

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 7. juni 2017 af Østre Landsrets 19. afdeling
(landsdommerne Nikolaj Aarø-Hansen, Linde Jensen og Ina Darby Iwersen (kst.)).

19. afd. nr. B-1899-16:

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatning
(tidl. Patientskadeankenævnet)

Retten på Frederiksbergs dom af 14. juli 2016 (BS D-1150/2014) er anket af A
med påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatning dømmes til at anerkende, at
A er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 23.
november 2015, subsidiært frem til og med den 19. juli 2011 og mere subsidiært
hjemvisning.

Indstævnte, Ankenævnet for Patienterstatning, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Af forløbsnotat af 22. juni 2009, udarbejdet af B
fremgår blandt andet:

”Det går fint fremad mht. mm styrken og pt. træner flittigt. Dog synes pt. at få flere smerter svt ve. knæ, hvor der fortsat ses aktiv ekstensionsdefekt, ca. 5-10 grader. Ved squats og balance øvelser ses fortsat nedsat dynamisk stabilitet, men denne bliver langsomt bedre. Pt. har fortsat en følelse af at knæene er meget ustabile. Pt. går mange ture, bruger fortsat 1 stok ude pga. usikkerhed.”

Af forløbsnotat af 23. juli 2009, udarbejdet af fysioterapeut

B, fremgår blandt andet:

”Der er stadig nedsat kraft bilat, dog værst ve. hvor pt. også indimellem har sm.gener. Derudover er der bilat. instab. gener, også værst ve. Pt. afprøver i øjeblikket 4-pkt. Don-Joy bandage på ve. knæ.”

Af speciallægeerklæring af 16. september 2009 fra overlæge **C**, speciallæge i ortopædkirurgi, fremgår udover det, der er anført i byrettens dom, blandt andet:

”Diagnoser:

Ruptura traumatica musculus quadriceps bilat. operata seqv. (følger efter operation for overrivning af begge strækkemusker)

Ruptura traumatica ligamentum cruciatum ant. et laesio condralis bilat. (overrivning af forreste korsbånd samt bruskskader i begge knæ)”

Ved brev af 30. september 2010 sendte fysioterapeut **D**

følgende anbefaling til **E**, JobCenter :

”Jeg vil først beklage mit sene svar på din henvendelse, men det har været afgørende for mig at få en tilbagemelding fra **A** vedr. den videre udredning af hans aktuelle gener i venstre knæ...

A venter nu på indkaldelse til operation på **F** og fortsætter sin genoptræning her indtil da. Jeg vil anbefale at man ikke tilbyder

A arbejdsprøvning i denne periode – også selvom han skulle få det bedre i venstre knæ – da det angiveligt vil forværre hans situation yderligere.”

Ved afgørelse af 14. januar 2011 godkendte Patientforsikringen skaden den 12. december 2008 som en patientskade og opgjorde erstatningen til 66.675 kr. Det fremgår af erstatningsopgørelsen, at den forventede sygeperiode blev opgjort til i alt 465 dage, heraf en forventet sygeperiode for grundlidelsen på 84 dage. Den erstatningsberettigede periode blev herefter opgjort til 381 dage. Endvidere fremgår følgende:

”Vi dækker udelukkende følger af behandlingsskaden, det vil sige perioden udover de 84 dage, som du kunne have forventet at have selv ved en optimal behandling.

...

Vi har ved vores afgørelse lagt vægt på, at din sygeperiode er blevet væsentlig forlænget, samt at du havde betydelige gener som følge af den anerkendte skade.”

Af et ambulant notat fra **F** af 12. maj 2011, udarbejdet af ortopædkirurgisk ambulatorium, efter en kikkertoperation af **A's** venstre knæ, fremgår blandt andet følgende:

”Mobiliseres frit og henvises til optræning i kommunalt regi. Forventes at kunne komme tilbage til en rimelig funktion med optræning, men vil ikke kunne klare knæbelastende arbejde eller megen trappegang.”

Fysioterapeut **D** har den 6. december 2011, udarbejdet et notat, hvoraf fremgår:

” **A** henvender sig dd. til vurdering af venstre knæ. Han oplever at have tiltagende smerter i venstre knæ og hævelse. Smerterne er tiltaget efter at være startet til yoga. Det vurderes at **A** på nuværende tidspunkt skal fritages fra yoga, da dette er for stor en belastning for knæene. Desuden skal han aflaste nu og derfor fritages fra den lette gymnastik frem til efter jul, hvorefter dette kan revurderes.”

