for kravet på erstatning for erhvervsevnetab:

Ankenævnet vurderer, at A har ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra den 1. februar 2019 frem til den 19. maj 2020, jf. § 2 i erstatningsansvarsloven.

Der er lagt vægt på, at A på skadestidspunktet den 17. maj 2018 arbejdede 40 timer om ugen som hos Firma og at han kunne udføre dette arbejde på trods af de gener, som han på dette tidspunkt havde som følge af sin grundlidelse i form af dissemineret sklerose.

Der er også lagt vægt på, at han med tilstrækkelig grad af sandsynlighed blev opsagt fra sit arbejde hos Firma som følge af den anerkendte behandlingsskade. Ifølge sagens oplysninger, herunder arbejdsgivererklæringen, blev A således sygemeldt fra sit arbejde den 18. maj 2018, hvilket er umiddelbart efter behandlingsskadens indtræden. Han blev ifølge sin arbejdsgiver opsagt med fratrædelse ultimo januar 2019 på grund af helbreds-situationen oven på infektionen og det langvarige rehabiliterings- og genoptræningsforløb. Det kunne ikke godtgøres, hvornår han ville kunne genvinde arbejdsevnen på fuld tid.

Det fremgår af sagens oplysninger, at A modtog fuld løn frem til og med den 31. januar 2019. Han har derfor ikke ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i denne periode.

A har imidlertid ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden derefter – fra den 1. februar 2019 og frem, da han på dette tidspunkt har lidt et indtægtstab som følge af, at han blev opsagt fra sin stilling hos Firma som følge af den anerkendte behandlingsskade.

Patienterstatningen har ved afgørelserne af 19. maj 2020, 31. august 2020 og 29. januar 2021 samlet tilkendt A erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. februar 2019 og frem til den 31. december 2020. Det fremgår af Patienterstatningens afgørelse af 29. januar 2021, at A derudover har ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden fra 1. august 2019 og frem til deres afgørelse om erhvervsevnetab, som blev truffet den 14. januar 2021.

Ankenævnet er ikke enig med Patienterstatningen i, at A har ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. januar 2021.

Da Patienterstatningen den 19. maj 2020 traf afgørelse om, at A ikke havde ret til erstatning for erhvervsevnetab, begrundede Patienterstatningen afslaget med, at det var deres vurdering, at han uanset behandlingsskadens følger ville være overgået til førtidspension som følge af udvikling i hans grundsygdom, der medførte gener fra hænderne, således at han ikke kunne betjene en computer.

Ankenævnet vurderer, at Patienterstatningen på tidspunktet for afgørelsen af 19. maj 2020 havde et forsvarligt grundlag for at træffe afgørelse om at tilkende A erstatning for et positivt erhvervsevnetab.

Der er lagt vægt på, at A på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse den 4. juli 2019 var blevet tilkendt førtidspension, hvorfor hans erhvervsmæssige situation var afklaret.

Der er også lagt vægt på, at det fremgår af journalnotat af 25. maj 2018 fra Behandling 3 at A spontant

har genvundet styrken i venstre overekstremitet, og at højre overekstremitet er på vej, men der mangler fortsat lidt i forhold til habituel.

Endvidere fremgår det af journalnotat af 4. marts 2019 fra FTS at A har diskret nedsat kraft i højre overekstremitet, men derimod ingen gangfunktion. Af journalnotat af 15. maj 2019 fra FTS fremgår det videre, at hans håndfunktion er bevaret, men at der var let kraftnedsættelse i højre hånd. Der blev ved undersøgelsen fundet normal sensorik i begge overekstremiteter.

Ankenævnet lægger endvidere vægt på, at Patienterstatningen inden afgørelsen den 19. maj 2020 var i besiddelse af oplysninger om, at A havde mistet sin stand- og gangfunktion, at han havde behov for pleje døgnet rundt, og at han ikke selv kunne gå på toilettet. Disse forhold blev tillagt afgørende betydning ved tilkendelsen af førtidspension, og Patienterstatningen havde tilkendt ham en samlet godtgørelse for varigt mén på 25 procent.

Ankenævnet er opmærksom på, at der efter Patienterstatningens afgørelse af 19. maj 2020 er fremkommet en speciallægeerklæring udarbejdet af ML den 10. november 2020, hvori det blandt andet er beskrevet, at A ikke længere har væsentlige gener fra sine hænder. Dette kan dog under de givne omstændigheder ikke føre til, at Patienterstatningen ikke på baggrund af de oplysninger, der forelå på afgørelsestidspunktet den 19. maj 2020 kunne have truffet afgørelse om positivt erhvervsevnetab.

