

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

DOM

Afsagt den 23. januar 2006 af Østre Landsrets 13. afdeling
(landsdommerne Gunst Andersen, Ejler Bruun og Ole Hasselgaard
(kst.)).

13. afd. nr. B-2290-04:

H [REDACTED]

(advokat Liselotte Lindberg Olsen)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Dewi Naidu Dylander)

Denne sag, der er anlagt den 5. august 2004, vedrører spørgsmålet om fastsættelse af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne samt godtgørelse for varigt mén. Baggrunden for sagen er, at K [REDACTED] i H [REDACTED] ved en undersøgelse af sagsøgeren, H [REDACTED] den 20. marts 1997 undlod at foretage en skanning, hvilket medførte forsinket diagnosticering af en svulst i hjernen. Herved pådrog sagsøgeren sig en skade, der er anerkendt som en patientskade omfattet af patientforsikringsloven.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har tilkendt sagsøgeren 30.400 kr. i godtgørelse for varigt mén svarende til 10% og 20.000 kr. i godtgørelse for svie og smerte, men har ikke

fundet, at sagsøgeren er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller tab af erhvervsevne.

Påstande:

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren er berettiget til 1.500.000 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller et mindre beløb efter rettens skøn med tillæg af renter fra den 28. juni 2001 og procesrenter fra sagens anlæg.

Desuden har sagsøgeren nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren er berettiget til godtgørelse for varigt mén svarende til 20 % med tillæg af renter fra den 20. marts 1997 og med procesrenter fra sagens anlæg.

Endelig har sagsøgeren nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne svarende til 25 % med tillæg af renter fra 20. marts 1997 og med procesrenter fra sagens anlæg.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagens omstændigheder:

H [REDACTED], som er født i 1954, og som i 1990 havde stiftet en selvstændig virksomhed inden for mediabranschen, oplevede fra begyndelsen af 1990'erne og de følgende år blandt andet en række hovedpineanfald, der medførte, at han ved flere lejligheder søgte behandling. I forbindelse med et af disse anfald blev H [REDACTED] efter henvisning fra sin egen læge, som havde observeret blandt andet nedsat syn på det ene øje, undersøgt den 20. marts 1997 på K [REDACTED] sygehus i H [REDACTED]. Der blev ved denne undersøgelse ikke foretaget nogen skanning, og det samme var tilfældet ved nogle

efterfølgende undersøgelser på amtssygehuset i 1997. Først i foråret 1999 blev der på K [REDACTED] i G [REDACTED] foretaget en skanning, der viste, at H [REDACTED] havde en svulst i hjernens hulrumssystem. H [REDACTED] blev herefter opereret den 12. maj 1999.

I maj 2001 indgav H [REDACTED] en anmeldelse til Patientforsikringen efter lov om patientforsikring. H [REDACTED] beskrev i anmeldelsen sit sygdomsforløb og oplyste blandt andet, at hans arbejdsevne havde været stærkt nedsat med økonomiske konsekvenser til følge, herunder således at han havde sat et væsentligt kundeforhold over styr med en økonomisk konsekvens i niveauet 175.000 kr. om året.

Patientforsikringen fandt ved en afgørelse af 30. maj 2002, at H [REDACTED] var blevet påført en patientskade omfattet af lov om patientforsikring, idet optimal behandling havde tilsagt, at man den 20. marts 1997 på K [REDACTED] i H [REDACTED] havde foranlediget, at der blev foretaget en såkaldt MR-skanning af H [REDACTED]s hjerne.

I en afgørelse af 16. januar 2003 tog Patientforsikringen stilling til spørgsmålet om udmåling af erstatning og godtgørelse. Det er i afgørelsen anført, at det ikke kan anses for tilstrækkeligt sandsynliggjort, at H [REDACTED] har lidt indtægtstab frem til stationærtidspunktet, der ifølge Patientforsikringen var den 12. november 1999, og at han derfor ikke kan anses for berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Efter Patientforsikringens vurdering er H [REDACTED]s erhvervsevne nedsat med mindre end 15 %, således at han ikke er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne. Hans méngrad er vurderet til 10 % og indebærer derfor ret til en mén godtgørelse på 30.400 kr. med renter.

Der indgik i Patientforsikringens behandling af sagen en journal fra K [redacted] i G [redacted]. Journalen vedrører en neuropsykologisk undersøgelse af H [redacted], som blev foretaget af neuropsykolog A [redacted] i 2000. I journalen er det blandt andet anført:

"Jeg har informeret om, at undersøgelsesresultaterne er normale, fraset diskret udtrætningstendens. Imidlertid er patienten plaget af kronisk træthed samt nedsat udholdenhed, som gør, at han ikke kan passe sit arbejde i det omfang, han kunne før operationen. Arbejder aktuelt ca. halv tid...

. . . .

Patienten har i øvrigt ingen kognitive gener og klarer stadig sit arbejde og sin familie uden problemer med samtlige funktioner intakte. Han er noget urolig for det indtrufne og ønsker sig undersøgt. Føler sig ellers i øvrigt rask.

Der har været gennemført neuropsykologisk undersøgelse visende normale fund på nær lidt udtrætbarhed."

Til brug for Patientforsikringens behandling af sagen var der desuden afgivet en erklæring af overlæge, dr.med. og speciallæge i neurokirurgi, F [redacted]. I denne erklæring af 4. februar 2002 er det om H [redacted] blandt andet anført:

"47-årig mand, som tidligere har været rask. I 1992 får han pludselig kikkertsyn, hovedpine og svimmelhed. Anfald af lignende karakter optræder med stigende hyppighed de næste år. Anfaldene kan være ledsaget af bevidsthedstab. Efterhånden er der daglig hovedpine, endvidere svimmelhed og træthed. Han får fornemmelse af nedsat syn på højre øje. Han undersøges af egen læge og speciallæger i neurologi, neurokirurgi, rheumatologi og oftalmologi. Man formoder, at der er tale om migræne. Ved MR-skanning i maj 1999 finder man overraskende svær hydrocephalus med dilatation af sideventriklerne forårsaget af en colloidcyste svarende til 3. ventrikel. Kort efter foretages en vellykket operation, hvor cysten fjernes via en klassisk højresidig præcoronal adgang. Eneste komplikation til operationen er fornemmelse af ændret følsomhed i venstre side af kroppen. Dette aftager således, at han nu kun periodisk

har snurren i venstre arm. Han har ikke siden operationen haft de ovennævnte anfald.