Af en lægeudtalelse af 18. marts 2013 fra Patientforsikringens lægekonsulent, **G**, fremgår blandt andet:

”Vedr. højre knæ er der opnået et rigtig godt resultat af sammensyningen af quadricepssenen, idet der er normal bevægelighed og god kraft. Vi ved ikke i hvilket omfang pt. har haft bruskskade i knæet, og hvorvidt den partielle ruptur af forreste korsbånd var til stede før patientskadesagen. Under alle omstændigheder synes jeg, at vi skal anmode om kopi af egen læges jr. fra 2000 og fremefter, idet pt. tilsyneladende har haft ret udtalte bevægeapparatsgener før hans skade i 2008. Der er ikke nogen særlig løshed af knæene ifølge speciallægeerklæringen af 20.10.11, idet 5 mm forreste skuffeløshed meget vel kan være normalt. Smerterne i knæene skyldes formentlig hans bruskforandringer, og på rtg-billedet af 12.12.08 af højre knæ er der tegn på, at der allerede var bruskpåvirkning på det pågældende tidspunkt.

Ved den objektive undersøgelse er det venstre knæ det dårligste. Selv om man skal tage låromfang med betydelige forhold, er der 2 cm mindre omfang af låret end sv.t. højre side, og der er også nedsat kraft ved i sidste 10 grader i ekstensionen. Det fremgår at generne i de to knæ, er de samme, og i relation til ar-

bejdet som postbud, som jeg vil gå ud fra bl.a. vil omfatte trappegang, så mener jeg, at det ikke er sandsynligt, at han vil kunnet have bibeholdt det arbejde som følge af generne i venstre knæ alene.”

Af et senere notat af 23. maj 2013 fra lægekonsulent

G

fremgår blandt

andet:

”Papirerne fra egen læge har således ikke givet noget endeligt indtryk af præcist i hvilket omfang, pt. havde gener i knæene forud for patientskade. På baggrund af røntgenbillederne, som viste at der på tidspunktet for patientskaden var degenerative forandringer i knæene, og på baggrund af den senere artroskopi i det venstre knæ, hvor der kun er nogle få dages forsinkelse af sammensyningen i quadricepssenen, og hvor slutresultatet ikke kan antages at være blevet påvirket af patientskaden, må det konkluderes, at han ikke ville kunne have varetaget arbejdet som postbud uanset om patientskaden ikke var sket. Hvis patientskaden ikke var sket, havde han ikke fået sin quadricepsseneruptur i højre knæ, hvor han faktisk har en god funktion, og de degenerative forandringer, han havde i begge knæ forud for patientskaden, ville have givet ham de samme symptomer uanset om patientskaden ikke var sket.”

Af en udtalelse af 8. marts 2011 fra Patientforsikringens læge,

H

, fremgår

blandt andet:

”Hvad skaden på hø. side angår vurderes det overvejende sandsynligt at denne er udløst af den oversete skade på ve. side og bør anerkendes som en følge heraf.

Patientens skade på hø. side er hændelig men sjælden (<2 %). Der skal udarbejdes PSE min. 8 mdr. fra skadedatoen mhp. mermén på hø. UE.

Grundmén ved ideelt forløb (korrekt diagnose og sutur af skaden ve. UE) vurderes til 5 % (D.2.7.10).”

Overlæge

I

har udarbejdet en røntgenbeskrivelse af 12. januar 2015

vedrørende MR-scanning af

A's

højre knæ. Af et notat udarbejdet af over-

lægen den 13. juli 2015 fremgår:

”Pt. har bedt om opringning mhp. præcisering af genoptræning og styrke i benene. Bilat. quadricepslæsion og korsbånds- og LCL-læsioner i hø. knæ.

Quadricepssener tidl. sutureret. Idet der foreligger bilat. knælæsioner er meget langvarig fys. genoptræningsforløb forventeligt og kan strække sig over mere end to år. Endvidere vurderes det ikke at pt. vil kunne genvinde fuld styrke som inden traumerne.”

