

1997-00-435 HED

MODTAGEY
JOURNALEN

31 MRS. 2005

Kammeradvokaten
v/adv. Kristine Schmidt Usterud
Vimmelskaftet 47
1161 København K

J. nr. 44-0624 LUN

UDSKRIFT

af

DOMBOGEN FOR VESTRE LANDSRET

D O M

afsagt den 30. marts 2005 af Vestre Landsrets 11. afdeling
(dommerne Lars E. Andersen, Olav D. Larsen og Michael Elle-
haug (kst.))

i 1. instanssag V.L. B-1959-00

B

(advokat Bjarke Madsen, København)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten ved advokat Kristine Schmidt Usterud, Køben-
havn).

Sagsøgeren, B _____ der er født i august 1939,
blev ved en afgørelse af 12. januar 1993 tilkendt forhøjet
almindelig førtidspension med virkning fra den 1. november
1991, idet hendes erhvervsevne blev anset for at være nedsat
med mindst halvdelen på grund af helbredsmæssige forhold. Den
3. maj 1994 blev hun på R _____ opereret i højre ben
for åreforkalkning. I forbindelse med behandlingen skete der
en skade i form af en påvirkning af lårbensnerven. Ved en af-
gørelse af 1. august 1997 anerkendte Patientforsikringen, at
skaden var omfattet af patientforsikringsloven. Patientfor-
sikringen fandt samtidig, at B _____ ikke var be-
rettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, og sagsøgte,
Patientskadeankenævnet, tiltrådte den 28. februar 2000 Pati-
entforsikringens afgørelse herom.

Under denne sag, der er anlagt den 25. august 2000, har

B _____ endeligt nedlagt påstand om, at Patientska-
deankenævnet skal anerkende, at hun er berettiget til en er-
hvervsevnetabserstatning på 70.956 kr. med tillæg af proces-
rente fra den 3. maj 1994 som følge af patientskaden på R:

den 3. maj 1994.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse.

B's påstand svarer til en erhvervsevnetabserstatning opgjort efter den dagældende erstatningsansvarslov § 8, stk. 2. Patientskadeankenævnet har ikke bestridt opgørelsen af kravet eller rentepåstanden.

Sagens nærmere omstændigheder:

I Patientskadeankenævnets afgørelse af 28. februar 2000 er bl.a. anført følgende:

"Ved Patientforsikringens afgørelse af 1. august 1997 ... blev De anset for at være påført en efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, erstatningsberettigende skade ved en operation på R: den 3. maj 1994, idet Patientforsikringen fandt, at skaden, påvirkning af lårbensnerven med betydelige gener i form af føleforstyrrelser og muskellammelser, var mere, end hvad De måtte forvente i tilknytning til operationen. Ved afgørelsen blev der tilkendt Dem godtgørelse for varigt mén på 8 %, mens der ikke blev fundet grundlag for yderligere erstatning og godtgørelse.

I et brev af 20. oktober 1997 har De påklaget afgørelsen, for så vidt angår erstatningsposterne varigt mén, tabt arbejdsfortjeneste og svie og smerter.

Endvidere har R i et brev af 29. august 1997 påklaget afgørelsen, idet det er gjort gældende, der opstår føleforstyrrelser hos alle patienter, der får foretaget et karkirurgisk indgreb på lårpulsåren, som en uundgåelig følge af indgrebet.

... Klagerne har ... været behandlet på et møde i Patientskadeankenævnet, hvor nævnet traf følgende

A F G Ø R E L S E:

Patientforsikringens afgørelse af 1. august 1997 ændres, idet B anses for berettiget

til godtgørelse for varigt mén med 52.560 kr. og godtgørelse for svie og smerte med 19.180 kr. ...

Begrundelse for afgørelsen:

I henhold til lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4, kan erstatning ydes, hvis der som følge af undersøgelse eller behandling indtræder skade i form af komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning. Det drejer sig især om sjældne og særligt belastende komplikationer i forhold til sygdommen og dens behandling.