Kontrolskanninger (MR og CT) udført efter operationen senest november 2001 viser kraniotomifølger med hypodensitet frontalt på højre side ind mod forhornet. Der er ingen tegn til hydrocephalus, men udtalt central og kortikal atrofi. Sidstnævnte må skyldes langvarig svær hydrocephalus - anden årsag er ikke oplagt. I den forbindelse er det bemærkelsesværdigt, at han klarer den neuropsykologiske undersøgelse så fint, og man kan forestille sig, at han uden sygdom ville klare sig endnu bedre.

Han har betydelige mén i form af abnorm træthed, som medfører, at han ikke i samme omfang som tidligere kan bestride arbejdet som selvstændig mediakonsulent. Hans energi i hjemmet og fritiden er ligeledes reduceret. Ved neuropsykologisk undersøgelse sommeren 2000 er der ikke fundet kognitive defekter, men tendens til hurtig udtrætning, samt tegn til eksistentiel krisereaktion, og muligvis depression. Der er fortsat sløret syn på højre øje, og øjenlægeundersøgelse viser, at synet er reduceret på højre øje. Ved min objektive undersøgelse findes patienten psykisk upåfaldende, ikke intellektuelt reduceret, men velformuleret med fuld indsigt i egen sygdom. Arret efter kraniotomien er fint og ikke kosmetisk skæmmende. Der er ikke fundet tegn til focal neurologiske udfald.

Det skønnes sandsynligt, at den coloide cyste har været til stede allerede i 1992, da de første symptomer på forhøjet intrakranielt tryk melder sig. Hvis svulsten var blevet behandlet på dette tidspunkt, er det ligeledes sandsynligt, at han var kommet sig uden særlige mén. Årsagen til hans mén skyldes således, at behandlingen blev forsinket med 7 år (1992 til 1999). Hvor stor en del af hans mén, der hidrører fra perioden medio 1996 kan ikke bestemmes præcist, men det virker sandsynligt, at diagnoseforsinkelsen fra medio 1996 til 1999 har afgørende betydning, idet der i denne periode opstår påviselig visusforringelse og markant eskalering af symptomatologien og fornemmelse af nedsat syn på højre øje.

Tilstanden skønnes at have været stationær fra ca. ½ år efter operationen."

H [redacted] påklagede Patientforsikringens afgørelse af 16. januar 2003 til Patientskadeankenævnet.

I tilknytning til behandlingen af klagen rettede H [redacted]
[redacted] advokat via henvisning fra Dansk Reklame- og Relations-

bureauers Brancheforening henvendelse til en branchesagkyndig, K [redacted] med henblik på at få besvaret en række spørgsmål om økonomiske forhold af betydning for H [redacted] [redacted]s virksomhed. I sin besvarelse af 9. januar 2004 gennemgik K [redacted] både en række generelle forhold inden for mediabranschen og en række forhold i H [redacted]s virksomhed. Det er i besvarelsen blandt andet anført:

"

Virksomheden A [redacted] ApS, (Etableret 1. maj 1990, ændret til Anpartsselskab pr. 1. juli 1995) har som hovedaktivitet media- og markedsanalyser med speciale i mediaplanlægning og mediaformidling. Virksomheden er af Bladudgiverernes Sikkerhedsudvalg anerkendt og godkendt som Nomineret samhandelspartner med ret til anvisning af formidlingsprovision.

Kundeunderlaget er bredt og repræsentativt for markedet og sorterer engross-, detail-, service-, og fremstillingsvirksomheder m.v.

Set i forhold til udviklingen blandt de øvrige aktører på formidlingsområdet, besidder virksomheden i 1995 forudsætningerne for at indfri de succes kriterier der kan sikre en fortsat vækst. At fastholde og udvikle denne position kræver et højt ledelsesmæssigt engagement og ansættelse af medarbejdere med ekspertise på udvalgte områder.

. . . .

Vækststrategien i A [redacted] ApS har været anlagt på en mindre organisation med specialer der knytter tætte og længerevarende relationer til kunderne.

. . . .

A [redacted] ApS er en enkeltmandsvirksomhed etableret og drevet af H [redacted] personligt. Virksomheden beskæftiger sig med personlig rådgivning, og det må derfor vurderes, at H [redacted]s personlige arbejdsindsats er afgørende for virksomhedens fremtidige udvikling."

På baggrund af en række tal for den generelle økonomiske udvikling inden for branchen, herunder markedsindeks for denne udvikling, er det i K [redacted]s besvarelse anført, at

bruttoavancen i H[redacted]s virksomhed gennem hele perioden efter 1994 ligger betydeligt under branchens gennemsnitlige bruttoavance. Ifølge besvarelsen er der belæg for at antage, at virksomheden som minimum ville have fulgt brancheudviklingen, hvis H[redacted] havde været fuld arbejdsdygtig i perioden efter 1995. I den forbindelse er der i rapporten opstillet følgende vurdering af, hvad bruttoavancen i perioden 1995 til 2002 i så fald ville have været:

"

1995	1.274.676 kr.
1996	1.635.275 kr.
1997	1.689.612 kr.
1998	1.961.201 kr.
1999	2.368.050 kr.
2000	2.418.510 kr.
2001	2.842.346 kr.
2002	2.746.259 kr."

Patientskadeankenævnet tiltrådte den 17. februar 2004 Patientforsikringens afgørelse af 16. januar 2003. I nævnets afgørelse er der blandt andet anført følgende:

"Nævnet kan tiltræde, at der er erstatningsgrundlag for den undersøgelse og behandling som H[redacted] har modtaget på K[redacted] i H[redacted] fra den 20. marts 1997.

