
MODTAGET

29 NOV. 2002

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

11.11.2002 10.00 AM

UDSKRIFT

af

DOMBOGEN FOR VESTRE LANDSRET

D O M

(landsdommerne C. Haubek, Helle Bertung og Carsten Hove
(kst.))

i 1. instanssag B-0066-02

J [REDACTED]
(advokat Bjarne Weihrauch, Silkeborg)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten ved advokat Birthe Eskildsen, København).

Under denne sag, der er anlagt den 8. januar 2002, har sagsøgeren, J [REDACTED], nedlagt påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren er berettiget til en erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter patientforsikringslovens § 5, stk. 1, jf. erstatningsansvarslovens § 2, principalt på 115.000 kr., subsidiært på et beløb mindre end 115.000 kr.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Landsretten besluttede den 5. august 2002 i medfør af retsplejelovens § 253, stk. 1, at udskille spørgsmålet, om sagsøgeren har lidt et tab som følge af manglende arbejdsfortjeneste, til særskilt behandling. Efter deldomsforhandlingen besluttede landsretten i medfør af § 253, stk. 2, at træffe afgørelse om dette spørgsmål.

Sagsøgeren har under domsforhandlingen af dette spørgsmål nedlagt følgende påstand:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren for perioden 1. september 1998 - 19. august 1999 har krav på erstatning for

tabt arbejdsfortjeneste efter patientforsikringslovens § 5, stk. 1, jf. erstatningsansvarslovens § 2.

Der har under deldomsforhandlingen mellem parterne været enighed om, at sagsøgeren - som bestemt af sagsøgte - ikke har krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 20. februar 1999 - 19. september 1999, men at han mener at have krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste også for perioden efter 19. september 1999, men at dette spørgsmål ikke kan afgøres under denne sag, da sagsøgte ikke ved sin afgørelse af 9. juli 2001 har taget stilling til denne periode. Denne sag vedrører således alene perioden 1. september 1998 - 19. august 1999.

Den 9. juli 2001 tiltrådte sagsøgte Patientforsikringens afgørelse af 13. oktober 2000, hvorved sagsøgeren fik afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Det hedder i afgørelsen bl.a.:

"Begrundelse for afgørelsen:

Efter patientforsikringslovens § 5, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Stationærtidspunktet er det tidspunkt, hvor det må antages, at skadelidtes helbredstilstand, selv med yderligere relevant behandling, ikke vil blive bedre.

Patientskadeankenævnet tiltræder, at J. [redacted] [redacted] helbredstilstand blev stationær den 19. august 1999. Nævnet har lagt vægt på, at behandlingen blev afsluttet på denne dato.

Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fastsættes for tiden fra skadens indtræden, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen, eller helbredstilstanden er blevet stationær. I erstatningen fradrages løn under sygdom, dagpenge fra arbejdsgiver eller kommunalbestyrelsen og forsikringsydelse, der har karakter af en virkelig skadeserstatning, samt lignende ydelser til den skadelidte, jf. erstatningsansvarslovens § 2. Der kan kun ydes erstatning for den del af sygeperioden, der skyldes behandlingsskaden og ikke for den del af perioden, hvor skadelidte under alle omstændigheder ville have været syg som

følge af grundlidelsen. Endelig er det efter nævntes praksis en betingelse, at man har lidt et indtægts-tab, som kan dokumenteres. Drejer det sig således om indtægtstab i anledning af, at man på grund af den indtrufne skade ikke kunne påtage sig et arbejde, kræves der dokumentation for tabet, for eksempel i form af en allerede indgået ansættelsesaftale eller eventuelt i form af indtægt for lignende arbejde i

Patiensskadeankenævnet tiltræder, at J. [redacted] ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Nævnet finder, at han ikke har lidt et indtægtstab som følge af skaden. Nævnet har herved lagt vægt på, at han selv efter en ukompliceret behandling af skinnebensbruddet ville have haft et sygdomsforløb på 6 måneder, dels fordi der var tale om et meget svært splintret brud med flere brudlinier ind i ankelleddet og brud i lægbenet, som skulle hele, dels fordi der efterfølgende ville være behov for et langt genoptræningsforløb. Nævnet har videre lagt vægt på, at J. [redacted] ikke kan anses at have sandsynliggjort at kunne have haft arbejdsaftaler for perioden herefter og indtil stationærtidspunktet. Nævnet finder ikke, at de dokumenterede ansættelsesaftaler for perioden februar 1998 til og med august 1998 kan danne grundlag for en formodning om tilsvarende arbejde ud over den periode, aftalerne vedrører. Nævnet har her lagt vægt på aftalernes tidsbegrænsede karakter og på, at J. [redacted] ikke har haft arbejdsindtægter i en længere periode forud for ulykken den 28. februar 1998.