På denne baggrund vurderer ankenævnet, at Patienterstatningen på afgørelsestidspunktet den 19. maj 2020 havde et forsvarligt grundlag for at træffe i hvert fald en midlertidig positiv afgørelse om, at A som følge af behandlingsskaden var påført et erhvervsevnetab på 65 procent.

Forfaldstidspunktet for kravet på erstatning for erhvervsevnetab er derfor den 19. maj 2020. Det følger af retspraksis, at der ikke må være "overlap" mellem erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab. Retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste løber derfor frem til forfaldstidspunktet for kravet på erstatning for erhvervsevnetab. Efter som forfaldstidspunktet for kravet på erstatning for erhvervsevnetab i denne sag er den 19. maj 2020, kan der ikke ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter dette tidspunkt. A er derfor ikke berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter den 19. maj 2020.

Ankenævnet bemærker til det af regionen anførte om overlap mellem erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for erhvervsevnetab, at det fremgår af Højesterets praksis herunder U.2008.1386H, at der skal ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til det tidspunkt, hvor der foreligger en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring, medmindre skadevolder eller forsikringsselskabet forinden på forsvarligt grundlag har foretaget et rimeligt skøn over erhvervsevnetabet og udbetalt erstatning for erhvervsevnetabet i forhold hertil. Hø-

jesterets domme, som er trykt i U.2016.2138H og U.2019.4288H, ændrer efter ankenævnets vurdering ikke herpå.

Der er således ikke ifølge retspraksis grundlag for – ud fra en retrospektiv vurdering af muligheden for at træffe afgørelse om erstatning for erhvervsevne – at lade erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste ophøre tidligere end den 19. maj 2020, hvor der første gang blev truffet afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab.

Ankenævnet vurderer på baggrund heraf, at der ikke er grundlag for at stoppe **A** erstatning for tabt arbejdsfortjeneste allerede den 4. juli 2019 som anført af Region Hovedstaden.

Højesterets dom af 4. december 2020 kan efter ankenævnets vurdering ikke føre til et andet resultat.

Ankenævnet bemærker til det af **A** anførte om, at Patienterstatningen af egen drift har ophævet deres egen afgørelse, og at dette skal have indflydelse på vurderingen af, hvornår erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste skal ophøre, at Patienterstatningen ved afgørelsen af 19. maj 2020 faktisk foretog en vurdering af erhvervsevnetabet, og at der således blev taget stilling til erstatning for erhvervsevnetab på dette tidspunkt.

A har på baggrund heraf ikke ret til den erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, som han blev tilkendt af Patienterstatningen for perioden efter den 19. maj 2020, og denne erstatning bortfalder derfor.

Vedrørende erstatning for erhvervsevnetab:

Vedrørende retten til erstatning for erhvervsevnetab og fastsættelse af erhvervsevnetabsprocenten:

Ankenævnet vurderer, at **A** er påført et tab af erhvervsevne på 65 procent som følge af den anerkendte behandlingsskade efter § 5-9 i erstatningsansvarsloven.

Ved afgørelsen lægger ankenævnet vægt på, at **A** inden behandlingsskaden den 18. maj 2018 arbejdede som på fuld tid på trods af sin grundsygdom i form af dissemineret sclerose. Han blev dog opsagt fra denne stilling, hvilket efter ankenævnets vurdering med tilstrækkelig grad af sandsynlighed er en følge af den anerkendte behandlingsskade.

A fik tilkendt førtidspension den 4. juli 2019, da hans arbejdsevne blev vurderet som åbenlyst væsentligt og varigt nedsat. Ved tilkendelsen blev der lagt afgørende vægt på, at han ikke siden urinvejsinfektionen havde haft nogen gangfunktion, hvorfor han var kørestolsbunden med paralysen i benene. Han havde behov for pleje døgnet igennem og kunne hverken stå, gå eller gå på toilettet uden hjælp.

Derudover blev der lagt vægt på, at A havde problemer med finmotorikken i højre hånd, hvorfor han havde haft problemer med at holde på en kuglepen samt besvær med at bruge computer. I den forbindelse henviser ankenævnet for så vidt angår gener fra hænderne til afsnittet ovenfor under tabt arbejdsfortjeneste vedrørende omfanget af disse gener.

Det blev konkluderet, at A ikke kunne passe nogle former for arbejde, fordi han var afhængig af personlig pleje og ikke kunne betjene en computer i tilstrækkelig grad til at kunne arbejde med det. Endvidere blev det konkluderet, at arbejdsevnen ikke kunne udvikles gennem behandling og/eller træning.