På baggrund af erklæring af 19. maj 1997 fra overlæge V finder Patientskadeankenævnet, at det er overvejende sandsynligt, at der ved operationen den 3. maj 1994 på R er sket en påvirkning af nervus femoralis i højre ben. Nævnet finder desuden, at de hermed forbundne gener i form af muskelsvind i højre lår, kraftnedsættelse i højre ben, smerter og føleforstyrrelser på forsiden af højre lår, i lysken, knæet og under benet og betydeligt nedsat gangdistance og påvirket funktionsniveau går ud over, hvad De må tåle som følge af indgrebet den 3. maj 1994. Nævnet kan derfor tiltræde, at der er ansvarsgrundlag i medfør af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4.

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

...

Godtgørelse for varigt mén fastsættes efter erstatningsansvarslovens § 4 under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse, idet méngraden fastsættes efter forholdene på det tidspunkt, hvor skadelidtes helbredstilstand bliver stationær, med 2.920 kr. pr. méngrad. - Patientskadeankenævnet finder, at Deres varige mén som følge af patient-skaden udgør 18 % som anført af Arbejdsskadestyrelsen. De er derfor berettiget til godtgørelse for varigt mén med 52.560 kr. ekskl. renter.

Erstatning for tab af erhvervsevne ydes efter erstatningsansvarslovens § 5, hvor en personskade,

efter at skadelidtes helbredstilstand er blevet stationær, har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Der ydes dog ikke erstatning, såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15 %. - Patientskadeankenævnet finder i lighed med Arbejdsskadestyrelsen, at der ikke som følge af patientskaden er påført Dem et erhvervsevnetab på 15 % eller derover, idet nævnet har lagt vægt på, at De allerede før skaden modtog almindelig forhøjet førtidspension, og at det ikke i øvrigt findes sandsynliggjort, at De kunne have opnået en erhvervsmæssig indtægt. Det tiltrædes derfor, at De ikke er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.

Sagsfremstilling:

Det fremgår af sagen, at De den 3. maj 1994 blev opereret på R med oprensning af pulsåren i højre ben med et længdesnit i højre lyske og et buet snit i højre side af bugvæggen. Dagen efter operationen havde De føleforstyrrelser på forsiden af højre lår, knæregion og fodsålen. De blev udskrevet den 10. maj 1994, hvor generne fortsat var til stede.

Det fremgår desuden, at der den 7. marts 1995 af overlæge V , Å blev foretaget klinisk og EMG-undersøgelse, hvorved der blev konstateret sensorisk udfald svarende til de cutane grene af nerven og lammelse af den store lårbensnerve nervus femoralis innerverende med quadriceps, hvilket blev understøttet af de elektromyografiske fund. Ved undersøgelsen hos samme overlæge den 19. maj 1997 var et klart ringere resultat, hvorfor skadens følger måtte anses for permanente.

Ved undersøgelse hos speciallæge i reumatologi T den 28. januar 1999 fandtes betydeligt muskelsvind og kraftnedsættelse af strækkemusklen på højre lår, føleforstyrrelser på forsiden af låret, knæet og underbenet, nedsat kraft og påvirket gang- og trappefunktion, og De oplyste at have konstante smerter svarende til højre lyske, lår.

...

... Arbejdsskadestyrelsen fastsatte méngraden til 18 %, idet der blandt andet blev lagt vægt på, at der var tale om en middelsvår nervus femoralislæsion. Erhvervsevnetabet blev fastsat til mindre

end 15 %, idet der blev lagt vægt på, at De forud for skadens indtræden var uden for arbejdsmarkedet og modtog social pension.

