

D O M

afsagt den 7. januar 2009 af Vestre Landsrets 2. afdeling
(dommerne Eva Staal, Torben Geneser og Martin Møller-Heuer
(kst.)) i 1. instanssag V.L. B-1307-06

L

(advokat Carl-Sejr Jespersen, Nibe)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten ved advokat Birthe Eskildsen, København).

Denne sag, der er anlagt den 16. juni 2006, drejer sig om,
hvilken årsløn der skal lægges til grund ved beregningen af
den erstatning for erhvervsevnetab, som sagsøgeren, L,
skal have som følge af en patientskade.

Påstande

L har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at hendes årsløn skønsmæssigt ansættes til 200.000 kr. ved beregning af erhvervsevnetabserstatningen i forbindelse med den patientskade, som hun var udsat for den 17. juni 2003.

Patientskadeankenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Lillian Rasmussen har fri proces uden retshjælpsdækning.

Sagsfremstilling

Patientforsikringen traf den 6. april 2005 afgørelse om
blandt andet fastsættelse af L'S årsløn til

brug ved udmålingen af erstatning for erhvervsevnetab. I afgørelsen anføres det blandt andet:

"Patientforsikringen har fundet, at årslønnen skønsmæssigt kan fastsættes til kr. 100.000,-, hvilket opreguleret til forfaldstidspunktet giver kr. 103.000,-. ...

Ved fastsættelsen af årslønnen har Patientforsikringen lagt vægt, at L

blev sygemeldt medio 2001 på grund af en blodstyrtning, og at hun herefter led af smerter og blødningsforstyrrelser. L

var således overgået til kontanthjælp på tidspunktet for skadens indtræden. Patientforsikringen har derfor taget udgangspunkt i lønindkomsten i årene op til sygemeldingen og det fremgår af skatteforvaltningens oplysninger, at L

havde en lønindtægt på kr. 81.500,- i 1996, kr. 141.500,- i 1997, kr. 186.500,- i 1998, kr. 93.000,- i 1999, kr. 29.000,- 2000 hvortil yderligere kom en DIS-indkomst på kr. 54.500,- og kr. 38.000,- i 2001, hvortil kom en DIS-indkomst på kr. 7.000,-.

Patientforsikringen har fundet, at værdien af L arbejdskraft på skadestidspunktet passende kan fastsættes til gennemsnittet hendes indkomst ved erhvervsarbejde i årene før skaden, da det må lægges til grund, at hendes fremtidige erhvervstilknytning og dermed lønindkomst med overvejende sandsynlighed ville have været den samme som de sidste 6 år før skaden, hvis behandlingsskaden ikke var indtrådt."

Ved afgørelse af 20. december 2005 tiltrådte Patientskadeankenævnet Patientforsikringens afgørelse. I begrundelsen for afgørelsen anføres det blandt andet:

"Et flertal bestående af 6 medlemmer stemmer for følgende afgørelse:

...

Årslønnen fastsættes på grundlag af skadelidtes samlede erhvervsindtægt i det år, der går forud for skadens indtræden. I de tilfælde, hvor skadelidtes erhvervsindtægt i året forud for skaden har været atypisk fastsættes årslønnen på grundlag af et

skøn. Udgangspunktet for dette skøn skal være, at årslønnen fastsættes således, at den er udtryk for værdien af skadelidtes arbejdskraft på skadestidspunktet, jf. U.2001.2298.

Nævnet kan under henvisning til, at L
var kontanthjælpsmodtager på skadestidspunktet sammenholdt med hendes indtægt i årene 1996 til 2001, som De ikke har bestridt, tiltræde, at årslønnen fastsættes skønsmæssigt til 100.000 kr. opreguleret til 103.000 kr. De af Dem fremlagte bilag kan efter nævnets vurdering ikke dokumentere, at Deres klient ville have haft en fuldtidsbeskæftigelse på skadestidspunktet.

...