Stationærtidspunktet er det tidspunkt, hvor det må antages, at skadelidtes helbredstilstand selv med yderligere relevant behandling ikke vil blive forbedret. Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at Patientforsikringen i H[redacted]s tilfælde har fastsat stationærtidspunktet til den 12. november 1999. Der er herved lagt vægt på, at H[redacted] blev opereret den 12. maj 1999 og udskrevet efter 10 dage. Videre er der lagt vægt, at H[redacted] i september 1999 genoptog sit arbejde på deltid.

. . . .

Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. erstatningsansvarslovens § 2, fastsættes for tiden for skadens indtræden, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen, eller helbredstilstanden er blevet statio-

onær. I erstatningen fradrages løn under sygdom og dagpenge fra arbejdsgiver. Erstatningsperioden omfatter ikke den del af sygeperioden, hvor H. [redacted] under alle omstændigheder ville have haft et sygeforløb. Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at H. [redacted] under alle omstændigheder ville have haft et sygeforløb. Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at H. [redacted] ville have haft et sygeforløb på ca. 10 uger ved optimal behandling, hvilket betyder, at erstatningsperioden er fra den 29. maj 1997 til den 12. november 1999.

Patientskadeankenævnet kan videre tiltræde, at H. [redacted] ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Nævnet finder som Patientforsikringen, at det ikke er sandsynliggjort, at H. [redacted] har haft et indtægtstab som følge af patientskaden. Der er herved lagt vægt på de fremsendte årsregnskaber, hvoraf det fremgår, at overskuddet før renter i A. [redacted] var stigende fra 1996 til 1999, og at overskuddet før renter i hele perioden fra 1996 til 2001 i det væsentlige var stigende med 1999 som periodens bedste resultat. Den anerkendte patientskade findes herefter ikke at have påvirket virksomhedens drift og dermed H. [redacted]s indtjening, hvorfor der ikke er grundlag for at udbetale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

. . .

Godtgørelse for varigt mén fastsættes efter erstatningsansvarslovens § 4 under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse. Méngraden fastsættes efter forholdene på det tidspunkt, hvor skadelidtes helbredstilstand bliver stationær, med 3.040 kr. pr. méngrad.

Patientskadeankenævnet finder, at H. [redacted]s varige mén som følge af patientskaden er 10 % som fastsat af Patientforsikringen. Der er herved lagt vægt på at H. [redacted] har gener i form af synsnedsættelse og periodiske følgener i venstre arm og ben. Det er nævnets vurdering, at H. [redacted]s træthedsgener ikke kan henføres til den anerkendte patientskade. Generne findes at være en almindelig operationsfølge, og der lægges vægt på, at H. [redacted] uanset diagnoseforsinkelsen skulle have foretaget den pågældende operation. Det tiltrædes herefter, at H. [redacted] er berettiget til godtgørelse for varigt mén med i alt 30.400 kr. med tillæg af renter.

Patientskadeankenævnet finder, at H[redacted]s erhvervsevne som følge af patientskaden ikke er nedsat med 15 % eller derover, hvorfor der ikke tilkommer ham erstatning for tab af erhvervsevne. Nævnet har herved lagt vægt på, at den anerkendte patientskades følger i form af synsnedsættelse og gener i venstre arm og ben ikke findes at påvirke H[redacted]s erhvervsevne i et sådant omfang, at den kan anses for varigt nedsat med 15 % eller derover. Videre er der lagt vægt på, at H[redacted] har genoptaget sit arbejde i væsentlig samme omfang som før skaden og således i det væsentlige oppebærer samme indtægt som før skaden. Nævnet har tillige lagt vægt på, at det i den sagkyndige erklæring af 9. januar 2004, pkt. 12, fremgår, at det regulerede resultat i A[redacted] ApS for perioden frem til 1995 var jævnt stigende, og at resultatet i 1995 faldt og først i 1997/98 igen blev bragt på niveau med 1994. Videre fremgår, at årene 1999, 2000 og 2001 afspejlede en fordobling af resultatet sammenlignet med 1994. Således finder nævnet, at der har været en jævn stigning i hele perioden efter skaden, hvorfor den anerkendte patientskade ikke vurderes at have haft en væsentlig betydning for H[redacted]s fremtidige indtægtsevne."

Af en oversigt, der er udarbejdet til brug for sagen, fremgår det blandt andet, at resultatet før renter har været følgende for H[redacted]s virksomhed i perioden 1994-2002:

1994	806.277 kr.
1995 (6 mdr.)	602.658 kr.
1996 (18 mdr.)	92.779 kr.
1997	114.739 kr.
1998	302.269 kr.
1999	1.087.202 kr.
2000	705.379 kr.
2001	696.901 kr.
2002	.-233.994 kr.

Forklaringer:

H[redacted] har forklaret blandt andet, at han i 1990 etablerede egen virksomhed inden for mediabranchen efter i en årrække at have været beskæftiget inden for denne branche. I begyndelsen havde han ingen langsigtede planer med virksomheden, men da han i 1993-1994 første gang søgte og dernæst op-

nåede en såkaldt nomineringsaftale, besluttede han at arbejde for at udvikle virksomheden til at omfatte 3-5 medarbejdere. Tanken var, at der skulle være tale om en analytisk baseret virksomhed, der kunne bistå kunder med markedsføring af produkter. En sådan bistand består blandt andet i at udarbejde markedsbeskrivelser og profiler af forbrugerpotentialer samt at opstille strategier for markedsføringen. Desuden skal man i forhold til kunden sørge for, at markedsføringen sker gennem de medier, der er mest hensigtsmæssige.