Ankenævnet vurderer på baggrund af ovenstående, at tilkendelsen af førtidspension med tilstrækkelig grad af sandsynlighed er betinget af følgerne af den anerkendte behandlingsskade.

På baggrund af A gener som følge af den anerkendte behandlingsskade og disse geners væsentlige betydning for hans indtjeningsmulighed samt henset til hans høje løn inden skaden vurderer ankenævnet, at han som følge af behandlingsskaden er påført et tab af erhvervsevnetab på skønsmæssigt 65 procent.

Ankenævnet har i forbindelse med fastsættelsen af erhvervsevnetabsprocenten også tillagt det betydning, at A med sin uddannelse og det arbejde, han i vidt omfang har kunnet gennemføre hjemmefra, burde kunne udnytte sin arbejdskapacitet ved arbejde hjemmefra.

Ankenævnet bemærker til det af regionen anførte om grundlidelsens påvirkning af erhvervsevnen, at der efter ankenævnets vurdering ikke er grundlag for at foretage fradrag i erhvervsevnetabsberstatningen på grund af A grundlidelse.

Ankenævnet har herved lagt vægt på, at A fik konstateret dissemineret sclerose i 2015 med debut i 2014. Udviklingen af sygdommen frem til 2017 er vurderet som gennemsnitlig i forhold til sygdommens normalforløb. Samtidig vurderer ankenævnet, at udviklingen af sygdommen i perioden fra august 2017 og frem til behandlingsskadens indtræden i maj 2018 ud fra sagens oplysninger har været stabil eventuelt med en mindre bedring.

Der er også lagt vægt på, at det er velkendt for denne konkrete sygdomstype, at den udvikler sig relativt hurtigt de første år, hvorefter progressionshastigheden aftager med længere perioder uden sygdomsudvikling. Sygdommens udvikling bedres endvidere af muligheden for medicinsk behandling, som han også modtog. Ifølge den videnskabelige litteratur reduceres progressionen med 24 procent.

Det er således ankenævnets vurdering, at A ville have bevaret sin gangfunktion og arbejdsevne, som den var inden skaden, i en periode på i hvert fald 4 år, såfremt behandlingsskaden ikke var sket.

Ankenævnet vurderer på denne baggrund, at der ikke under de givne omstændigheder er grundlag for at foretage fradrag i erstatningen for tab af erhvervsevne på grund af hypotetisk årsagskonkurrence.

Ankenævnet vurderer derfor, at behandlingsskaden har medført et erhvervsevnetab på 65 procent. Sagen sendes tilbage til Patienterstatningen til fastsættelse af erstatningen for erhvervsevnetab, herunder beregning af årsløn ved et forfaldstidspunkt den 19. maj 2020.

Konklusion:

A har ikke ret til yderligere erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab som følge af behandlingsskaden.

A har ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra den 1. februar 2019 og frem til den 19. maj 2020. Den erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, som Patienterstatningen har tilkendt ham for perioden efter den 19. maj 2020, bortfalder derfor. ... Sagen sendes på baggrund heraf tilbage til Patienterstatningen, som skal foretage en fornyet beregning af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden fra den 1. februar 2019 og frem til den 19. maj 2020.

Behandlingsskaden har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 65 procent. Sagen sendes tilbage til Patienterstatningen til fornyet beregning af erstatningen for erhvervsevnetab. Forfaldstidspunktet for kravet på erstatning for erhvervsevnetab ændres endvidere til den 19. maj 2020.

Ankenævnet sender derudover sagen tilbage til Patienterstatningen til fornyet vurdering af forfaldstidspunkterne undtagen forfaldstidspunktet for erstatningen for erhvervsevnetab."

Patienterstatningen opgjorde ved afgørelse af 24. juni 2021 på ny A krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab. Samme dag traf Patienterstatningen en afgørelse om renteberegning som følge af Højesterets dom af 4. december 2020 (UfR 2021.1058).

Forklaringer

Der er ikke afgivet forklaringer under sagen.

Retsgrundlaget

Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet

Dagældende lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet indeholdt bl.a. følgende bestemmelser:

"§ 20

Erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af følgende måder:

...

- 4) hvis der som følge af undersøgelse, herunder diagnostiske indgreb, eller behandling indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

...

§ 24

Erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i lov om erstatningsansvar, jf. dog § 24 a.”

Erstatningsansvarsloven

I erstatningsansvarslovens § 2, § 5 og § 16 er det anført bl.a.:

”Tabt arbejdsfortjeneste

§ 2. Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ydes, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Må det antages, at skadelidte vil lide et erhvervsevnetab på 15 pct. eller derover, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne.”