J. [redacted] er således ikke berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. patientforsikringslovens § 5, stk. 1, jf. erstatningsansvarslovens § 2.

Sagsfremstilling:

Den 28. februar 1998 faldt J. [redacted] ned fra en stige og pådrog sig et svært splintret brud i nederste del af venstre skinneben med flere brudlinier ind i ankelleddet og brud i lægbenet. Han blev samme dag behandlet akut på S. [redacted]. Bruddet blev sat på plads med en metalskinne og skruer.

Efter operationerne kom der en hævelse på nederste del af underbenet. Hævelsen fortog sig efterhånden, og han blev udskrevet den 3. april 1998. Det var en forudsætning for, at han kunne udskrives, at benet

forinden blev lagt i gips.

Umiddelbart efter udskrivelsen fik han en sårinfektion, der blev rensset af en hjemmesygeplejerske dagligt. Den 18. april 1998 faldt han, hvorved gipsen knækkede. Denne blev forsøgt udbedret, men da dette ikke holdt, blev gipsen fjernet den 22. april 1998 og en ny blev lagt. Der var på dette tidspunkt ikke råde med vævsdød (nekrose).

Den 27. april 1998 blev han indlagt med infektion i venstre skinneben. Der blev herefter løbende foretaget revisioner og skiftninger af såret. Den 7. maj 1998 blev metalskinne og skruer fjernet, og der blev anlagt eksternt Hoffmanns-apparatur.

Den 10. juni 1998 blev J. [redacted] udskrevet til hjemmet med plan om hyppige kontroller i ambulatoriet, da såret endnu ikke var helet. Herefter fulgte et forløb med gentagne sårskiftninger i ambulatoriet.

Den 14. september 1998 blev han indlagt igen med henblik på fjernelse af Hoffmanns-apparaturet. Der blev herefter anlagt en dorsal gipsskinne og elevation på Braun-skinne. Han blev udskrevet den 17. september til kontrol 4 uger senere.

Røntgen den 9. oktober 1998 viste uændret god stilling i bruddet. Den 6. november 1998 blev gipsen fjernet, og bruddet var fast. Der blev anlagt en Walker-bandage, som han selv kunne tage af og på.

Der blev igen lagt gips på benet den 29. december 1998, idet bandagen havde forårsaget sårdannelse.

Den 1. februar 1999 blev gipsen fjernet, og såret var helet. Bandagen blev herefter tilrettet, og han blev udstyret med en TED-strømpe for at mindske hævelse (ødem) på benet.

Ved kontrollen den 16. februar 1999 havde J. [redacted] imidlertid udviklet et nyt sår. Han havde forsøgt at støtte uden bandage med smerter til følge. Det blev besluttet at kontakte R. [redacted] med henblik på at få en vurdering af situationen og videre behandling.

Den 17. marts 1999 havde man konkluderet, at den bedste løsning ville være amputation. J. [redacted] ville gerne tænke over det. Den 10. maj 1999 ringede han og meddelte, at han gerne ville ha-

ve foretaget indgrebet. Operationen, hvor man amputerede venstre ben under knæet, fandt sted den 11. juni 1999 på S [REDACTED].

Han blev i det efterfølgende forløb behandlet med antibiotika. Stumpen var den 15. juni en smule hævet, men der var ingen tegn på infektion. Han genoptrænede i fysioterapien og blev henvist til gangsko-
den 15. juni 1999.

Ved ambulant kontrol den 25. juni 1999 havde J [REDACTED] [REDACTED] fantomsmerter. Stumpen var nydelig, og der var fortsat ingen tegn på infektion. Han fik en henvisning til en bandagist med henblik på prote-seforsyning.

Den 19. august 1999 blev behandlingen afsluttet.

J [REDACTED] har anmeldt skaderne i form af infektion og deraf følgende amputation af venstre ben under knæet til Patientforsikringen den 19. juni 1998 og den 27. juni 1999.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 30. september 1999 fandtes J [REDACTED] erstatningsberet-tiget efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 10. marts 2000 fandtes J [REDACTED] berettiget til 25.000 kr. (eksklusiv renter) i godtgørelse for svie og smerte og 278 kr. (eksklusiv renter) i erstatning for afholdte udgifter som følge af skaden.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 13. oktober 2000 fandtes J [REDACTED] ikke berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

De har som advokat for J [REDACTED] ved breve af 12. januar og 25. januar 2001 påklaget Pa-tientforsikringens afgørelse af 13. oktober 2000 og har gjort gældende, at J [REDACTED] har krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i den del af sygeperioden, der skyldes skaden, og det må være tilstrækkelig dokumentation for tabet, at han har haft ansættelsesaftaler umiddelbart forinden. De anfører videre, at man - som løsarbejder - ikke vil være i stand til at dokumentere ansættelsesforhold i mere end tre til fem måneder frem i tiden. Endelig anfører De, at Patientforsikringens vurdering af den forventede sygeperiode, som skadelidte ville have haft efter en ukompliceret behandling af skinnebens-bruddet forekommer sat for højt.