Et mindretal bestående af 2 nævnsmedlemmer stemmer for følgende afgørelse:

For så vidt angår fastsættelse af L's
årsløn bemærkes, at den ifølge forarbejderne til og formålet med erstatningsansvarsloven skal afspejle værdien af skadelidtes arbejdskraft på tidspunktet for skadens indtræden. I en patientskadesag som den foreliggende må det i den forbindelse tages i betragtning, at hun i en længere periode forud for patientskadens indtræden har været uarbejdsdygtig som følge af den lidelse, som hun blev behandlet for den 17. juni 2003. Der må således foretages en skønsmæssig fastsættelse, jf. EAL § 7, stk. 2, med udgangspunkt i hendes uddannelse, tidligere beskæftigelse og andre omstændigheder. Hun er uddannet syerske og senere sygehjælper, men hun har sidst udnyttet disse uddannelser ca. 5 år før skadens indtræden. Seneste beskæftigelser har været som ufaglært tjener, hvilket i en periode i 1999/2000 var samtidig med, at hun studerede, således at den samlede indtægt i den periode var lavere. Det lægges til grund, at L
hvis patientskaden ikke var indtrådt, i det store og hele, ville have været i stand til at arbejde på fuld tid, og årslønnen må derfor fastsættes med udgangspunkt i en normal løn for ufaglært tjenerarbejde og under hensyntagen til lønnen som sygehjælper. Ud fra en samlet vurdering, hvori også indgår, at hun i mere end 5 år forud for skaden ikke har arbejdet og oppebåret løn svarende til fuldtidsarbejde, stemmer vi for at fastsætte årslønnen skønsmæssigt til 150.000 kr."

Det fremgår af sagsfremstillingen i Patientskadeankenævnets

afgørelse, at L fra 1996 til 2001 arbejdede som sygehjælper og ufaglært tjener, og at hun på tidspunktet for patientskadens indtræden den 17. juni 2003 havde modtaget kontanthjælp siden 2001.

Af L's årsopgørelser fremgår det, at hun i 1996 havde lønindkomst på 81.490 kr. og dagpengeindkomst mv. på 44.304 kr., at hun i 1997 havde lønindkomst på 141.864 kr. og dagpengeindkomst mv. på 50.624 kr., at hun i 1998 havde lønindkomst på 186.506 kr., at hun i 1999 havde lønindkomst på 93.068 kr. og dagpengeindkomst mv. på 41.525 kr., og at hun i 2000 havde lønindkomst på 28.984 kr., dagpengeindkomst mv. på 43.462 kr. og DIS-indkomst på 53.474 kr. Det fremgår endvidere af "Kontrolbilag - R75-opkrævning", at hun i 2001 havde lønindkomst på 39.750 kr., dagpengeindkomst på 52.191 kr., DIS-indkomst på 7.014 kr. og en indkomst i form af bi-standsydelser på 29.710 kr.

Af grundoplysninger fra Aalestrup Kommune dateret den 8. august 2002 fremgår det af afsnittet om L's faglige og praktiske kompetencer i relation til arbejdsmarkedet blandt andet, at hun i 1977 kom i lære som syerske, og at hun i årene 1977 til 1987 arbejdede som syerske på i Fjerritslev og i årene 1987 til 1995 arbejdede forskellige steder som sygehjælper.

Det fremgår endvidere, at hun har vist, at hun har været i stand til at tilegne sig teoretisk viden ved at uddanne sig til både syerske og sygehjælper, og at hun har mange resurser og har haft arbejde i hele sit liv indtil sygemeldingen som følge af blodstyrtning. Ud fra hendes uddannelse og erhvervs-erfaring vurderes det, at hun hurtigst muligt kan blive selvforsørgende.

Om L's personlige kompetencer for at indgå i

sociale og jobmæssige relationer er det i grundoplysningerne blandt andet anført, at det vurderes, at hun har tilstrækkelige resurser til at kunne få et arbejde som både ufaglært og faglært.

Det er om L's eget arbejdsmarkedsperspektiv oplyst i grundoplysningerne, at hun gerne vil arbejde inden for social- og sundhedssektoren, og at hun har positive forventninger til arbejdsmarkedet.

Om L's helbredsmæssige forhold i relation til arbejdsmarkedet indeholder grundoplysningerne blandt andet oplysning om, at hun har haft astma i ca. 20 år og får medicin herfor, men ikke har gener af lidelsen. Højre håndled brækkede i 1992, og der er hver dag smerter, som hun har lært at leve med.