Erhvervsevnetab

§ 5. Har en personskade medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, tilkommer der skadelidte erstatning for tab af erhvervsevne.

Stk. 2. Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet tages hensyn til skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og genoptræning eller lignende.

Stk. 3. Skadelidtes erhvervsevnetab beregnes i procent (erhvervsevnetabsprocenten). Der ydes ikke erstatning, såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15 pct.

Betaling, forrentning og forældelse

§ 16. Godtgørelse og erstatning kan kræves betalt 1 måned efter, at skadevolderen har været i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne til bedømmelse af erstatningens størrelse. Er det, forinden endelig opgørelse kan finde sted, givet, at skadevolderen i alt fald skal betale en del af det krævede beløb, kan denne del forlanges udbetalt efter reglerne i 1. pkt. Et sådant udbetalt beløb samt beløb, der er udbetalt som midlertidig erhvervsevnetabs erstatning, kan ikke senere kræves tilbagebetalt eller modregnet i andre erstatningsposter.

Stk. 2. Beløbet forrentes fra det tidspunkt, hvor det kan kræves betalt efter stk. 1, med en årlig rente svarende til renten i henhold til rentelovens § 5.”

§ 16, stk. 1 og 2, blev indsat ved lov nr. 463 af 7. juni 2001 om ændring af bl.a. lov om erstatningsansvar. I lovforslagets almindelige bemærkninger er anført bl.a. (Folketingstidende 2000-01, tillæg A, lovforslag nr. L 143, side 3518-3519):

”Arbejdsgruppen foreslår endvidere, at der indføres en ny fristregel for renteberegningen svarende til princippet i forsikringsaftalelovens § 24, hvorefter krav mod et forsikringsselskab om betaling af forsikringsydelsen forrentes med virkning fra udløbet af en vis frist efter det tidspunkt, hvor selskabet har været i stand til at indhente de oplysninger, der er nødvendige for at bedømme berettigelsen og størrelsen af kravet. Arbejdsgruppen foreslår, at fristen fastsættes til 1 måned, således at skadevolderen får en rimelig tid til at anmelde erstatningskravet over for sit forsikringsselskab, som efter reglen i forsikringsaftalelovens § 24 har 14 dage efter anmeldelsen til at udbetale beløbet.

...

Justitsministeriet kan tilslutte sig arbejdsgruppens forslag om at ændre lovens renteregulering, således at erstatnings- og godtgørelsesbeløb kan kræves forrentet fra 1 måned efter, at skadevolderen har været i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne til bedømmelse af erstatningens størrelse. Forrentningen sker ligesom efter den gældende lov med rentelovens morarentesats.”

I de specielle bemærkninger til § 16, stk. 1 og 2, er anført bl.a. (Folketingstidende 2000-01, tillæg A, lovforslag nr. L 143, side 3532):

”Til nr. 13 og 14

...

Krav om erstatning og godtgørelse skal efter den foreslåede § 16, stk. 2, forrentes fra det tidspunkt, hvor beløbet kunne kræves betalt, jf. stk. 1.

Efter *stk. 1* kan skadelidte kræve erstatning og godtgørelse betalt fra 1 måned efter, at skadevolderen har været i stand til at indhente de oplysninger, der er nødvendige for at kunne bedømme erstatningens størrelse. Skadevolderen kan ikke bedømme erstatningens størrelse, før erstatningskravet er fremsat over for den pågældende, og derfor vil der tidligst kunne påløbe renter fra 1 måned efter erstatningskravets fremsættelse over for skadevolderen. Fristen begynder 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.

Bestemmelsen om á conto-udbetaling i *stk. 1, 2. pkt.*, lovfæster, hvad der antages at gælde med hensyn til skadelidtes muligheder for at udstykke sit erstatningskrav for flere perioder ad gangen. Har den skadelidte ret til en á conto-betaling, kan beløbet kræves forrentet fra det tidspunkt, hvor skadevolderen har været i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne for bedømme dette delkrav.

Med hensyn til erhvervsevnetab vil der i medfør af den foreslåede § 2, stk. 1, og § 10, stk. 1, 3. pkt., jf. lovforslagets § 1, nr. 2 og 7, kunne rejses krav om foreløbig erhvervsevnetaberstatning ved en á conto-udbetaling allerede på det tidspunkt, hvor der foreligger en midlertidig udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen.

Efter *stk. 1, 3. pkt.*, kan et udbetalt á conto-beløb ikke senere kræves tilbagebetalt eller modregnet i andre erstatningskrav.”