Patientforsikringen har ved udtalelse af 22. februar 2001 fastholdt sin afgørelse. Patientforsikringen vurderer, at ansættelsesaftalerne ikke kan danne grundlag for en formodning om tilsvarende arbejde ud over den periode aftalerne vedrørte. Patientforsikringen fastholder desuden, at den forventede sygeperiode er 6 måneder under hensyn til skadens omfang og varighed. Skadens indtræden og udvikling er løb.

Patientskadeankenævnet forelagde udtalelsen for Dem ved brev af 2. marts 2001. De har ved brev af 7. marts 2001 fremsendt Deres bemærkninger hertil. De anfører supplerende, at det ikke kan pålægges Deres klient at dokumentere arbejdsindtægter forud for skaden, og at det ikke bør tillægges nogen vægt, at skadelidte ikke kan dokumentere ansættelsesaftaler i perioden efter 1. september 1998, da det alene skyldes skadens indtræden."

I en erklæring af 19. november 2001 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi, overlæge S [REDACTED], S [REDACTED] hedder det i resumé og konklusion:

"Resumé og konklusion

Nu 50-årig mand, som i 1998 faldt ned af stige under malerarbejde og pådrog sig en comminut distal venstresidig crusfraktur. Blev pga. komplikationer med bruddet amputeret under knæledsniveau. Protseforsynet og fik en acceptabel gangfunktion. I forbindelse med ny protese kommer smerter ved knæet, som resulterer i en betydende fleksionskontraktur og patienten må reopereres med en knæeksartikulation. Denne operation fandt sted den 17.08.01 og herefter blev patienten protseforsynet den 19.10.01 og patienten går nu til genoptræning 3 gange om ugen.

Klager idag over manglende balance, kort gangdistance, ringe gangevne, må ofte bruge kørestol og i øvrigt altid have 2 krykkestokke til hjælp. Har brug for hjælp til at få protesen af og i mindre grad på.

Objektivt finder man en god bevægelighed og god kraft ved venstre hofteled, en pæn stump, men en udtalt dårlig balance og en usikker gang som nødvendigvis gør brug af 2 krykkestokke.

Det må forventes at gangfunktionen bedres betydeligt.

JBC har, som følge af faldulykken, mistet sit venstre underben svarende til knæleddet. Aktuelt har patienten en særdeles ringe gangfunktion, som dog forventes at blive bedre om end det skønnes at JBC i fremtiden vil have brug for en stok.

Det skønnes ikke, at JBC vil være i stand til at

JBC situation må således betragtes som værende væsentligt forringet i forhold til før reamputation."

Silkeborg Kommune har i en skrivelse af 29. maj 2002 oplyst følgende om sagsøgerens pensionsforhold:

"På forespørgsel kan det hermed oplyses, at ovennævnte er tilkendt pension på følgende tidspunkter:

Forhøjet almindelig førtidspension	1/4 1993
Mellemste førtidspension	1/10 1993
Højeste førtidspension	1/9 2000"

Af sagsøgerens årsopgørelser fremgår, at han for indkomståret 1997 havde en pensionsindtægt på 91.032 kr. og for indkomståret 1998 en pensionsindtægt på 93.216 kr.

Ud over de ansættelsesaftaler, der er nævnt i Patientskadeankenævnets afgørelse, har sagsøgeren fremlagt følgende erklæring af 23. august 2002 fra "Dansk Naturtræshavemøbler ved G [REDACTED]", der er underskrevet af G [REDACTED]:

"J [REDACTED] havde fået lovning på arbejde ved Dansk Naturtræshavemøbler d. 1-9-1998 som medhjælper ved fremstilling af havemøbler + maling af havemøbler til 1 timeløn 98 kr. + bonus."

