
MODTAGET

23 DEC. 2004

Kammeradvokaten
v/adv. Birthe Eskildsen
Vimmelskiftet 47
1161 København K

J. nr. 12-2369

UDSKRIFT

af

DOMBOGEN FOR VESTRE LANDSRET

D O M

afsagt den 22. december 2004 af Vestre Landsrets 8. afdeling
(dommerne Eskild Jensen, Elisabeth Mejnertz og Anders Martin
Jensen (kst.))

i 1. instanssag B-0955-03

J [REDACTED]
(advokat Claus R. Sørensen, Auning)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten ved advokat Birthe Eskildsen, København).

Den 4. februar 1997 var sagsøgeren, J [REDACTED],
udsat for en knallertulykke, hvorved han pådrog sig et for-
skudt brud i højre lårbenskno. På grund af belastningssmerter
som følge af, at bruddet var ophelet med et vis rotations-
fejlstilling, fik J [REDACTED] den 1. april 1998
indsat en knæprotese. Den 23. november 1999 fik J [REDACTED]
[REDACTED] bortopereret en knogleudvækst på den indvendige
lårbenskno. Efter dette indgreb opstod der en infektion i
knæet, som resulterede i, at knæprotesen den 12. april 2000
måtte fjernes, hvorefter J [REDACTED] den 30. maj 2000 at-
ter fik indsat en knæprotese. Infektionen i knæet blev aner-
kendt som en patientskade i medfør af patientforsikringslo-
ven.

Denne sag, der er anlagt den 19. april 2003, drejer sig om
J [REDACTED] krav om erhvervsevnetabserstatning
som følge af den anerkendte patientskade, navnlig om hvorvidt
han er omfattet af erstatningsansvarslovens dagældende § 8.
Parterne er enige om, at patientskaden i sig selv medførte et

yderligere mén på 10 %, og at J [redacted] samlede méngrad på grund af knælidelsen herefter udgør 20 %.

Påstande:

J [redacted] har påstået sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtet at anerkende, at han er omfattet af den dagældende § 8, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, i erstatningsansvarsloven.

Endvidere har J [redacted] nedlagt følgende påstande om opgørelsen af kravet på erhvervsevnetabserstatning jf. den dagældende § 8, stk. 2 i erstatningsansvarsloven:

Patientskadeankenævnet skal anerkende, at erhvervsevnetabserstatningen skal beregnes efter en méngrad på 20 %, subsidiært at erhvervsevnetabserstatningen skal beregnes som $(20 \% \times 3.210 \text{ kr.} \times 140 \%) - (10 \% \times 3.210 \text{ kr.} \times 87 \%)$ og mere subsidiært, at erhvervsevnetabserstatningen skal beregnes som: $10 \% \times 3.210 \text{ kr.} \times 140 \%$.

Endelig har J [redacted] nedlagt påstand om, at Patientskadeankenævnet skal anerkende, at erstatningsbeløbet forrentes fra den 23. november 1999 i medfør af den dagældende § 16 i erstatningsansvarsloven.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse, subsidiært hjemvisning af sagen til fornyet behandling i Patientskadeankenævnet med henblik på opgørelse af erstatningen.

J [redacted] påstande om opgørelsen af erhvervsevnetabserstatningen er først nedlagt ved domsforhandlingens begyndelse. Den principale påstand svarer til en erhvervsevnetabserstatning opgjort efter erstatningsansvarslovens § 8, stk. 2, på grundlag af J [redacted] samlede mén-

grad på 20 % uden fradrag for ménen som følge af grundlidelsen i knæet før patientskaden. Den subsidiære påstand svarer til en erhvervsevnetabserstatning opgjort på grundlag af den samlede méngrad på 20 %, men med fradrag for ménen på 10 % som følge af grundlidelsen. Procentsatsen for fradraget, 87 %, fremkommer ved en nedsættelse af den laveste procentsats i erstatningsansvarslovens § 8, stk. 2, 130 %, som anvendes ved 15 % mén, til 2/3, svarende til 87 %. Den mere subsidiære påstand svarer til en opgørelse på grundlag af merménen på 10 % som følge af patientskaden og procentsatsen for 20 % mén.

Sagens omstændigheder:

Patientskadeankenævnet traf den 24. september 2002 afgørelse om, at J. [redacted] på grund af infektionen i knæet var berettiget til godtgørelse for varigt mén svarende til en méngrad på 10 %, men at han ikke var berettiget til erhvervsevnetabserstatning. Afgørelsen blev meddelt i en skrivelse af 22. oktober 2002, hvoraf blandt andet fremgår følgende:

"...