Anbringender

A har anført, at Ankenævnets afgørelse af 17. juni 2021 skal tilside-sættes. Han skal tilkendes tabt arbejdsfortjeneste i overensstemmelse med sin påstand herom, ligesom erstatning for erhvervsevnetab skal forrentes som påstået.

Tabt arbejdsfortjeneste

A er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. januar 2021, da der først på det tidspunkt blev truffet en gældende og gyldig afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab, der bragte retten til tabt arbejdsfortjeneste til ophør.

Det følger af forarbejderne til lovændringerne pr. 1. juli 2002, som fortolket af Højesteret i dom af 11. marts 2008 (UfR 2008.1386), at retten til tabt arbejdsfortjeneste først ophører, når der er truffet en afgørelse om skadelidtes ret til erstatning for erhvervsevnetab, og når der er sket udbetaling heraf, hvilket i denne sag må betyde, at der ved en endelig og gyldig afgørelse er tilkendt erstatning for erhvervsevnetab. Det skete ved Patienterstatningens afgørelse af 14. januar 2021.

Patienterstatningens afgørelse af 19. maj 2020 blev genoptaget på forvaltningsretligt grundlag og erstattet af de senere afgørelser, og Ankenævnet har derfor med urette ændret afgørelsen af 19. maj 2020. Patienterstatningens genoptagelse betød, at afgørelsen af 19. maj 2020 blev tilbagekaldt og dermed ikke længere var gældende. Det understøttes også af, at Patienterstatningen vejledte A om, at hvis han ikke var tilfreds med den nye afgørelse, skulle han klage over den. Retsvirkningerne af afgørelsen af 19. maj 2020 ophørte således ved Patienterstatningens genoptagelse.

De afgørelser, som Ankenævnet har klagebehandlet, er truffet den 14. og 29. januar 2021, og det er dermed indholdet af de afgørelser, som Ankenævnet i medfør af klage- og erstatningsansvarslovens § 58 b, stk. 1, kan stadfæste, opheve eller ændre. Ankenævnet er ved ændring af afgørelsen begrænset af de materielle regler for ophør af retten til erstatning for arbejdsfortjeneste, og dermed var der ikke hjemmel til at begrænse retten hertil til et tidligere tidspunkt

end den 14. januar 2021, hvor første gyldige afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab blev truffet.

Hvis A ikke tilkendes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. januar 2021, hvor han opnåede ret til erstatning for erhvervsevnetab, opstår der et erstatningsmæssigt "hul" i erstatning for indtægtstab, hvilket strider mod formålet med reglerne i erstatningsansvarslovens § 2.

Forrentning af erhvervsevnetaberstatning

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

Det gøres gældende, at patientskademyndighederne senest den 4. juli 2019 var i stand til at indhente de oplysninger, der var fornødne til bedømmelsen af A krav på erstatning for erhvervsevnetab. Ankenævnet synes at være enig heri.

Det understøttes også af, at det i Højesterets dom af 4. december 2020 (UfR 2021.1058/2) er fastslået, at forrentning af erstatningskrav i patientskadesager skal ske 1 måned efter, at Patienterstatningen kunne have indhentet de nødvendige oplysninger for at vurdere erstatningskravets størrelse.

Det er i forhold til rentespørgsmålet uden betydning, at tanken med erstatningsansvarslovens bestemmelser om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for erhvervsevnetab er, at der ikke skal ske overlap mellem de to poster, og at erstatning for erhvervsevnetab dermed skal afløse erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, når forfaldstidspunktet og forrentningstidspunktet er eksPLICIT fastlagt i erstatningsansvarslovens § 16.

Dette understøttes også af, at hvis Patienterstatningen havde truffet afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab i juli 2019, hvilket Patienterstatningen kunne have gjort, ville denne afgørelse samtidig have indebåret, at A herefter ikke havde været berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Det er dermed Patienterstatningens måde at indrette sin sagsbehandling på, der er årsagen til, at afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab først blev truffet den 19. maj 2020 (og erstattet af den korrekte afgørelse den 14. januar 2021).

Hvis Ankenævnets retsopfattelse, der er i strid med Patienterstatningens praksis, tiltrædes, vil det medføre åbenlyst urimelige resultater for de skadelidte, der ikke har ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, hvis erstatning for erhvervsevnetab først skal forrentes 1 måned efter, at Patienterstatningen træffer

afgørelse, selv om afgørelsen kunne have været truffet langt tidligere. Hele formålet med at pålægge skadevolder at betale renter vil bortfalde, hvis forfaldstidspunktet ikke indtræder på det tidspunkt, hvor erstatningen kunne være fastsat. Retstilstanden kan ikke være anderledes i sager, hvor skadelidte er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Hvis der gives medhold i påstand 2, er A enig i, at erstatningen for erhvervsevnetab skal fastsættes i 2019-niveau.