Sagsøgeren har forklaret, at han i 1972 blev uddannet som elektriker. Herudover arbejdede han i weekenden som bilsælger. Fra 1975 til 1979 arbejdede han på fuld tid som bilsælger. Herefter var han selvstændig i bilbranchen indtil årsskiftet 1983-84, hvorefter han indtil 1988 igen var ansat som bilsælger forskellige steder. I 1989-90 havde han en personlig nedtur bl.a. som følge af en skilsmisse. På grund af de belastninger, han da var udsat for, fik han igen problemer med sin epilepsi, hvilket medførte, at han af helbredsmæssige grunde

fik inddraget sin førerret. Han havde ellers i flere år ikke mærket noget til epilepsien. Han modtog arbejdsløshedsdagpenge fra 1990 til 1993, hvorefter han fra 1. april 1993 fik tilkendt førtidspension. Han kunne i disse år ikke overskue sin tilværelse, og på lægens opfordring søgte han derfor førtidspension. Han mener, at han først fik tilkendt mellemste førtidspension i 1997. I 1997 havde han ingen fast beskæftigelse, men han hjalp venner og bekendte med forskelligt arbejde bl.a. malerarbejde. I slutningen af 1997 besluttede han at søge ud på arbejdsmarkedet igen. På det tidspunkt var epilepsien velbehandlet. Han forhørte sig hos sine kontakter i autobranschen, og dette medførte tilsagn om arbejde hos de fem firmaer, som der er tilvejebragt erklæringer fra. Der er, bortset fra hos G [redacted], tale om steder, hvor han også tidligere lejlighedsvis havde hjulpet til. Han indgik ingen skriftlige ansættelsesaftaler. Hos O [redacted] auto ved O [redacted] skulle han male hele udstillingshallen. Han begyndte arbejdet mandag den 23. februar 1998. Han kunne selv bestemme, hvor længe han ville arbejde de enkelte dage. I de 5 dage, der gik inden han kom til skade, arbejdede han 4-6 timer om dagen. Efter ulykken den 28. februar 1998 måtte han sige til de personer, som han havde aftalt arbejdsforhold med, at han ikke kunne overholde aftalerne. Det fortalte han de pågældende, når de besøgte ham på sygehuset. Arbejdet hos I [redacted] ved I [redacted], K [redacted] ApS og K [redacted] ved S [redacted] var af samme type, som arbejdet hos O [redacted] auto. Han kunne således alle stederne selv bestemme arbejdstiden. Han regnede med, at han godt kunne klare de aftalte jobs. Han kunne være startet hos G [redacted] allerede i december 1997. Da havde han imidlertid allerede aftalt de fire øvrige jobs, og derfor aftalte de i stedet, at han skulle begynde omkring den 1. september 1998. Det var meningen, at han skulle samle og lakere havemøbler. Han kunne beholde arbejdet så længe, som han ønskede. Der var ikke aftalt nogen fast arbejdstid, han skulle bare kunne følge med produktionen. Timelønnen var aftalt til 98 kr. plus bonus. Han kendte lidt til G [redacted] i forvejen. I august 2001 fik han amputeret yderligere et stykke af venstre ben. Efter den første operation kunne han gå uden støtte. Efter den anden amputation er hans førtilighed væsentligt nedsat. Hans skade er anerkendt som en arbejdsskade, og han har modtaget erstatning for tab af erhvervsevne.

Møbelfabrikant G [REDACTED], Them, har som vidne forklaret, at hans virksomhed D [REDACTED] har omkring 7 ansatte. Vidnet kender sagsøgeren, som i december 1997 selv spurgte, om han kunne få arbejde på virksomheden. Vidnet sagde, at han manglede 2 mand, og at sagsøgeren kunne få det ene [REDACTED] i september 1998, da han havde nogle andre aftaler, der først skulle klares. De aftalte, at såfremt sagsøgeren kunne starte tidligere, skulle han gøre det. De aftalte endvidere timelønnen og at de skulle se, hvilken bonus, der kunne blive plads til. Der var tale om en fuldtidsstilling. Sagsøgeren skulle samle havemøbler. Såfremt sagsøgeren havde ønsket en kortere arbejdstid, kunne dette sikkert også have ladet sig gøre.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at han er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Sagsøgeren har nærmere anført, at han alene har fået tilkendt almindelig og senere mellemste førtidspension, og at det derfor må lægges til grund, at sagsøgeren indtil ulykken i februar 1998 havde mindst 1/3 af sin erhvervsevne i behold. Det er derfor i overensstemmelse med pensionslovgivningen, at sagsøgeren i 1998 søgte at supplere sin pensionsindtægt med arbejdsindtægt. I 1998 udgjorde den mellemste førtidspension ca. 93.000 kr. Grundbeløbet på ca. 46.000 kr. skulle i 1998 først aftrappes, når arbejdsindtægten oversteg 176.100 kr., og først ved indtægter over 43.900 kr. ville der ske reduktion af nogen del af pensionen. Sagsøgeren har endvidere nærmere anført, at han inden ulykken havde indgået fem aftaler om arbejdsforhold, som han ville have påbegyndt i løbet af 1998, såfremt han ikke var kommet til skade. De fire af arbejdsaftalerne drejede sig om tidsbestemte opgaver, medens arbejdet hos D [REDACTED] [REDACTED] efter erklæringen og forklaringen fra G [REDACTED] var et fast job, som allerede blev aftalt i december 1997. Det skyldes udelukkende tilskadekomsten, at sagsøgeren ikke på anden måde end sket er i stand til at dokumentere, at arbejdsforholdet ville være påbegyndt i september 1998.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand om frifindelse gjort gældende, at sagsøgeren ikke har lidt noget indtægtstab i perioden 1. september 1998 - 19. august 1999. Sagsøgte har nær-