Fra slutningen af 1992 begyndte han nogle gange at få kikkertsyn på det ene øje, og han fik også stadigt hyppigere hovedpineanfald. Han fik at vide, at han nok havde migræne, men havde vanskeligt ved at tro på det, fordi han havde fornemmelsen af, at der var noget inde i hans hoved, som ikke var, som det skulle være. I 1994 var han stadig i stand til stort set at passe sit arbejde i virksomheden, og han arbejdede i gennemsnit 40-50 timer om ugen. Hans helbred påvirkede derfor endnu ikke virksomheden økonomisk, men han fik i perioden fra 1994-1997 sværere ved at tage de initiativer, som ville være nødvendige for at nå målet om at udvikle virksomheden. Efterhånden fik han også svært ved at passe sine daglige forpligtelser i virksomheden, og det betød, at han efterhånden måtte lægge flere og flere opgaver ud til personer, som han kendte fra sit netværk i branchen. I 1997 troede han ikke længere på, at det ville lykkes at udvikle virksomheden, herunder at få tilknyttet nogle faste medarbejdere. Han var på det tidspunkt blevet modløs og følte sig hele tiden utilpas, og han kunne ikke forstå, at lægerne fortsat afviste at foretage en skanning. Hovedpineanfaldene blev mere voldsomme, og han begyndte at begå mange fejl i sit arbejde. Det resulterede i, at der ikke var tilgang af nye kunder i 1997-1999, og når dette ikke umiddelbart kan ses på de økonomiske tal for virksomheden, skyldtes det, at der inden for mediabranschen ofte kan gå lang tid fra etableringen af et kundeforhold til det

tidspunkt, hvor det udmønter sig i en indtjening. Nye kunder kan nemlig ofte være bundet af længerevarende kontrakter med andre virksomheder. At etablering af kundeforhold har et sådant langsigtet perspektiv forklarer også, at det ikke af regnskabet for 1999 kan aflæses, at han dette år arbejdede meget lidt i virksomheden.

Efter at han var blevet skannet i maj 1999, tog en bekendt sig af en række praktiske forhold i virksomheden i tiden omkring operationen. Han begyndte først for alvor at arbejde igen i november 1999, dog kun på halv tid. På det tidspunkt var han formentlig som en reaktion på hele sygeforløbet begyndt at føle sig angst. Han fik i den forbindelse anbefalet at modtage psykologbehandling.

Siden operationen har han haft sløret syn på højre øje, der hurtigt bliver træt. Desuden har han en snurrende fornemmelse i venstre arm, hånd, underben og fod. Han har efter operationen ikke været i stand til at arbejde særligt længe ad gangen, idet han meget hurtigt bliver træt.

I foråret 2000 ansatte han P [REDACTED] på deltid, fordi han ikke selv kunne klare opgaverne. Ansættelsen skete efter, at kommunen havde oplyst ham om, at han som følge af sit sygeforløb kunne få tilskud til lønnen. Lønnen til P [REDACTED] er ca. 150.000 kr. om året med tilskud fra kommunen. Udover ansættelsen af P [REDACTED] har han siden 2000 lagt flere og flere opgaver ud til ekstern bistand. Han vil mene, at han i en årrække har lagt opgaver ud til en gennemsnitlig værdi på ca. 110.000 kr. om året, og at det i 40-50 % af tilfældene har skyldtes, at han på grund af sin helbredstilstand ikke selv har kunnet udføre opgaverne.

I foråret 2001 måtte han indse, at hans tilstand nok ikke vil blive væsentligt bedre. Han begyndte at overveje, om han på

længere sigt bør beskæftige sig med noget andet. I dag arbejder han i gennemsnit ca. 20 timer om ugen i sin virksomhed. Han er nogle gange fysisk til stede i virksomheden i op til 50 timer i løbet af en uge, men han arbejder reelt kun op til 20 timer, fordi han ofte er nødt til at hvile sig.

Hans forsikringsselskab har oplyst, at det på grund af hans sygdom ikke vil tegne en livsforsikring. Det har betydning for hans mulighed for at indgå den såkaldte nomineringsaftale, der indebærer en økonomisk garanti for hans kunder, idet en forudsætning for aftalen er, at han har en livsforsikring at stille som sikkerhed. Kommunen har oplyst ham om, at han vil være berettiget til pension.

A [redacted] har forklaret blandt andet, at hun er neuropsykolog, og at hun i 2000 foretog en test af H [redacted] på a [redacted] i G [redacted]. Testen viste, at H [redacted] ikke har kognitive følger af sit sygdomsforløb. Han havde tegn på diskrete udtrætningstendenser, som kan være en følge af mange forhold, og som blandt andet kan være en naturlig følge af det indgreb i hjernen, der skete ved operationen i 1999. Det er ikke til at sige, om trætheden er en følge af sygdommen eller noget andet, for eksempel depression.

F [redacted] har forklaret blandt andet, at han er overlæge i neurokirurgi på Odense Universitetshospital. I forbindelse med udarbejdelsen af sin speciallægeerklæring kom han i kontakt med H [redacted] i december 2001. Han kunne konstatere, at H [redacted] i perioden forud for operationen havde haft kroniske hovedpinesmerter og en række korte besvimmelsesanfald. H [redacted] har efter operationen en permanent hjerneskade og har posttraumatiske stresssymptomer, træthedsfølger, problemer med sin kortttidshukommelse samt nedsat syn på højre øje. Der er tale om sædvanlige følger,

når man ser på det sygdomsforløb, som H[redacted] har gennemgået. Synsnedsættelsen må klart henføres til, at diagnosticeringen af sygdommen først skete i 1999. Hjerneskadens, som H[redacted] realistisk bedømt vil have resten af sit liv, må henføres til det forhold, at han har haft en svulst i hjernen. I øvrigt kan det være vanskeligt at vurdere mere præcist, i hvilken udstrækning de pågældende følger kan henføres til det forhold, at hjernesvulsten ikke blev opdaget i 1997, men først i 1999. Generelt må det antages, at risikoen for følger forøges i takt med, at en sådan diagnosticering bliver forsinket, men også sygdommen i sig selv og operationen kan give følger.