Patientskadeankenævnet finder, at J. [redacted] som følge af patientskaden er påført et varigt mén på 10 %, svarende til halvdelen af det samlede mén på 20 %. Nævnet har i denne forbindelse lagt vægt på, at hans gener i form af smerter og nedsat bevægelighed er forværrede som følge af patientskaden.

Ved vurderingen af det samlede mén har nævnet lagt vægt på, at en meget dårligt fungerende knæprotese med et helt stift knæ ifølge Arbejdsskadestyrelsens méntabel vurderes til en méngrad på 25 %. J. [redacted] knæprotese er dårligt fungerende, men der er dog ca. 20 graders bevægelighed og ganske god stabilitet, hvorfor den samlede méngrad må være mindre end 25 %.

Ved vurderingen af det forudbestående mén har Patientskadeankenævnet lagt vægt på, at J. [redacted] under alle omstændigheder ville have haft visse gener som følge af grundlidelsen, og nævnet har vurderet følgerne af grundlidelsen til 10 %, som skal fradrages i den samlede méngrad. Patientskadeankenævnet har her lagt vægt på, at et velfungerende kunstigt knæled ifølge Arbejdsskadestyrelsens méntabel vurderes til 10 %. Der er efter nævnets vurdering ingen grund til at antage, at J. [redacted] ikke ville have haft en velfungerende knæprotese, hvis patientskaden ikke var indtrådt.

...

Patientskadeankenævnet finder, at J. [redacted] erhvervsevne som følge af patientskaden ikke er nedsat med 15 % eller derover, hvorfor der ikke tilkommer ham erstatning for tab af erhvervsevne.

Patientskadeankenævnet har lagt vægt på, at J. [redacted] allerede forud for patientskaden havde ansøgt om førtidspension, idet det ved arbejdsprøvning i 1999 var blevet konkluderet, at erhvervsevnen var nedsat med mindst 2/3. Patientskadeankenævnet finder det endvidere ikke sandsynliggjort, at J. [redacted] ville have været i arbejde, såfremt patientskaden ikke var indtrådt. Der er herved lagt vægt på, at J. [redacted] ikke havde været i arbejde siden ulykken den 4. februar 1997, idet grundlidelsen umuliggjorde en tilbagevenden til den tidligere arbejdsplads, og jobtræning ikke var nogen succes, da J. [redacted] tillige er blind på højre øje samt ordblind.

På denne baggrund har Patientskadeankenævnet således vurderet, at J. [redacted] forværede gener i form af smerter og bevægeindskrænkning ikke medfører et selvstændigt erhvervsevnetab på 15 % eller derover.

..."

Inden operationen den 23. november 1999 havde socialforvaltningen den 12. november 1999 indledt en sag om førtidspension til J. [redacted]. Af de redegørelser, der forinden var udarbejdet af socialforvaltningen til brug for pen-

sionssagen, fremgår blandt andet, at J [REDACTED] tidligere i 1999 var blevet arbejdsprøvet to gange. Arbejdsprøvningerne havde vist, at J [REDACTED] havde store fysiske problemer, mange smerter samt svært ved at stå, gå og sidde, og det var meget begrænset, hvad han konkret kunne udføre af arbejdsopgaver. J [REDACTED] havde oplyst, at han kunne klare madlavning, rengøring, tøjvask mv. i sit eget tempo og lidt ad gangen. Det var socialforvaltningens vurdering, at erhvervsevnen var nedsat med 2/3, og J [REDACTED] blev herefter bevilget mellemste førtidspension med virkning fra den 1. januar 2000.

Overlæge, speciallæge i ortopædkirurgi, B [REDACTED] har efter undersøgelser af J [REDACTED] den 14. september 2001 og den 11. maj 2004 afgivet to erklæringer. I erklæringen af 14. september 2001 afgivet til brug for patientforsikringen anføres blandt andet følgende i konklusionen:

"...patienten har dagligt forekommende belastnings- og hvilesmerter. Kan kun færdes med en stok og over korte strækninger på jævnt terræn. Ikke ligge på knæ, sidde på hug eller løbe, og oplever knæsvigt.

Ved den objektive undersøgelse, herunder røntgen, ses følger efter højresidig knæproteseoperation med betragtelig bevægeindskrænkning, og skæmmende operationsar med føleforstyrrelser, men stabile forhold og ingen tegn til infektion. Påvirket gangfunktion. Kan ikke indtage hugsiddende stilling.