Det er desuden oplyst, at De siden 1. november 1991 har modtaget forhøjet almindelig førtidspension efter lov om social pension § 14, stk. 3, nr. 1, idet Deres erhvervsevne blev anset for nedsat med mindst halvdelen på grund af venstresidige ansigtssmerter. I 1994 ansøgte De om forhøjelse af pensionen, men fik afslag herpå ved afgørelse af 4. marts 1994 fra Den Sociale Ankestyrelse. Ved afgørelse af 7. januar 1999 fra Århus Statsamt blev der imidlertid tilkendt Dem mellemste førtidspension med virkning fra 1. marts 1998, idet man på grund af Deres gener i form af svære, atypiske ansigtssmerter samt symptomer fra begge ben som følge af åreforkalkning og følger efter nervelæsion fandt, at Deres erhvervsevne var nedsat med omkring 2/3."

Forud for pensionsafgørelsen af 12. januar 1993 og til brug for behandlingen af pensionssagen afgav 1. reservelæge A

_____, A _____, i et brev af 12.
oktober 1992 en erklæring, hvori det konkluderes:

"det drejer sig ... om en 53-årig kvinde, som igen-nem de sidste ca. 10 år i tiltagende grad er blevet invalideret af vedvarende ansigtssmerter, forment-
ligt primært opstået efter tandextraktioner, men i de sidste år uden at man har kunnet finde sikre or-ganiske forandringer svarende til smerterne. På den anden side har ansøgerens tilstand affødt gentagne behandlingsforsøg fra såvel lægelig som tandlægelig side. Ansøgeren er tydeligt psykisk påvirket af dette forløb. Fortvivlet over at der ikke har været behandlingsmuligheder, men nu resigneret, ser an-sigtssmerterne som sin lod i tilværelsen og nu uden håb om at komme i arbejde igen som sygehjælper. Dette dels p.gr.a. de ulidelige smerter, og dels fordi ansøgeren ikke vil vise sig overfor fremmede mennesker uden overmundsprotese. Ved den psykiatri-ske undersøgelse fremtræder B. kri-sepræget, træt og opgivende, men uden sikre tegn på alvorlig psykopatologi, således kan man ikke finde egentlige konvertionshysteriske symptomer eller tegn på en egentlig karakterneurotisk personlig-hedsstruktur. Der er således heller ikke basis for behandlingsforslag i psykiatrisk regie.

Alt i alt må konkluderes, at B's _ ar-
bejdsevne aktuelt er betydeligt reduceret og for-
mentligt også vil være dette fremover, da der ikke
synes at være nogen behandlingsmuligheder for de
kroniske ansigtssmerter. På baggrund heraf skal an-
befales, at B _ indstilles til mel-
lemste førtidspension, jf. § 14, stk. 2.1."

I Patientforsikringens afgørelse af 1. august 1997 er anført
følgende vedrørende spørgsmålet om B's _ tab af
erhvervsevne:

"Det fremgår af oplysningerne i sagen, at De på
skadestidspunktet var førtidspensioneret som følge
af ansigtssmerter i forbindelse med kronisk kæbehu-
lebetændelse. De havde derfor allerede på skades-
tidspunktet en begrænset erhvervsevne.

Da det i øvrigt ikke af oplysninger fremgår, at De
på skadestidspunktet udnyttede Deres resterhvervs-
evne, og at De i øvrigt havde planer herom eller
mulighed herfor har Patientforsikringen fundet, at
patientskaden ikke har medført erhvervsevnetab.

De findes således ikke berettiget til erstatning
for tab af erhvervsevne.

..."

B _ klagede ved brev af 20. oktober 1997 til
Patientskadeankenævnet over Patientforsikringens afgørelse. I
klagen står der bl.a.:

"...

2. Jeg har ikke fået tilkendt erstatning for tabt
arbejdsfortjeneste, aamt svie og smerte.

...