I en vejledende udtalelse af 23. november 2015 har Arbejdsskadestyrelsen vurderet, at det varige mén for patientskaden er 12 procent, og det samlede varige mén for begge knæska-

der er 25 procent. Arbejdsskadestyrelsen har endvidere vurderet, at erhvervsevnetabet som følge af patientskaden er 50 procent, og det samlede erhvervsevnetab er 85 procent.

Vedrørende vurderingen af varigt mén fremgår:

”Vores lægekonsulenter med speciale i ortopædkirurgi har deltaget ved vurderingen af det varige mén.

Grundlaget for vores vurdering:

- A forvred den 11. december 2008 venstre knæ. På skadestuen fik han lagt en Don Joy-bandage med fejlagtig besked om at fjerne den dagen efter.
- Da A den 12. december 2008 fjernede bandagen på venstre ben, knækkede benet sammen, hvorved han faldt ned på højre knæ og pådrog sig en læsion i dette knæ (patientskaden).

Ved vurderingen af det varige mén har vi lagt vægt på, at A har følger efter patientskaden i højre knæ i form af daglige smerter, som forværres ved belastning, balancebesvær, nedsat gangdistance, tendens til ledhævelse, følelsen af instabilitet i knæet, samt tendens til knæsvigt.

Ved speciallægens objektive undersøgelse blev der endvidere fundet let forreste løshed, men ingen sideløshed i knæet, ligesom der også var normal bevægelighed i knæet.

Vi har fastsat det varige mén med udgangspunkt i vores vejledende méntabel:

Efter tabellens punkt D.2.7.10 vurderes læsion af korsbånd, med generende skuffeløshed og beskedne objektive fund, til 5 procent.

Efter tabellens punkt D.2.7.4 vurderes læsion af brusk i knæleddet med smerter, let muskelsvind og eventuelt bevægeindskrænkning, til 5 procent.

Vi vurderer, at A's samlede gener i højre knæ er lidt værre end angivet i tabelpunkterne grundet smerteniveau og nedsat gangevne.

Vi vurderer derfor, at patientskaden den 12. december 2008 har medført et varigt mén på 12 procent.

Vi er opmærksomme på, at der forud for skaden havde været bløddelsgigt i knæet, men dette var svundet inden skaden.

Det er vores vurdering, at generne i A's venstre knæ ligeledes svarer til en méngrad på skønsmæssigt 12 procent, hvorfor det samlede varige mén for begge knæskader er 25 procent.

Vi finder ikke, at den tilkomne skade på højre knæ har medført yderligere forværring eller funktionsbegrænsninger på venstre knæ, end den oprindelige skade ville have medført.”

Vedrørende vurderingen af erhvervsevnetabet fremgår:

"Grundlaget for vores vurdering erhvervsevne før skaden:

- **A** havde arbejdet som postbud siden 1977.
- I årene før skaden havde **A** en årlig lønindkomst på cirka 400.000 kr., svarende til cirka 500.000 kr. i aktuelt lønniveau.

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen efter skaden er:

- **A** er tilkendt flexjob.

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt vægt på skadens funktionsbegrænsende følger i form af daglige højresidige knæ smerter, som forværres ved belastning, balancebesvær, nedsat gangdistance og tendens til knæsvigt.

Det er vores vurdering, at **A** ikke kan udføre knæbelastende arbejde og dermed ikke ville kunne arbejde som postbud med skadens følger.

Vi har også lagt vægt på, at **A** havde en forholdsvis høj lønindkomst før skaden.

Vi har herudover lagt vægt på, at **A** var i et længere arbejdsprøvningsforløb som kontormedarbejder i perioden 8. november 2011 til 11. januar 2013 hos **J**, hvor han kunne arbejde 15 timer om ugen. I praktikken varetog han forefaldende kontoropgaver med påfyldning af papir i kopimaskinen, tømme papirkurve, lettere regnskab mv. Der var skånehensyn i form af afvekslende arbejdsstillinger uden for megen gang eller stillestående arbejde, ingen trappegang og pauser efter behov. Det fremgår af progressionsrapporten fra praktikken, at det gik godt, og at han kun havde få sygedage.

Vi har desuden lagt vægt på, at **A** blev tilkendt flexjob med virkning fra den 12. juli 2013 på baggrund af den forudgående arbejdsprøvning.