P[redacted] har forklaret blandt andet, at hun er uddannet som HA-analyseplanlægger. I marts 2000 blev hun kontaktet af H[redacted] som havde brug for arbejdskraft til sin virksomhed. Hun begyndte at arbejde i virksomheden i april 2000. Arbejdsopgaverne har bestået i blandt andet fakturering samt planlægnings- og analyseopgaver. I begyndelsen var der en del store kunder, men de har efterhånden opsagt samarbejdet. Den reelle årsag hertil er efter hendes opfattelse, at H[redacted] desværre laver for mange fejl i det daglige arbejde. Hun vil mene, at fejlene skyldes hans sygdomsforløb, der i perioder gør ham uligevægtig og dårligt tilpas.

Hun arbejder efter behov i virksomheden, hvilket indebærer, at hun i dag arbejder i gennemsnit ca. en uge om måneden. Hendes løn er ca. 165 kr. i timen. H[redacted] er normalt 25-30 timer om ugen i virksomheden. Han må ofte tage hvilepauser. Det er svært for hende at vurdere virksomhedens fremtid. Der er et godt samarbejde med et andet mediabureau, hvorfra de har fået et par nye kunder. Som det går lige nu, vil hun mene, at virksomheden kan klare sig, men heller ikke mere end det.

K [REDACTED] har forklaret blandt andet, at han har været i reklame- og marketingsbranchen i mange år, og at han fra 1970 til 1990 var ejer af en stor virksomhed inden for branchen. Hans besvarelse er udarbejdet på grundlag af virksomhedens regnskaber og foreliggende oplysninger om den generelle udvikling i branchen, der omfatter både mindre og større virksomheder. Derimod har han ikke nærmere kendskab til, hvordan H [REDACTED]'s virksomhed er blevet drevet gennem årene.

Han kunne ved sin undersøgelse konstatere, at udviklingen i H [REDACTED]'s virksomhed har ligget et godt stykke under den gennemsnitlige udvikling i den samlede branche. Dette synes kun at kunne forklares med H [REDACTED]'s sygdomsforløb, og han vil mene, at H [REDACTED] i årene fra 1991 til 2002 på grund af sin sygdom i alt har mistet indtjening på mellem 2,8-3,5 mio. kr. Det hænger også sammen med, at virksomheden er afgørende afhængig af H [REDACTED]'s personlige indsats. Når han i sin rapport omtaler nødvendigheden af medarbejdere med ekspertise, skyldes det, at det inden for mediabranchen i dag er vigtigt at have ekspertise i formidling i forhold til radio og tv. H [REDACTED] vil i forbindelse med en udvikling af sin virksomhed under alle omstændigheder have været nødt til at ansatte medarbejdere med en sådan ekspertise.

Der er tale om en konjunkturfølsom branche, hvor kunderne "shopper" meget. Branchen er i stigende grad domineret af relativt få, store virksomheder, og det kan efter en nedgangsperiode være vanskeligt for en virksomhed at komme tilbage. Enkeltmandsvirksomheder kan have svært ved at klare sig, hvis de ikke samarbejder med større virksomheder. I øvrigt er det karakteristisk for branchen, at det kan tage lang tid at etablere nye kunderelationer. De planlægningsopgaver og andre opgaver, der udføres i forhold til kunderne, giver sig ofte først udslag i en indtjening $\frac{1}{2}$ -1 $\frac{1}{2}$ år senere.

Procedure:

Sagsøgeren har under proceduren i det væsentlige redegjort for anbringenderne i sit påstandsdokument af 21. november 2005, hvorefter det fremgår:

"Til støtte for samtlige påstande skal det anføres

- at det fremgår af overlæge dr.med., speciallæge i neurokirurgi F [redacted] s erklæring, jf. bilag 2, at sagsøgeren - hvis han var blevet diagnosticeret og behandlet i tide - sandsynligvis ville have kommet sig uden særlige mén, og at især diagnoseforsinkel- sen fra medio 1996 og til 1999 kan antages at have haft stor betydning for det mén som sagsøgeren rent faktisk har lidt,
- at sagsøgerens træthedsgener ikke har karakter af almindelige operationsfølger, men i henhold til sa- gens bilag 2 og 22 (journalen fra neuropsykolog A [redacted] og erklæringen fra overlæge F [redacted] må tilskrives den af sagsøgte aner- kendte skade,
- at samtlige sagsøgerens lidelser således til fulde kan tilskrives den anerkendte patientskade, og
- at der derfor ikke skal ske fradrag for følger efter grundsygdommen i forbindelse med opgørelsen af sag- søgerens krav på erstatning.

Til støtte for den nedlagte påstand 1 om krav på erstat- ning for tabt arbejdsfortjeneste gøres det gældende,

- at sagsøgerens virksomhed før sygdommens indtræden udviklede sig godt og hurtigt, og at der var udsigt til en fortsat og tilsvarende gunstig udvikling af virksomheden,
- at denne positive udvikling ikke er fortsat, men tværtimod er stagneret og nu er tilbagegående,
- at den manglende udvikling og vedligeholdelse af virksomheden og det deraf følgende indtægtstab ude- lukkende skyldes sagsøgerens uforholdsmæssigt lange

og meget frustrerende sygdomsperiode, og den manglende rettidige behandling af hans lidelse,