Patientforsikringen har fået oplyst, at jeg fik
førtidspension pga. ansigtssmerter. Dette er ikke
korrekt, mine ansigtssmerter har jeg levet med si-
den 1982. Grunden til at jeg forlod arbejdsmarke-
det, var udelukkende pga. af smerter ved gang.
Selvom jeg havde fået tilkendt laveste førtidspen-
sion før min operation, havde jeg dog store for-
ventninger om, at påbegynde arbejde igen efter ope-
rationen.

Da dette ikke har været muligt for mig, grundet de gener som fulgte efter operationen, mener jeg selvfølgelig at jeg må være berettiget til godtgørelse for tabt arbejdsfortjeneste, samt svie og smerte."

I Førtidspensionsskema B af 27. januar 1998, der blev udarbejdet på grund af B's ansøgning om forhøjelse af pensionen, står der under punkt 7 vedrørende "Samlet vurdering af de sociale og evt. erhvervsmæssige forhold", at B "ikke (kan) klare de fysisk krævende arbejdsopgaver i hjemmet, såsom havearbejde, støvsugning, gulvvaske, vinduespudsning og lign."

I en statusbedømmelse, der er afgivet den 10. februar 1998 af B's egen læge, står der bl.a.:

"...

Men i hvertfald er pt. fortsat generet af sin nervelæsion. Hun har nedsat styring af hø. UE, har besvær med at gå på trapper. Hun går langsomt og hun kan ikke stå al for længe heller, støvsugning kan hun ikke klare og hun kan heller ikke vaske gulv eller pudse vinduer. Hun har konstante sm. i benet og hun har nattekramper så det går ud over søvnen. Mens pt. har boet her, d.v.s. siden foråret 96, har jeg set hende en hel del

Vurdering af helbredsforholdenes betydning for social- og sundhedsforvaltningens sag
Pt.s ansigtssmerter er nok nærmest uændret, det er i hvert fald ikke bedre, og generer dagligt. Men pt.s bensm. har man nok ikke helt været opmærksom på tidl., de handicapper hende, i hendes dagligdag, og det samme gælder styringsbesværet af hø. ben. Og vi har ikke yderligere behandlingsforslag. Det skal bem. at pt. er us. af psykolog, som finder at der må være en fysisk forklaring på hendes gener."

Til brug for behandlingen af sagen i Patientskadeankenævnet
afgav speciallæge T) den 8. februar
1999 en erklæring, hvori det bl.a. konkluderes:

"...

Der er ... sammenhæng mellem de subjektive symptomer og de objektive fund forenelig med en betydelig nedsættelse af funktionsniveauet. På grund af det langvarige forløb er det undertegnedes skøn, at man i al væsentligt må betragte tilstanden som værende stationær. Det er endvidere undertegnedes skøn, at der med baggrund i den udtalte højresidige quadri-cepsparese foreligger en betydelig nedsat funktionsevne. Knæstrække-funktionen er en vigtig komponent i udførelse af daglige gøremål, og disse er hos patienten påvirket i betydelig grad, som bl.a. nødvendiggør daglig hjælp fra vir. Gangdistancen er betydelig påvirket.

Da den højresidige quadricepsparese må skønnes at være opstået efter operationen den 3.5.94 (der er ikke beskrevet atrofi eller parese forud herfor), kunne man efter operationen have forventet: en re-vasculariseret pulsåre uden påvirkning af nervus femoralis og dermed en intakt højresidige quadri-cepsfunktion. På den anden side er en femoralis mononeuropathi ikke ukendt som følgevirkning til operationer i denne region, som også anført i overlæge V.'s erklæring af 19.5.1997.

På spørgsmålet om "vurdering af patientens funktionsniveau" er det undertegnedes skøn, at den er nedsat i betydelig grad, og et skøn over graden af nedsættelse andrager en størrelsesorden af over 2/3.- M.h.t. pensionsforhold er det undertegnedes skøn, at nedsættelsen af erhvervsevnen andrager en grad med over 2/3-del."

Arbejdsskadestyrelsen afgav ved brev af 26. oktober 1999 en udtalelse efter erstatningsansvarslovens § 10. I udtalelsen står der bl.a.:

"...