Efter flexjobtilkendelsen var **A** igen i virksomhedspraktik som kontormedarbejder hos **J**, denne gang i perioden 8. september - 16. november 2014, hvor arbejdstiden var reduceret til 12 timer om ugen. I virksomhedspraktikken varetog **A** stadig lettere kontoropgaver. Der var skånehensyn i form af ingen fysiske belastende opgaver, herunder især skånsomt arbejde for knæ og skuldre, ingen løft og begrænset transporttid til arbejdet. Herudover måtte **A** ikke være alene på arbejdspladsen grundet hjerteproblemer og knægener.

A blev den 1. januar 2015 i flexjob hos **J** som kontormedhjælper med en ugentlig arbejdstid på 6 timer.

Vi har lagt vægt på, at udviklingen i arbejdsprøvningerne har vist, at **A's** funktionsniveau er blevet yderligere reduceret over tid, idet han i den første arbejdsprøvning kunne arbejde flere timer om ugen end ved den sidste arbejdsprøvning og i sit nuværende flexjob. Der er således sket en forværring af **A's** arbejdsevne over tid, som efter vores vurdering ikke kan tilskrives patientskaden, men må tilskrives andre forhold.

På baggrund af flexjobtilkendelsen og den efterfølgende ansættelse som kontormedarbejder i flexjob, finder vi, at **A's** nuværende samlede erhvervsevnetab er skønsmæssigt 85 procent.

Udover gener i begge knæ har **A** problemer med hjertet, samt nedsat muskelkraft efter behandling for lymfekræft, der har medført nakke- og skuldersmerter.

Vi finder derfor, at andre helbredsmæssige forhold end knæskaderne påvirker **A's** nuværende funktionsniveau, men dog kun i mindre omfang.

Vi har i denne forbindelse lagt vægt på, at der i forbindelse med det sidste afprøvningsforløb forud for tilkendelsen af flexjob også er beskrevet skånehensyn i relation til skuldararbejde og hjerteproblemer.

Vedrørende **A's** knægener er det vores vurdering, at han ikke kan varetage knæbelastende arbejde, herunder arbejder der kræve en vis mobilitet eller gang på trapper, men vi finder, at han med relevante knærelaterede skånehensyn burde kunne varetage arbejde svarende til resultatet af virksomhedspraktikken forud for tilkendelse af flexjob.

Vores lægekonsulent har deltaget i vurderingen af funktionstab vedrørende patientskaden.

Det er vores vurdering, at funktionstab efter skade på knæ nummer to er forholdsvis større end funktionstab ved skade på det første knæ, idet mobiliteten ved skade på to knæ er væsentligt mere nedsat.

Vi vurderer herudover, at patientskaden på højre knæ har medført en forholdsmæssig større funktionsnedsættelse end den oprindelige skade på venstre knæ.

Henset hertil vurderer vi, at patientskaden den 12. december 2008 i sig selv har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 50 procent."

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaring af **A**

Der er endvidere afgivet forklaring af **I**, **K** og

L.

A har supplerende forklaret blandt andet, at han rettelig selv fik sat sit knæ på plads efter faldet den 11. december 2008. Han rejste sig op og forsøgte at gå, men det kunne ikke lade sig gøre, hvorfor han blev hentet af en ambulance.

Han havde rettelig 6 ruter i alt, og tre af disse ruter tog cirka 1 time og 40 minutter. Han endte nok nærmere med at have i alt 85-87 opgange på ruterne. Hans ugentlige arbejdstid som postbud var 50-55 timer, og derudover varetog han sit bijob med omdeling af aviser hver søndag og på helligdage.

Når han i byretten har forklaret, at der ikke skal så meget til, før hans knæ knækker sammen, taler han om sin situation efter ulykken. Som barn havde han stafyløkker i begge hofter, men det begrænsede ham ikke i det daglige. Forud for ulykken den 11. december 2008 havde han ingen begrænsninger. Han spillede aktiv volleyball, indtil han var 37 år.