Ankenævnet for Patienterstatningen har anført, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 17. juni 2021.

Ankenævnet er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsansvarsloven, da Ankenævnet har medlemmer med juridisk og lægevidenskabelig baggrund og behandler et stort antal sager. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal således foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse.

A har ikke fremlagt sådanne oplysninger, som kan danne grundlag for en tilsidesættelse af Ankenævnets afgørelse. A har derfor ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Tabt arbejdsfortjeneste

Det følger af retspraksis, at der ikke må være overlap mellem erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab. Retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste løber derfor frem til forfaldstidspunktet for kravet på erstatning for erhvervsevnetab. Forfaldstidspunktet for kravet på erstatning for erhvervsevnetab er den 19. maj 2020, og der kan derfor ikke ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter dette tidspunkt. A er derfor ikke berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter den 19. maj 2020.

Ankenævnet har således med rette fundet, at A har ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra den 1. februar 2019 til den 19. maj 2020, jf. erstatningsansvarslovens § 2.

Ankenævnet har ved vurderingen nærmere lagt vægt på, at A på skadestidspunktet den 17. maj 2018 arbejdede 40 timer om ugen som hos Firma og han kunne udføre dette arbejde på trods af de gener, som han havde, som følge af sin grundlidelse i form af dissemineret sklerose. A blev opsagt fra sit arbejde som følge af den anerkendte behandlingsskade. Han modtog fuld løn frem til og med den 31. januar 2019. Han har derfor ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fra den 1. februar 2019 og frem, da han på dette tidspunkt led et indtægtsstab som

følge af, at han blev opsagt fra sin stilling grundet følgerne af den anerkendte behandlingsskade.

Patienterstatningen havde på tidspunktet for afgørelsen af 19. maj 2020 et forsvarligt grundlag for at kunne træffe afgørelse om at tilkende A erstatning for et positivt erhvervsevnetab, og retten til tabt arbejdsfortjeneste ophørte derfor pr. denne dato. Dette understøttes af, at A på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse af 4. juli 2019 var blevet tilkendt førtidspension, og hans erhvervsmæssige situation var derfor afklaret. I Ankenævnets vurdering blev det med rette inddraget, at Patienterstatningen på tidspunktet for sin afgørelse af 19. maj 2020 havde kendskab til de fysiske gener og forhold, som blev tillagt afgørende betydning ved tilkendelsen af førtidspension, og Patienterstatningen havde derfor et forsvarligt grundlag for at kunne have truffet den materielt rigtige afgørelse.

Det forhold, at der efter Patienterstatningens afgørelse af 19. maj 2020 fremkom en speciallægeerklæring udarbejdet af ML den 10. november 2020, kan ikke ændre herpå.

Forrentning af erstatning for erhvervsevnetab

Ankenævnet har med rette fundet, at forfaldstidspunktet for kravet på erstatning for erhvervsevnetab er den 19. maj 2020, og forrentning kan derfor kræves fra den 19. juni 2020, jf. erstatningsansvarslovens § 16, stk. 2, jf. stk. 1.

Ved fastsættelsen af dette forfaldstidspunkt blev det med rette inddraget, at Patienterstatningen på baggrund af de oplysninger, der forelå på afgørelsestidspunktet den 19. maj 2020, havde et forsvarligt grundlag for at træffe i hvert fald en midlertidig positiv afgørelse om, at A som følge af behandlingsskaden var påført et erhvervsevnetab på 65 %. Det afgørende er ikke, om der de facto blev truffet en sådan afgørelse, men om der var tilstrækkeligt forsvarligt grundlag for, at en sådan afgørelse kunne (og burde) have været truffet. Der henvises i øvrigt til det anførte i tilknytning til perioden for tabt arbejdsfortjeneste.

Det bestrides, at det på grund af Patienterstatningens genoptagelse af afgørelsen af 19. maj 2020 ikke skulle være muligt at anvende den 19. maj 2020 som forfaldsdag, ligesom det bestrides, at forfaldsdatoen først skulle være på det tidspunkt, hvor Patienterstatningen traf afgørelsen af 31. august 2020. Det afgørende er ikke, hvornår der de facto blev truffet en afgørelse, men derimod, hvornår der forelå et forsvarligt grundlag for, at en afgørelse kunne (og burde) have været truffet.