Vi vurderer erhvervsevnetabet til mindre end 15 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5. Vi har lagt vægt på pensionsakterne samt skadelidte brev af 20. oktober 1997 til Patientskadeankenævnet. Det fremgår heraf, at skadelidte var udenfor arbejdsmarkedet på ulykkestidspunktet, idet hun modtog social pension. Det findes således ikke dokumenteret, at skadelidte kunne forvente at opnå indtægt ved personligt arbejde. På denne baggrund finder vi ikke, at der skal ydes erstatning for erhvervsevnetab.

..."

I et brev af 7. maj 2001 har styrelsen givet følgende uddy-bende begrundelse for fastsættelsen af erhvervsevnetabet:

"De beder ... styrelsen uddybe begrundelsen for fastsættelsen af erhvervsevnetabet jf. erstatningsansvarslovens § 5. Det fremgår af sagen, at skadelidte har modtaget førtidspension med virkning fra den 1. november 1991, og skadelidte havde ikke hverken før eller efter skadestidspunktet indtægt ved eget arbejde. Skadelidte har således ikke udnyttet sin resterhvervsevne i årene før ulykken, hvorfor vi finder, at skadelidte ikke har et erhvervsevnetab som følge af skaden på 15 procent eller derover.

Vi finder ikke, vi har grundlag for at udtale os om, hvorvidt skadelidte ville have fået et erhvervsevnetab på 15 procent som følge af patient-skaden, der som hun ikke havde modtaget førtidspension på skadestidspunktet.

Vi har ikke taget stilling til, om sagen er omfattet af erstatningslovens § 8.

Vi finder fortsat, at skadelidtes erhvervsevnetab er mindre end 15 procent som følge af skaden."

Retslægerådet har ved breve af 28. juni 2002, 19. marts og 24. juni 2003 besvaret spørgsmål vedrørende den lidelse, som B blev behandlet for ved operationen den 3. maj 1994, og om hendes helbredsmæssige gener efter operationen.

Forklaringer:

B har forklaret, at hun havde fuldtidsarbejde, da hun 5-6 år forud for operationen i 1994 fik smerter i benene. Ansigtssmerterne forhindrede hende ikke i at passe sit arbejde. Hendes ægtefælle, S, deltog ikke i det huslige arbejde, herunder madlavning, rengøring og indkøb, som hun derfor udførte alene. Hun udførte også have-

arbejde, når de om sommeren boede i deres hus på Samsø. Da hendes ægtefælle, der var postbud, i 1995 gik på pension som 60-årig, flyttede de til Samsø. Før operationen havde hun gangbesvær, men havde ikke behov for at blive aflastet. Efter operationen kunne hun ikke længere klare det huslige arbejde, som hendes ægtefælle derfor måtte overtage. Hun kunne således ikke længere gøre rent, men hun kunne dog godt hjælpe lidt til med madlavning. Parrets 2 børn er født i henholdsvis 1960 og 1961, og de var flyttet hjemmefra, da hun blev opereret. Før operationen havde hun en forventning om, at hun efter denne ville kunne genoptage sit arbejde som sygehjælper. Hun havde ikke problemer med venstre ben.

S_____ har forklaret, at B_____ før operationen i 1994 udførte hovedparten af det huslige arbejde. Han hjalp lidt til bl.a. med opvasken. B_____ passede også sommerhuset på Samsø og udførte det finere havearbejde ved huset. I perioden fra B_____ fik smerter i benene og indtil operationen i 1994, var han nødt til at hjælpe lidt til med det huslige arbejde, herunder med indkøb af de store ting, men han skulle også passe sit arbejde. Efter operationen har han været nødt til at hjælpe mere til i hjemmet.