Om de helbredsmæssige forhold i relation til arbejdsmarkedet er det endvidere anført, at det vurderes, at L

ikke har mange resurser i forhold til eget helbred, at hun får smerter ved mindste form for fysiske anstrengelser, og at der skal ske afklaring af hendes arbejdsmæssige muligheder i form af arbejdsprøvning. Det vurderes endvidere, at hendes opfattelse af et regulært arbejde skal bearbejdes, da hun "måske" ikke vil få et fuldtidsarbejde igen - i hvert fald ikke i starten - og da hun er af den opfattelse, at man skal arbejde fuldtids. Det er i tilknytning hertil anført, at L den 13. august 2002 har anført, at hun mener, at hun skal have fuldtidsarbejde, både af hensyn til økonomien og eget selvværd, og at hun vil have svært ved at kunne takle at skulle arbejde mindre end 37 timer om ugen.

Arbejdsskadestyrelsen har den 3. juni 2008 vurderet L's

erhvervsevnetab. Det fremgår af Arbejdsskadestyrelsens sagsfremstilling, at hun i 2006 blandt andet havde en

lønindkomst på 42.240 kr.

Forklaring

L _____ har forklaret, at det kun er om sommeren, at det er nødvendigt for hende at tage astmamedicin. Astmaen har ikke haft betydning for hendes erhvervsevne. Det er kun, når hun overbelaster sin hånd, f.eks. i forbindelse med håndbold, at hun tager piller mod smerter i hånden.

I 1996 var hun ansat i et vikariat som sygehjælper på Røde Kors centret i _____, men hun stoppede, fordi hun blev skilt. Det var muligt for hende at starte igen, men skilsmis- sen gik hende på, og hun ville gerne tage sig af sine to hjemmeboende børn på 15 og 17 år. Hun valgte derfor i stedet at få understøttelse resten af året. I 1997 havde hun det bedre, men hun valgte af hensyn til sine børn kun at arbejde en del af året på Røde Kors centret. Hun fik understøttelse den resterende del af året.

I de tre første måneder af 1998 arbejdede hun på ny på Røde Kors centret i _____. Resten af året arbejdede hun som sy- gehjælper på et plejehjem i _____. Hun flyttede i løbet af året til Fjerritslev, fordi hun gerne ville uddanne sig til sygeplejerske i Thisted. Det tager normalt fire år at gennem- føre uddannelsen. Hun startede på uddannelsen i januar 1999. Hun fik SU, men arbejdede samtidig som sygehjælper på et ple- jehjem og som tjener på _____ Hotel. Hun afsluttede sin 2. praktikperiode på uddannelsen i juni 2000, hvorefter hun holdt orlov, så hun kunne tjene penge for at få det hele til at hænge sammen økonomisk. Hun arbejdede på _____ Hotel. Hen- des indkomst på 28.984 kr. hidrører fra arbejdet som ufaglært tjener og som sygehjælper. Den resterende del af indkomsten det år skyldtes lønnet praktik, SU og en DIS-indkomst som følge af, at hun arbejdede som tjener på et skib på 3 ture,

der hver varede imellem 14 og 18 dage.

I 2001 blev hun ansat på Golfcenter som højre hånd for overtjeneren. Hun var ansat på golfcentret, da hun i maj måned samme år fik sin første blodstyrtning. Efter en periode med undersøgelser og behandlinger genoptog hun arbejdet, men fik så på ny blodstyrtninger. Det gentog sig nogle gange. Hun fik sygedagpenge og overgik senere til kontanthjælp. DLS-indkomsten det år skyldtes, at hun arbejdede som "messeemor" på en sejltur på syv dage.

Hun ville gerne have været opereret på et tidligere tidspunkt end i juni 2003, men lægerne frarådede det på grund af hendes alder og risikoen for komplikationer.

Hun havde en lønindtægt på 42.240 kr. i 2006 som følge af, at hun hele året virkede som chauffør for en virksomhed. Hun kørte imellem 1 og 1½ time om dagen, men kunne ikke holde til det.