Der er fundet overensstemmelse mellem skadelidtes klager og de objektive fund, som må tilskrives følger efter operationen d. 23.11.99, idet der dog foreligger en forudbestående lidelse og behandling i form af det tidligere brud og siden hen indsættelse af knæprotese. Funktionsniveauet synes dog tydelig reduceret i forhold til resultatet efter første knæproteseoperation.

..."

Det fremgår af konklusionen på erklæringen af 11. maj 2004, som er afgivet efter anmodning fra J [redacted] tidligere advokat, at generne generelt er uændrede i forhold til erklæringen af 14. september 2001, ligesom de ikke har ændret karakter eller intensitet de forløbne 3 år.

Arbejdsskadestyrelsen har i en udtalelse af 28. juni 2004 vurderet J [redacted] samlede méngrad til 20 %. Heraf har styrelsen henført 12 % til grundlidelsen i knæet før patientskaden og 8 % til følgerne af patientskaden.

Forklaringer:

J [redacted] har forklaret, at han er født den 23. december 1957. Da han blev raskmeldt efter knallertulykken, forsøgte han at genoptage arbejdet på den tidligere arbejdsplads, men det gik ikke, og han blev afskediget. Efter arbejdsprøvningerne, der heller ikke gik godt, fik han mellemste førtidspension. Hans ægtefælle har arbejdet som kontorassistent 31 timer om ugen siden 1985, og han har altid deltaget i husarbejdet. Efter knallertulykken gik han hjemme og udførte arbejde, i det omfang han kunne klare det. Han kunne foretage indkøb, støvsuge, vaske gulv, slå græs, klippe hæk og vedligeholde huset, selvom det tog længere tid end før ulykken. Disse opgaver kan han ikke udføre længere, fordi han ikke kan bøje knæet efter patientskaden. Han kan nu kun udføre lettere husarbejde. Smerterne er også blevet værre, og han tager mere smertestillende medicin end før patientskaden. Efter patientskaden kan han ikke længere køre en almindelig bil, fordi han ikke kan bøje knæet, så han har fået en specialindrettet bil med automatgear og speederen placeret ved venstre fod. Børnene, der nu er 10, 14 og 17 år, ægtefællen, familie og gode naboer laver nu det arbejde i huset og haven, som han udførte før patientskaden, men ikke længere kan klare. Han har et skånejob som pedelmedhjælper på Næsbjerg Sko-

le, hvor han ordner post og aflåser skolen. Han aflønnes for 3,33 timer pr. uge.

B [REDACTED], der er J [REDACTED] ægtefælle, har forklaret, at de blev gift i 1983. Hun blev udlært i 1985. Samme år fik hun konstateret epilepsi, og derfor gik hun ned i arbejdstid fra fuld tid til 31 timer om ugen. På grund af epilepsien tåler hun dårligt stress, og hun har et stort søvn- og hvilebehov, blandt andet når hun kommer hjem fra arbejde. Den medicin, som hun tager mod epilepsi, er sløvende og giver hovedpine. Hun kan derfor ikke deltage i husarbejdet i fuldt omfang. Efter knallertulykken fortsatte J [REDACTED] med husarbejdet, selvom det blev sværere for ham. Efter patientskaden er der sket en væsentlig forringelse af hans evne til at udføre arbejde i hjemmet. Han kan ikke længere klare husarbejde, der kræver, at han rækker højt op eller skal nå ned til gulvet, og han kan ikke stå op eller gå længere tid ad gangen. Han kan heller ikke bære tunge ting. Hun og børnene deles om at udføre det husarbejde, ægtefællen ikke længere kan udføre, og de har fået hjælp af familie og venner til større opgaver.

Proceduren:

J [REDACTED] har gjort gældende, at han på tidspunktet for patientskaden udnyttede sin resterhvervsevne i hjemmet og derfor er omfattet af erstatningsansvarslovens § 8. Pensionssagen, der blev afgjort på grundlag af hans forhold før patientskaden, viser, at han havde en resterhvervsevne. Førtidspensionister kan være omfattet af erstatningsansvarslovens § 8, jf. Højesterets dom af 22. august 2003, trykt i Ugeskrift for Retsvæsen 2003, side 2377 ff. Det var ham, der indtil patientskaden i det væsentlige tog sig af husarbejdet på grund af ægtefællens epilepsisygdom. Efter patientskaden blev knæet næsten stift og generne forværret, så

andre måtte overtage det arbejde, som han tidligere havde udført.