B_____ kunne næsten ikke bukke sig ned og kunne ikke deltage i rengøring, vask, indkøb og havearbejde. Han kom også til at stå for madlavningen, men B_____ gav gode råd og kunne også lave mindre ting. I perioden fra operationen i maj 1994, og indtil han gik på pension i januar 1995, havde han travlt, da han både skulle passe sit arbejde og varetage de huslige opgaver.

Anbringender:

B_____ har til støtte for sin påstand gjort gældende, at hun har krav på erstatning for tab af erhvervsevne, da hun forud for patientskaden i det væsentlige udnyttede sin

erhvervsevne på en måde, der ikke eller kun i begrænset omfang medfører erhvervsindtægt, jf. den dagældende erstatningsansvarslovs § 8, stk. 1. Selvom hun modtog førtidspension, havde hun en resterende erhvervsevne, som hun udnyttede ved arbejde i hjemmet, idet hun stod for madlavning, indkøb, rengøring, vask og havearbejdet i sommerhuset. Hjemmearbejdende ægtefæller er omfattet af lovens § 8, og det fremgår af lovens § 1, stk. 3, at værdien af arbejde i hjemmet ligestilles med erhvervsindkomst. Efter patientskaden og som følge af denne kunne hun ikke udføre det nævnte arbejde, som hendes ægtefælle derfor måtte overtage. Hendes grundlidelse har ikke haft betydning for hendes erhvervsevnetab som følge af patientskaden.

Patientskadeankenævnet har til støtte for frifindelsespåstanden principalt gjort gældende, at B må anses for omfattet af den dagældende erstatningsansvarslovs §§ 5 - 7. Det må lægges til grund, at B havde en intention om at vende tilbage til arbejdsmarkedet efter operationen, og at dette efter hendes egen forklaring ville være lykkedes, hvis patientskaden ikke var opstået. Hun er derfor omfattet af §§ 5 - 7. Efter Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 26. oktober 1999 er erhvervsevnetabet mindre end 15 %, jf. lovens § 5, og på denne baggrund er B ikke berettiget til erhvervsevnetabserstatning.

Subsidiært har Patientskadeankenævnet gjort gældende, at B hvis hun ikke er omfattet af lovens §§ 5 - 7, må opfylde betingelserne i lovens § 8 for at kunne få erhvervsevnetabserstatning, og disse betingelser er ikke opfyldt. § 8 kan ikke anvendes på personer, som har forladt arbejdsmarkedet og lever af førtidspension, medmindre de kan dokumentere, at de udnytter deres resterhvervsevne. B

har ikke under denne sag dokumenteret, at hun udnyttede sin resterhvervsevne.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Ved afgørelsen af 12. januar 1993 om B's før-
tidspension blev det lagt til grund, at hendes erhvervsevne
var nedsat med mindst halvdelen på grund af helbredsmæssige
forhold. B og hendes ægtefælle har forklaret,
at hun i tiden efter, at hun var blevet tilkendt førtidspen-
sion, gik hjemme, og at hun indtil patientskaden faktisk ud-
førte husarbejde i hjemmet, selvom hendes erhvervsevne var
nedsat.

Landsretten lægger herefter til grund, at B
forud for patientskaden stadig havde en vis erhvervsevne, der
blev udnyttet til arbejde i hjemmet, og B er
derfor omfattet af den dagældende erstatningsansvarslovs § 8.

Herefter, og da opgørelsen af kravet på erhvervsevnetab-
serstatning, jf. lovens § 8, stk. 1 og 2, ikke er bestridt,
tager landsretten B's påstand til følge.

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

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at sagsøge-
ren, B, er berettiget til en erhvervsevnetab-
serstatning på 70.956 kr. med procesrente fra den 3. maj 1994
som følge af patientskaden på R den 3. maj 1994.

Patientskadeankenævnet skal i sagsomkostninger til B
inden 14 dage betale 20.000 kr.

Lars E. Andersen

Olav D. Larsen

Michael Ellehauge
(kst.)

cfr. -----

Uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 30. marts 2005



Carsten Pedersen
retssekretær