Det bemærkes i øvrigt, at det fremgår af Patienterstatningens afgørelse af 31. august 2020, at den tidligere afgørelse af 19. maj 2020 fastholdes for så vidt an-

går helbredsudgifter og andet tab, og at den ændres i forhold til tabt arbejdsfortjeneste. Det fremgår også af afgørelsen af 31. august 2020, at afgørelsen af 19. maj 2020 ikke er ændret for så vidt angår bl.a. starttidspunktet for erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Det har således været berettiget af Ankenævnet i sin afgørelse også at henvise til Patienterstatningens afgørelse af 19. maj 2020.

Uoverensstemmelse mellem påstand 1 og 2

A påstande er nedlagt som sideordnede påstande og er følgelig udtryk for et synspunkt om, at forfaldstidspunktet for erstatning for erhvervsevnetab skulle kunne være på et tidspunkt, hvor der samtidig er ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Dette er ikke muligt, idet det følger af retspraksis, at retten til tabt arbejdsfortjeneste ophører, når der på forsvarligt grundlag kan træffes afgørelse om erhvervsevnetabet.

Hvis A får medhold i, at han har ret til tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. januar 2021, er konsekvensen, at erstatning for erhvervsevnetab først kan forfalde fra dette tidspunkt, og derfor kan forrentning heraf først kræves fra den 14. februar 2021, jf. erstatningsansvarslovens § 16, stk. 2, jf. stk. 1.

Hvis A derimod får medhold i, at erhvervsevnetabet kunne fastsættes med den 4. juli 2019 som forfaldsdato, og der derfor kan kræves forrentning fra den 4. august 2019, jf. erstatningsansvarslovens § 16, stk. 2, jf. stk. 1, er det som følge af forbuddet mod overlap mellem de to erstatningsposter udelukket, at A er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. januar 2021 som anført i påstand 1.

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

A der i 2015 blev diagnosticeret med multipel sklerose, pådrog sig den 17. maj 2018 en urinvejsinfektion i forbindelse med en undersøgelse af blæren på **Behandling 1**. Patientforsikringen anerkendte den 5. september 2019, at skaden er dækningsberettiget i henhold til § 20, stk. 1, nr. 4, i klage- og erstatningsansvarsloven.

På skadestidspunktet var A i fuldtidsbeskæftigelse, og han var herefter sygemeldt, indtil han blev opsagt og fratrådte sin stilling med udgangen af januar 2019. Den 4. juli 2019 blev han tilkendt førtidspension med virkning fra den 1. august 2019.

Den 19. maj 2020 traf Patienterstatningen afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab. Afgørelsen blev påklaget til Ankenævnet for Patienterstatningen, og den 24. august 2020 besluttede Patienter-

statningen at genoptage sagen, hvorefter Patienterstatningen indkaldte ham til en speciallægeundersøgelse.

Speciallægeerklæringen forelå den 10. november 2020, og Patienterstatningen traf herefter afgørelse den 14. januar 2021. Patienterstatningen fandt på baggrund af speciallægeerklæringen, at der var grundlag for at yde A erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden. Patienterstatningen bestemte samtidig, at erstatningen skulle forrentes fra den 4. august 2019, der er månedsdagen efter, at A blev tilkendt førtidspension. Endvidere fandt Patienterstatningen, at han var berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. januar 2021.

Region Hovedstaden påklagede Patienterstatningens afgørelser af 14. og 29. januar 2021 til Ankenævnet for Patienterstatningen, der ved afgørelse af 17. juni 2021 fandt, at Patienterstatningen den 19. maj 2020 havde et forsvarligt grundlag for at træffe afgørelse om at tilkende A erstatning for et erhvervsevnetab.

Sagen angår, hvor lang tid A var berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, og fra hvilket tidspunkt, der skal ske forretning af hans erstatning for erhvervsevnetab.

Ophør af retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste

Efter § 24, stk. 1, i klage- og erstatningsansvarsloven, fastsættes godtgørelse og erstatning for patientskade efter reglerne i lov om erstatningsansvar.

Det fremgår af erstatningsansvarslovens § 5, at erstatning for erhvervsevnetab tilkommer den skadelidte, når personskaden har medført varig nedsættelse af den skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde.

Efter erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i situationer, hvor det må antages, at skadelidte vil lide et erhvervsevnetab på 15 % eller derover, indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne.