- at sagsøgeren i perioden før operationen og i høj grad efter denne i maj 1999 og indtil han delvist genoptog sit arbejde og fik ansat deltidsmedarbejderen drev sin virksomhed med støtte fra en freelance antaget medarbejder,
- at sagsøgeren i øvrigt ikke i november 1999 genoptog sit arbejde i væsentligt samme omfang som tidligere, idet han udelukkende fra dette tidspunkt arbejdede i et meget begrænset omfang, og med bistand i form af freelance antagne medarbejdere, og fra april 2000 en fastansat deltidsmedarbejder,
- at sagsøgeren stadig ikke arbejder i samme omfang som tidligere,
- at stationærtidspunktet bør fastsættes til medio 2001, hvorefter sagsøgeren ikke længere oplevede en bedring af sin tilstand,
- at et tab af arbejdsfortjeneste i den branche, som sagsøgeren driver virksomhed indenfor, sædvanligvis først vil vise sig ved, at kunderne langsomt siver ud af virksomheden, dvs. vælger en anden samarbejdspartner. En sådan udvikling kan ikke spores fra den ene dag til den anden, men gradvist over en længere periode, hvorfor tabet først viser sig efter en relativ lang periode,
- at det forhold, at sagsøgeren er selvstændig erhvervsdrivende i øvrigt indebærer, at hans krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ikke kan fastsættes som var han lønmodtager, hvorefter et tab af arbejdsfortjeneste ganske simpelt kan opgøres til forskellen mellem løn m.v. og sygedagpenge eller anden ydelse i perioden indtil stationærtidspunktet,
- at opgørelsen af erstatningskravet for tabt arbejdsfortjeneste for en selvstændig erhvervsdrivende må anskues noget mere nuanceret, idet virkningen af en sygdomsperiode ikke nødvendigvis vil vise sig umiddelbart, mens skadelidte er fraværende på grund af sygdommen, men som tilfældet er det for sagsøgeren, først efter en længere periode,
- at sagsøgerens krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste - naturligvis med udgangspunkt i virksomhedens økonomiske resultat i perioden indtil men

også efter det tidspunkt, som sagsøgte har vurderet som værende stationærtidspunktet - derfor skal fastsættes skønsmæssigt,

- at det derfor ikke er tilstrækkeligt til fastsættelsen af sagsøgerens krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste blot at vurdere virksomhedens drift indtil den 12. november 1999 eller et stationærtidspunkt fastsat til et senere tidspunkt, idet også perioden efter stationærtidspunktet er af betydning for fastsættelsen af erstatningen,
- at det skal bemærkes, at det overskud, som fremgår af virksomhedens regnskaber for perioden 1997 - 1999 og i de efterfølgende år, ikke svarer til den udvikling som branchen generelt oplevede på daværende tidspunkt, hvorfor virksomhedens resultat burde have været væsentligt bedre, henset til virksomhedens forventede udvikling, jf. også bilag 6 (besvarelsen fra K [redacted]), såfremt sagsøgeren havde haft mulighed for og fysisk evne til at følge denne,
- at det tillige klart fremgår af det fremlagte regnskabsmateriale og af Knud Petersens rapport over sagsøgerens virksomhed, jf. bilag 6 (besvarelsen fra K [redacted]), samt det som bilag 1 fremlagte skema, at sagsøgeren har lidt et tab af arbejdsfortjeneste,
- at erklæringen fremlagt som sagens bilag 6 (besvarelsen fra K [redacted]), ikke er "ensidigt indhentet", ..., og
- at sagsøgeren derfor er berettiget til en erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i overensstemmelse med den nedlagte påstand 1, eller i øvrigt et mindre beløb efter rettens skøn.

Til støtte for påstand 2 vedrørende godtgørelse for varigt mén skal det anføres,

- at nedsættelsen af synet på sagsøgerens højre øje hæmmer hans daglige arbejde i betydelig grad, idet arbejdet i høj grad foregår ved en computerskærm,
- at nedsættelsen af sagsøgerens syn tillige resulterer i synsforstyrrelser og voldsom træthed i forbindelse med arbejde foran en computerskærm, hvilket er uundgåeligt i sagsøgerens branche,

- at sagsøgerens balanceforstyrrelse, voldsomme gener i venstre ben, fod, arm og hånd samt uroformemmeise og spænding i højre øje ligeledes trætter og vanskeliggør alle aspekter af sagsøgerens arbejde og udførelse af dagligdagen,
- at sagsøgeren i øvrigt oplever en abnorm og invaliderende træthed,
- at overlæge F [REDACTED] .. udtaler, at sagsøgeren "... har betydelige mén i form af abnorm træthed, som medfører, at han ikke i samme omfang som tidligere kan bestride arbejdet som selvstændig mediakonsulent. Hans energi i hjemmet og fritiden er ligeledes reduceret. Ved neuropsykologisk undersøgelse sommeren 2000 er der ikke fundet kognitive defekter, men tendens til hurtig udtrætning, samt tegn til eksistentiel krisereaktion, og muligvis let depression. Der er fortsat sløret syn på højre øje, og øjenlægeundersøgelse viser, at synet er reduceret på højre øje." (min fremhævning),
- at samtlige aspekter af sagsøgeres varige mén bør tages i betragtning ved fastsættelsen af méngraden,
- at sagsøgte ved fastsættelsen af méngraden til 10 % synes hovedsageligt at have lagt vægt på sagsøgerens synsnedsættelse på højre øje, idet man ikke fra sagsøgtes side har lagt vægt på sagsøgerens voldsomme træthedsgener,
- at der således også ved fastsættelsen af sagsøgerens méngrad må lægges vægt på omfanget og betydningen af sagsøgerens voldsomme gener i venstre ben, fod, arm og hånd samt uroformemmelse og spændinger i højre øje, og
- at méngraden derfor bør forhøjes betydeligt og passende i overensstemmelse med den nedlagte påstand 2.

Vedrørende den nedlagte påstand 3 om sagsøgerens tab af erhvervsevne gøres det gældende,

- at det klart fremgår af K [REDACTED] s rapport, at sagsøgerens virksomhed ikke har udviklet sig i overensstemmelse med branchens generelle udvikling,
- at sagsøgeren fortsat ikke formår at udvikle virksomheden i samme omfang som branchen generelt, hvilket kan tilskrives den skade han har lidt,