Uden patientskaden ville hans ben kun være knækket sammen én gang, og han ville have været foruden skaden i det højre ben. Han havde dermed hurtigere kunnet vende tilbage til arbejdsmarkedet efter genoptræning. Han ville også have haft mulighed for omplacering i

M. Han har haft kolleger, der bl.a. er blevet omplaceret til kontorarbejde. Han kunne også være blevet brevsorterer om natten eller "depotkører", som kører reklamer og postsække ud til kollegerne. Alternativt kunne han være blevet placeret på hovedkontoret. Her kunne han have taget sig af diverse administrative opgaver, som f.eks. adresseflytning og såkaldte "døde breve", dvs. breve med ubekendt adresse. Han har også haft kolleger, som har delt et distrikt, fordi de var på fleksjob. Han modtog ikke et konkret tilbud fra

M om omplacering forud for opsigelsen. Han var stadig sygemeldt, og da han ikke vidste, hvornår han kunne vende tilbage til sit arbejde, kunne han ikke melde sig rask. Hans forløb var ikke afsluttet, men han kunne ikke få bevilget mere genoptræning. Han går stadig til behandling hos D.

Han startede på sit bijob søndag den 3. januar 1989 og varetog det hele året rundt i 20 år. Det var mindre belastende om sommeren, blandt andet på grund af vejret. I sit bijob kunne han være blevet "aftæller", hvor man lægger aviserne klar til de andre bude og sørger for, at ruterne bliver klaret på trods af fravær. Det ville kræve hans fysiske tilstedeværelse, men det er mindre fysisk belastende. Det blev dog ikke aktuelt, fordi hans sygeperiode varede i næsten 1 ½ år. Efter udlicitering til N, var der ikke så

lang snor, som der var i **M**. Der var ikke mulighed for omplacering hos **N**.

Det er rigtigt, at generne var værst i hans venstre knæ, hvilket medførte overbelastning af det højre knæ. Generne har forandret sig over tid, og i dag er generne de samme i begge knæ.

I har forklaret blandt andet, at hun er overlæge på **O**. Hun er ortopædkirurgisk speciallæge med subspeciale inden for idrætstraumatologi. Hun har behandlet **A** i ambulatoriet, men det var ikke over en lang periode, og det var længe efter den primære skade i knæene.

Foreholdt røntgenbeskrivelse af 12. januar 2015 vedrørende MR-scanning af **A's** højre knæ har vidnet forklaret, at **A** blev henvist, fordi hans højre knæ svigtede efter en skade, der var sket nogle år forinden. Det var hendes opfattelse, at det højre knæ havde svigtet i perioden op til 2015. Hun besluttede, at der skulle foretages en MR-scanning. Undersøgelsen viste, at der var følger efter en skade på strækkeapparatet i den store lårmuskelsene. Der sås forandringer på det forreste korsbånd, forandringer på sideledbånd samt slidgigt og løshed i knæet. En MR-scanning skal sammenholdes selve problemstillingen og de symptomer, som patienten udviser, samt kliniske og billed-diagnostiske undersøgelser.

Foreholdt notat af 13. juli 2015 udarbejdet af vidnet har hun forklaret, at notatet ikke er specifikt, men derimod udtryk for hendes generelle betragtninger.

K har forklaret blandt andet, at han startede hos **M** i **P** i 1986, hvor **A** var ansat. Han arbejder fortsat som postbud, men er nu på **Q**, hvor han har været de sidste 1½ år. Han og **A** arbejdede også sammen tilbage i 2008, hvor **A** kom til skade. Han var tillidsmand. **A** var en arbejdshest og meget pligtopfyldende. **A** mødte f.eks. på arbejde selv på dagen efter, han havde været til kemobehandling. Han husker ikke, om **A** havde gener forud for skaden i 2008, men der var intet, der hindrede **A** i at udføre sit arbejde. **A** havde et bijob, men det gik ikke ud over jobbet i **M**.

I 2008 var der mulighed for fleksjob. Der var også opgaver med ”døde breve”, men han ved ikke, om A kunne få den opgave. Det var som regel ældre medarbejdere, der sad med den opgave, da opgaverne blev udvalgt efter anciennitet. Arbejdsopgaven med ”døde breve” var muligvis attraktiv for de personer, som var nedslidte. Kontoret i P var et mindre kontor med cirka 70 medarbejdere. Han ved ikke, om der var mulighed for omplacering til andre afdelinger.

Lovændringen ultimo 2009 om postkasseanlæg gjorde hans arbejde meget nemmere, da det betød, at han ikke skulle gå op ad alle trapperne, men til gengæld er ruten også blevet længere. Der er enkelte pensionister, som fortsat skal have bragt posten op. Han vil anslå, at der er 5-10 opgange med pensionister i distriktet.