Til støtte for den principale påstand om opgørelsen af erhvervsevnetabserstatningen har J. [redacted] gjort gældende, at det er den samlede méngrad efter patientskaden uden fradrag for det forudbestående mén som følge af grundlæggelsen i knæet, der skal lægges til grund, jf. erstatningsansvarslovens § 8, stk. 2. Hvis der alligevel skal foretages et fradrag på 10 % for det forudbestående mén, gøres det gældende, at fradraget skal foretages på grundlag af den laveste procentsats i erstatningsansvarslovens § 8, stk. 2, 130 %, nedsat til 2/3, det vil sige 87 %, fordi § 8, stk. 2, kun indeholder forhøjelsesprocenter for méngrader på 15 % og derved, jf. den subsidiære påstand om opgørelsen af erhvervsevnetabserstatningen.

Patientskadeankenævnet har til støtte for frifindelsespåstanden gjort gældende, at J. [redacted] ikke er omfattet af erstatningsansvarslovens § 8. Indtil færdselsulykken var han fuldtidsbeskæftiget og udnyttede ikke den væsentlige del af sin erhvervsevne ved arbejde i hjemmet. I tidsrummet fra færdselsulykken til patientskaden var J. [redacted] situation uafklaret. Han var dels sygemeldt, dels i arbejdsprøvning, og det var allerede i denne periode begrænset, hvilke opgaver i hjemmet han kunne udføre på grund af knæskaden. Der var derfor ikke tale om reel beskæftigelse i hjemmet omfattet af erstatningsansvarslovens § 8.

Patientskadeankenævnet bestrider ikke, at erhvervsevnetabserstatningen i givet fald skal opgøres i medfør af erstatningsansvarslovens § 8, stk. 2, med udgangspunkt i det samlede mén på 20 % efter patientskaden, men det gøres gældende, at der skal ske fradrag for det forudbestående mén på 10 %. Hjemvisningspåstanden støttes på, at Patientskadeankenævnet

ikke har truffet afgørelse om fastsættelse af erhvervsevnetabserstatningen i medfør af erstatningsansvarslovens § 8, stk. 2, fordi J [REDACTED] ikke blev anset for omfattet af denne bestemmelse i erstatningsansvarsloven, og idet hans påstande om opgørelse af erhvervsevnetabserstatningen i medfør af § 8, stk. 2, først er nedlagt under domsforhandlingen.

Landsrettens bemærkninger:

Ved afgørelsen om J [REDACTED] førtidspension, der blev truffet på grundlag af oplysningerne om hans tilstand før patientskaden som følge af operationen den 23. november 1999, blev det lagt til grund, at erhvervsevnen var nedsat med 2/3. Endvidere har J [REDACTED] og dennes ægtefælle forklaret, at han i tiden efter knallertulykken i februar 1999 gik hjemme og indtil patientskaden faktisk udførte husarbejde i hjemmet, selvom også hans evne til at udføre dette arbejde var nedsat som følge af grundlæggelsen i knæet.

Landsretten lægger herefter til grund, at J [REDACTED] før patientskaden stadig havde en vis erhvervsevne, der blev udnyttet til arbejde for familien i hjemmet, og J [REDACTED] er derfor omfattet af den dagældende § 8 i erstatningsansvarsloven.

Patientskadeankenævnet har ikke tidligere anset J [REDACTED] for omfattet af erstatningsansvarslovens § 8 og har derfor ikke truffet afgørelse om opgørelsen af erhvervsevnetabserstatningen i medfør af § 8, stk. 2. Landsretten hjemviser derfor sagen til Patientskadeankenævnet med henblik på opgørelsen af J [REDACTED] erhvervsevnetabserstatning.

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

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at sagsøgeren, J [REDACTED], er omfattet af den dagældende § 8, stk. 1, i erstatningsansvarsloven.

Sagen hjemvises til fornyet behandling i Patientskadeankenævnet til afgørelse af erhvervsevnetabserstatningen.

Sagsøgte skal betale sagens omkostninger til J [REDACTED] med 18.000 kr.

Det idømte skal betales inden 14 dage.

Eskild Jensen

Elisabeth Mejnertz

Anders Martin Jensen

(kst.)

cfr.

Uden betaling

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg, den 22. december 2004

Anja Kjær Sørensen

retssekretær