- at sagsøgeren ikke i efteråret 1999 og i øvrigt endnu ikke har genoptaget sit arbejde i væsentligt samme omfang som før skaden, if. også sagens bilag 2 (overlæge F. [redacted] s erklæring),
- at sagsøgeren ikke på grund af sine lidelser kan arbejde mere end 20 timer ugentligt, idet han dagligt er nødsaget til at afbryde arbejdsdagen for at hvile sig på grund af udtalt træthed, hvilket er betydeligt mindre end før sygdomsforløbet, idet han som selvstændig erhvervsdrivende før han blev syg arbejdede væsentligt mere end 37 timer om ugen,
- at sagsøgeren fra indlæggelsestidspunktet i maj 1999 og indtil foråret 2000 antog freelance bistand i meget væsentligere omfang end tidligere for at varetage sin virksomhed,
- at sagsøgeren i april 2000 fastansatte en deltidsmedarbejder for at varetage arbejdsopgaver, som tidligere blev varetaget af ham selv, men som han ikke længere har kræfter til at udføre, hvilket udgør en betydelig økonomisk belastning,
- at sagsøgerens tab af erhvervsevne endvidere fremgår klart af den af sagsøgerens revisor udarbejdede lønoversigt ...,
- at sagsøgerens tab af erhvervsevne tillige fremgår klart af lægeerklæringen vedlagt som bilag 2 (overlæge F. [redacted] s erklæring),
- at sagsøgerens erhvervsevne således er nedsat betydeligt, og
- at sagsøgerens erstatning for tab af erhvervsevne bør fastsættes til 25 %.

Til støtte for samtlige påstande skal det derfor gøres gældende,

- at sagsøgeren med fornøden sikkerhed har påvist, at der er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 17. februar 2004, og
- at sagsøgeren derfor har krav på yderligere erstatning og godtgørelse med tillæg af renter i overensstemmelse med de nedlagte påstande".

Sagsøgte har under proceduren i det væsentlige redegjort for anbringenderne i sit påstandsdokument af 31. oktober 2005, hvorefter det fremgår:

"Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 17. februar 2004 ..., og at de ved afgørelsen udmålte erstatninger dækker sagsøgerens erstatningsberettigede tab som følge af den anerkendte patientskade, hvorfor sagsøgeren ikke har krav på yderligere erstatning m.v.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at sagsøgte på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager - herunder om udmåling af erstatning - efter patientforsikringsloven, og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Det gøres overordnet gældende, at sagsøgeren ikke har ført bevis herfor.

Sagsøgte har med rette vurderet, at sagsøgerens helbreds-tilstand var stationær den 12. november 1999. Dette støttes på, at det af de lægelige oplysninger i sagen fremgår, at sagsøgeren blev opereret den 12. maj 1999, at han blev udskrevet efter 10 dage, at der således den 12. november 1999 var forløbet et halvt år fra operationen, og at sagsøgeren i september 1999 havde genoptaget sit arbejde på deltid. Sagsøgeren har ikke påvist forhold, der viser, at hans helbreds-tilstand først var stationær på et senere tidspunkt.

Vedrørende erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. erstatningsansvarslovens § 2, gøres det gældende, at sagsøgte med rette har vurderet, at sagsøgeren ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, idet det ikke er sandsynliggjort, at sagsøgeren har haft et indtægtstab som følge af patientskaden. Således fremgår det af de fremsendte årsregnskaber, at overskuddet før renter i A. ApS var stigende fra 1996 til 1999, og at overskuddet før renter i hele perioden fra 1996 til 2001 i det væsentlige var stigende, med 1999 som periodens bedste resultat. Den anerkendte patientskade har herefter ikke påvirket virksomhedens drift og dermed sagsøgerens indtjening, hvorfor der ikke er grundlag for at udbetale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgte med rette har vurderet, at sagsøgerens varige mén som følge af patient-

skaden udgør 10 %, jf. erstatningsansvarslovens § 4. Sagsøgte lagde vægt på, at sagsøgeren har gener i form af synsnedsættelse og periodiske følgegener i venstre arm og ben, men at sagsøgerens træthedsgener ikke kan henføres til den anerkendte patientskade. Generne er en almindelig operationsfølge, og sagsøgeren skulle uanset diagnoseforsinkelsen have foretaget den pågældende operation. Sagsøgte fandt på denne baggrund, at sagsøgeren er berettiget til godtgørelse for varigt mén med i alt kr. 30.400,- med tillæg af renter.

Endelig gøres det for så vidt angår erstatningen for erhvervsevnetab, jf. erstatningsansvarslovens § 5, gældende, at sagsøgte med rette har vurderet, at sagsøgerens erhvervsevnetab som følge af patientskaden ikke er nedsat med 15 % eller derover, hvorfor der ikke tilkommer ham erstatning for tab af erhvervsevne.

Sagsøgte lagde i den forbindelse vægt på, at patientskadens følger i form af synsnedsættelse og gener i venstre arm og ben ikke findes at påvirke sagsøgerens erhvervsevne i et sådant omfang, at den kan anses for varigt nedsat med 15 % eller derover. Videre blev der lagt vægt på, at sagsøgeren har genoptaget sit arbejde i væsentligt samme omfang som før skaden, og således i det væsentlige oppebærer samme indtægt som før skaden. Sagsøgte lagde tillige vægt på, at det af den sagkyndige erklæring af 9. januar 2004, pkt. 12 fremgår, at det regulerede resultat i A [redacted] ApS for perioden frem til 1995 var jævnt stigende, og at resultatet i 1995 faldt og først i 1997/98 igen blev bragt på niveau med 1994. Videre fremgår, at årene 1999, 2000 og 2001 afspejlede en fordobling af resultatet sammenlignet med 1994. Herefter fandt sagsøgte, at der havde været en jævn stigning i hele perioden efter skaden, hvorfor den anerkendte patientskade ikke blev vurderet at have en væsentlig betydning for sagsøgerens fremtidige indtægtsevne."

Landsrettens begrundelse og resultat:

For at kunne give H [redacted] medhold i de nedlagte påstande skal der være tilstrækkeligt grundlag for at antage, at han som følge af den forsinkede diagnosticering er berettiget til erstatning og godtgørelse i videre omfang end det, som Patientskadeankenævnet har truffet afgørelse om.

Der foreligger til brug for sagens afgørelse ikke en udtalelse fra Retslægerådet, og der er ikke i medfør af erstat-

ningsansvarslovens § 10 indhentet en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen om erhvervsevnetab eller méngrad.