Det er bl.a. i Højesterets dom af 11. marts 2008 (UfR 2008.1386) fastslået, at det ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at bringe forpligtelsen til at betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste til ophør under henvisning til erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., at skadelidte må antages at lide et varigt erhvervsevnetab, der berettiger til erstatning herfor, dvs. på mindst 15 % (en minimumsvurdering). Det er tillige en forudsætning, at det er muligt – bl.a. under inddragelse af de hensyn, der er nævnt i lovens § 5, stk. 2 – at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. Der skal således foreligge et forsvarligt grundlag for det

konkrete skøn, også når skønnet er midlertidigt, fordi den skadelidtes erhvervs-mæssige situation ikke er afklaret.

Det følger endvidere af Højesterets praksis, 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, således at der hverken opstår overlap eller hul mellem de to erstatningsposter.

Den konkrete sag

A havde på tidspunktet for patientskaden i maj 2018 en forudbestående lidelse. Da han den 4. juli 2019 blev tilkendt førtidspension, var hans erhvervmæssige situation afklaret, men før Patienterstatningen kunne træffe afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab, var det nødvendigt at afklare, om hans erhvervsevnetab måtte anses som en følge af patientskaden, eller om hele eller dele af erhvervsevnetabet måtte tilskrives den forudbestående lidelse.

Ved denne afgørelse skulle der foretages en vurdering af A funktionsniveau før og efter patientskaden, herunder af hans gener fra hænderne og benene og hans plejebehov. Til brug for denne vurdering indhentede Patienterstatningen i forbindelse med afgørelsen om genoptagelse en speciallægeerklæring vedrørende A håndfunktion. Konklusionen i denne speciallægeerklæring var, at A uændret havde en nogenlunde normal håndfunktion, hvilket var i modstrid med det, Patienterstatningen tidligere havde vurderet.

Landsretten finder efter en samlet vurdering, at det var nødvendigt at indhente en speciallægeerklæring for at tilvejebringe det fornødne forsvarlige grundlag for at skønne over A varige erhvervsevnetab. Patienterstatningen traf da også på baggrund af erklæringen en ny afgørelse den 14. januar 2021, hvorefter A havde krav på erstatning for erhvervsevnetab. Det forhold, at Ankenævnet ved sin afgørelse af 17. juni 2021 fandt, at Patienterstatningen den 19. maj 2020 ved at lægge vægt på andre oplysninger i sagen, kunne været nået frem til, at A var berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, kan herefter ikke føre til et andet resultat. Det bemærkes herved endvidere, at der ikke er grundlag for at antage, at det var overflødigt at indhente speciallægeerklæringen.

Landsretten finder således, at der først på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse af 14. januar 2021, hvor Patienterstatningen faktisk traf en afgørelse om, at A havde ret til erstatning for erhvervsevnetab, forelå et forsvarligt grundlag for at foretage det konkrete skøn over A fremtidige erhvervsevne. A er derfor berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. januar 2021.

Landsretten tager herefter **A** påstand 1 til følge.

Forrentning af erstatning for erhvervsevnetab

Efter ordlyden af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., og dens forarbejder må bestemmelsen forstås således, 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, jf. Højesterets dom 6. oktober 2009 (UfR 2009.138).

Som anført ovenfor finder landsretten, at **A** er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. januar 2021. Ankenævnet fandt imidlertid ved afgørelsen af 16. juni 2021, at forfaldstidspunktet for **A** krav på erstatning for erhvervsevnetab var den 19. maj 2020.

På den baggrund finder landsretten, at **A** ikke kan gives medhold i et krav på forrentning af erstatningen for erhvervsevnetab forud for det af Ankenævnet fastsatte forfaldstidspunkt den 19. maj 2020. Det, der er anført om Højesterets dom af 4. december 2020 (UfR 2021.1058/2), kan ikke føre til et andet resultat.

Landsretten tager derfor Ankenævnets påstand om frifindelse over for **A** påstand 2 til følge.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald skal Ankenævnet i sagsomkostninger betale 124.500 kr. til **A** 120.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms, og 4.500 kr. er til retsafgift.

Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand lagt vægt på sagens værdi og forløb, samt at **A** har vundet sagen for så vidt angår spørgsmålet om udstrækningen af retten til tabt arbejdsfortjeneste, mens Ankenævnet har vundet sagen for så vidt angår spørgsmålet om forretningstidspunktet vedrørende erstatning for erhvervsevnetab, og på påstandenes indbyrdes sammenhæng.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at **A** er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 14. januar 2021.

I øvrigt frifindes Ankenævnet for Patienterstatningen.

I sagsomkostninger skal Ankenævnet for Patienterstatningen inden 14 dage betale 124.500 kr. til **A** Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 03-03-2023 kl. 10:03

Modtagere: Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen, Sagsøger

A