mere anført, at det er sagsøgeren, der har bevisbyrden for, at han i den pågældende periode har lidt et indtægtstab på grund af patientskaden, og at denne bevisbyrde ikke er løftet. Sagsøgeren har således ikke bevist, at han havde indgået en bindende aftale med D [REDACTED] om et ansættelsesforhold. Sagsøgeren har endvidere ikke bevist, at han kunne [REDACTED] 23. august 1999. Sagsøgte har videre anført, at sagsøgeren indtil en uge før tilskadekomsten ikke havde været i beskæftigelse siden 1991, og at han siden 1993 har modtaget mellemste førtidspension. Sagsøgte har endvidere henvist til, at de fire arbejdsforhold, der var aftalt i perioden frem til 1. september 1998, først kom i stand i slutningen af 1997, og at alle arbejdsforholdene angik kortvarige arbejdsopgaver.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Landsdommerne C. Haubek og Helle Bertung udtaler:

Sagsøgeren har efter bevisførelsen for landsretten ikke godtgjort, at han før sin tilskadekomst havde indgået en bindende ansættelsesaftale med D [REDACTED]. Der er herved lagt vægt på, at ansættelsesforholdet efter sagsøgerens forklaring oprindeligt var aftalt mundtligt med G [REDACTED], der først efter anlægget af denne sag har udarbejdet erklæringen af 23. august 2002. Da det efter det oplyste om sagsøgerens tidligere tilknytning til arbejdsmarkedet og karakteren af de planlagte fire tidsbegrænsede arbejdsopgaver endvidere er tvivlsomt, om sagsøgeren kunne få eller fastholde beskæftigelse efter den 1. september 1998, har sagsøgeren ikke krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for den pågældende periode. Disse dommere stemmer derfor for at tage sagsøgtes påstand om frifindelse til følge.

Landsdommer Carsten Hove udtaler:

Det er af sagsøgte ubestridt, at sagsøgeren for perioden 23. februar - 1. september 1998 var i stand til at skaffe sig 4 tidsbegrænsede arbejdsforhold på fuld- eller deltid.

På baggrund af sagsøgerens forklaring og G [REDACTED] vid-

neforklaring lægger jeg til grund, at der mellem sagsøgeren og G[redacted] var indgået aftale om sagsøgerens tidsubegrænsede ansættelse i W[redacted] virksomhed med start omkring 1. september 1998.

Sagsøgeren var forud for ulykken den 28. februar 1998 tilkendt en erhvervsevne på omkring 1/3. Sagsøgeren har forklaret om årsagen til, at han blev tilkendt pension og om sin arbejdsevne før ulykken, og jeg finder ikke grundlag for at tilsidesætte disse oplysninger. Henset hertil og da fem forskellige arbejdsgivere ved årsskiftet 1997/98 var villige til at indgå ansættelsesaftaler med sagsøgeren, har denne bevist, at han før den 28. februar 1998 havde en sådan arbejdsevne, at han ville have været i stand til, såfremt ulykken og den efterfølgende fejlbehandling ikke var sket - helt eller delvist - at bestride det med G[redacted] aftalte arbejde.

Jeg anser herefter for godtgjort, at sagsøgeren i perioden 1. september 1998 - 19. august 1999 har haft et tab som følge af manglende arbejdsfortjeneste.

Med denne begrundelse stemmer jeg herefter for at tage sagsøgerens påstand til følge.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet

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

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagens omkostninger skal statskassen betale til sagsøgte med 15.000 kr.

Det idømte skal betales inden 14 dage.

C. Haubek

Helle Bertung

Carsten Hove
(kst.)

cfr.

Uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg, den 28. november 2002



retssekretær