Landsretten skal derfor ud over de forklaringer, der er afgivet under sagen, tage stilling til de pågældende spørgsmål på det samme grundlag, som har foreligget for Patientskadeankenævnet, hvis vurdering er sket under medvirken af lægefaglig ekspertise.

Ad patientskaden og dens følger:

Den anerkendte patientskade består i, at der den 20. marts 1997 ikke blev taget skridt til at foretage en skanning, der ville have betydet, at H[redacted] hjernesvulst var blevet opdaget og derefter bortopereret på dette tidspunkt.

I overensstemmelse med H[redacted]s forklaring lægges det til grund, at han i perioden fra marts 1997 til maj 1999, hvor han blev opereret, blandt andet havde voldsomme hovedpinegener og besvimmelsesanfald, ligesom han generelt følte sig dårligt tilpas. Det må antages, at disse følger i den nævnte periode kunne være undgået, hvis H[redacted]s sygdom var blevet diagnosticeret allerede i marts 1997.

Det fremgår af sagen, at Patientskadeankenævnet har vurderet, at den forsinkede diagnosticering har haft følger efter operationen i form af synsnedsættelse og gener i venstre arm og ben. Endvidere fremgår det, at nævnet har vurderet, at H[redacted]s træthedsgener ikke kan henføres til den anerkendte patientskade.

Overlæge F[redacted] som har udarbejdet den speciallægeerklæring, der er indgået i grundlaget for Patientforsikringens og Patientskadeankenævnets afgørelser, har blandt andet forklaret, at synsnedsættelsen på H[redacted]s ene øje må henføres til, at diagnosticeringen af sygdommen først skete i

1999, og at hans hjerneskode må henføres til det forhold, at han har haft en svulst i hjernen. Han har desuden forklaret, at det i øvrigt kan være vanskeligt at vurdere mere præcist, i hvilken udstrækning de forskellige følger kan henføres til det forhold, at hjernesvulsten først blev opdaget i 1999 og ikke i 1997, men at det generelt må antages, at risikoen for følger forøges i takt med, at diagnosticeringen af en hjernesvulst bliver forsinket. Også sygdommen i sig selv og operationen kan dog give følger.

På den baggrund finder landsretten ikke fornødent grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering af, hvilke følger der kan henføres til den anerkendte patient-skade.

Ad stationærtidspunktet:

Det lægges efter det oplyste til grund, at H. [REDACTED] efter at være blevet opereret begyndte at arbejde i efteråret 1999. Endvidere lægges det til grund, at det navnlig var de omtalte træthedsgener, der var årsagen til, at han ofte måtte undlade at arbejde på fuld tid. Træthedsgenerne kan som anført ikke henføres til patientskaden.

På den baggrund finder landsretten ikke, at der er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets fastsættelse af den 12. november 1999 som det tidspunkt, indtil hvilket der kan blive tale om tabt arbejdsfortjeneste.

Ad tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne:

Det lægges efter H. [REDACTED]'s forklaring til grund, at hans sygdomssymptomer allerede fra 1994 begyndte at få indflydelse på hans arbejde i virksomheden, og at han i 1997 fik den opfattelse, at det næppe ville være muligt at udvikle virksomheden i overensstemmelse med hans tidligere målsætning

om at skabe en stadigt større virksomhed med flere ansatte medarbejdere.

Samtidig må det efter de foreliggende regnskabsoplysninger lægges til grund, at overskuddet før renter i H [REDACTED]s virksomhed var stigende fra 1996 til 1999, og at dette overskud i det væsentlige var stigende i hele perioden fra 1996 til 2001 med det bedste resultat i 1999.

Landsretten finder ikke, at de beregninger, der er foretaget i K [REDACTED]s rapport, giver tilstrækkeligt grundlag for at antage, at den langsigtede økonomiske udvikling i virksomheden ville have været mere gunstig, hvis den anerkendte patientskade ikke var indtruffet. Der er herved blandt andet lagt vægt på, at rapportens vurderinger i høj grad er baseret på generelle oplysninger om den samlede branche.

På den baggrund finder landsretten det ikke sandsynliggjort, at H [REDACTED] i anledning af de følger, der kan henføres til den pågældende patientskade, har fået nedsat sin erhvervsevne med 15 % eller derover.

Landsretten finder dog, at det må antages, at de voldsomme hovedpinegener mv., som H [REDACTED] havde i perioden frem til operationen i 1999, og som fra marts 1997 var en følge af den anerkendte patientskade, har haft en vis negativ betydning for H [REDACTED]s indtjeningsmuligheder. Som følge heraf er H [REDACTED] berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Ud fra en samlet vurdering af oplysningerne, herunder at H [REDACTED] på grund af sine sygdomssymptomer måtte lægge visse arbejdsopgaver uden for virksomheden, fastsættes denne erstatning skønsmæssigt til 200.000 kr.

Ad mængden:

Som anført finder landsretten ikke fornødent grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering af, hvilke følger der kan henføres til patientskaden. Herefter, og da der heller ikke i øvrigt er fremkommet oplysninger, der kan føre til en ændret fastsættelse af méngraden, finder landsretten ikke grundlag for at forhøje den fastsatte méngrad.

Sammenfatning:

Efter det anførte gives der H [REDACTED] medhold i den nedlagte påstand om tabt arbejdsfortjeneste med et beløb på 200.000 kr. med rente som påstået, mens Patientskadeankenævnet i øvrigt frifindes.

Sagsomkostninger:

H [REDACTED] er anset for berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og har dermed et krav udover, hvad der er fastslået ved Patientskadeankenævnets afgørelse. Imidlertid er størrelsen af det erstatningsbeløb, han er fundet berettiget til, meget begrænset i forhold til de krav, der er indeholdt i de fremsatte påstande. Landsretten finder derfor, at hver part bør betale egne sagsomkostninger.

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

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at sagsøgeren, H [REDACTED] er berettiget til 200.000 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste med tillæg af renter fra den 28. juni 2001 og procesrenter fra sagens anlæg.

Hver part betaler egne sagsomkostninger.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 23 JAN. 2006

P.v.

Flemming Nymann