Procedure

L har gjort gældende, at årslønnen skal fastsættes efter et skøn, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2. Årslønnen skal skønsmæssigt fastsættes således, at den er udtryk for værdien af hendes arbejdskraft på skadestidspunktet, jf. Højesterets dom af 15. august 2001 (Ugeskrift for Retsvæsen 2001, side 2298). Det følger af bestemmelsens forarbejder, at årslønnen skal fastsættes til den indkomst, som hun ville have haft, såfremt hun havde haft arbejde hele året. Hvis patientskaden ikke var indtrådt, ville hun have været i stand til at arbejde på fuld tid. Der kan ikke lægges vægt på et gennemsnit af hendes lønindkomst i årene 1996-2001, fordi hun i perioden også var under uddannelse eller uden arbejde. Det var kun i 1998, at hun arbejdede hele året,

og årslønnen skal derfor fastsættes med udgangspunkt i lønindkomsten dette år. Årslønnen kan på denne baggrund passende fastsættes til 200.000 kr.

Patientskadeankenævnet har gjort gældende, at årslønnen skal fastsættes efter et skøn, jf. dagældende patientforsikringslovs § 5, stk. 1, jf. erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2. Nævnets skønsmæssige ansættelse af årslønnen er korrekt og er udtryk for værdien af L'S arbejdskraft på skadestidspunktet. Hun har ikke påvist et sikkert grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse. Nævnet har med rette lagt vægt på hendes lønindkomst i årene 1996 til 2001, idet hun var syg i årene inden skaden, og nævnet har i øvrigt taget hensyn til oplysningerne om hendes forhold. Det er ikke dokumenteret, at hun på skadestidspunktet ville kunne have haft fuldtidsbeskæftigelse, hvis hun ikke havde været sygemeldt.

Landsrettens begrundelse og resultat

L'S årsløn efter erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, skal fastsættes således, at den er udtryk for værdien af hendes arbejdskraft på skadestidspunktet. Der er ved den skønsmæssige fastsættelse af årslønnen ikke grundlag for at tage udgangspunkt i et gennemsnit af hendes lønindkomst i årene 1996-2001, hvor hun i perioder også var arbejdsløs og under uddannelse.

Ved landsrettens udøvelse af skønnet er der ikke grundlag for at fastslå, at L, der var indstillet på at påtage sig fuldtidsarbejde, ikke ville have været i stand til at arbejde på fuld tid, hvis patientskaden ikke var indtrådt. Årslønnen skal derfor fastsættes med udgangspunkt i lønnen inden for det fag, som hun arbejdede i, i året forud for at lidelsen, som hun blev behandlet for den 17. juni 2003, indtrådte.

Under hensyntagen til oplysningerne om L'S udnyttelse af sin erhvervsevne i årene op til, at lidelsen indtrådte, herunder at hun i den sidste del af perioden arbejdede som ufaglært tjener, kan årslønnen passende fastsættes til 150.000 kr.

Patientskadeankenævnet skal betale delvise sagsomkostninger, jf. retsplejelovens § 313, stk. 1, til statskassen med i alt 35.250 kr. Beløbet omfatter 4.000 kr. svarende til retsafgift og 31.250 kr. til udgifter til advokatbistand, herunder udgifter til udarbejdelse af ekstrakt. Landsretten har lagt vægt på sagens værdi, omfang og resultat, herunder at afaldt en påstand om et yderligere erhvervsevnetab under sagens forberedelse for landsretten.

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

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at sagsøgeren, L'S , årsløn skønsmæssigt ansættes til 150.000 kr. ved beregning af erhvervsevnetabserstatningen i forbindelse med den patientskade, som hun var udsat for den 17. juni 2003.

Patientskadeankenævnet skal betale sagens omkostninger til statskassen med 35.250 kr.

De idømte sagsomkostninger skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Eva Staal

Torben Geneser

Martin Møller-Heuer

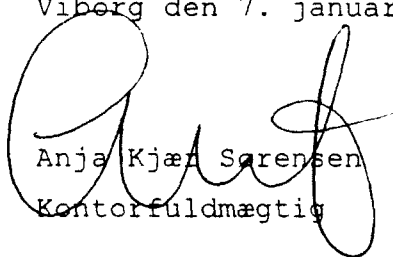
(kst.)

Udskriften udstedes uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 7. januar 2009



Anja Kjær Sørensen
Kontorfuldmægtig