L har forklaret blandt andet, at hun i perioden 2007-2010 var postmester i afdelingen i P, hvor der var cirka 45-50 ansatte. Omkring 90 % af de ansatte var postbude. Den resterende del bestod af 3 distributionsledere og en assistent. Hun var ansat i Post Danmark i 16-17 år.

Hun arbejdede sammen med A, der refererede til en distributionsleder, som igen refererede til hende. A var meget pligtopfyldende og loyal overfor

M, og hun vil tro, at han var vellidt. Hun husker ikke, at A var udsat for en arbejdsskade, men hun husker, at han havde nogle gener. Disse hindrede ham dog ikke i at møde på sit arbejde.

Lovændringen i 2009 om postkasseanlæg medførte, at postbudene til en vis grad slap for at gå på trapper. Der var dog en del ældre beboere i distriktet, hvorfor der stadig var en del opgange, hvor posten skulle bringes post op.

Der var ikke mulighed for omplacering på postkontoret i P. En omplacering ville i givet fald skulle ske centralt på hovedkontoret, hvor der var nogle administrative opgaver, herunder tasteopgaver, flytninger og adresseændringer. Hun havde ikke berøring med disse opgaver. Man vil altid gerne fastholde dygtige medarbejdere, men hun husker ikke, om der var bestemte politikker omkring fastholdelse.

Procedure

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har i det væsentlige procederet i overensstemmelse hermed.

A har herudover anført blandt andet, at Ankenævnet for Patienterstatning ikke uden lovhjemmel kan indrette sig efter, at arbejdsskademyndighederne opgør og anerkender en eventuelt efterfølgende patientskade som en arbejdsskade med den konsekvens, at en skadelidt går glip af en meget stor erstatning hjemlet efter erstatningsansvarsloven. En sådan indskrænkning i den skadelidtes ret til erstatning kræver en klar lovhjemmel, der ikke ses at foreligge.

Ankenævnet for Patienterstatningen har heroverfor anført, at myndighedernes praksis er lovhjemlet.

Retsgrundlag

Erstatningsansvarslovens § 2 fik ved lov nr. 610 af 14. juni 2011 om ændring af lov om erstatningsansvar og lov om arbejdsskadesikring følgende ordlyd:

”Tabt arbejdsfortjeneste

§ 2. Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ydes, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Må det antages, at skadelidte vil lide et erhvervsevnetab på 15 pct. eller derover, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne.

Stk. 2. I erstatningen fradrages løn under sygdom, dagpenge fra arbejdsgiver eller kommunalbestyrelsen, erstatning i henhold til en midlertidig afgørelse om erstatning for erhvervsevnetab efter lov om arbejdsskadesikring, i det omfang denne erstatning dækker en periode, hvor der også tilkommer skadelidte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, og forsikringsydelse, der har karakter af en virkelig skadeserstatning, samt lignende ydelser til den skadelidte.”

Det fremgår af § 3 i ændringsloven, at loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende, og at sager om skader, der er indtrådt inden lovens ikrafttræden, behandles efter de hidtil gældende regler.

Forud for den nævnte lovændring havde erstatningsansvarslovens § 2 følgende lyd:

”Tabt arbejdsfortjeneste

§ 2. Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ydes, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Må det antages, at skadelidte vil lide et varigt erhvervsevnetab, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne, jf. §§ 5-8 og § 10 samt § 31 i lov sikring mod følger af arbejdsskade.

Stk. 2. I erstatningen fradrages løn under sygdom, dagpenge fra arbejdsgiver eller kommunalbestyrelsen og forsikringsydelser, der har karakter af en virkelig skadeserstatning, samt lignende ydelser til den skadelidte.”

Det fremgår af § 24 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. lovbekendtgørelse nr. 84 af 17. januar 2017, at erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i lov om erstatningsansvar. Bestemmelsen er en uændret videreførelse af § 5 i lov om patientforsikring, jf. lov nr. 367 af 6. juni 1991. I de specielle bemærkninger til § 5 i lovforslag nr. 144 af 8. februar 1991 om patientforsikring (Folketingstidende 1990-91, 2. samling, tillæg A, s. 3298) fremgår blandt andet:

”Med reglen i stk. 1 overføres alle regler i erstatningsansvarsloven til patientforsikringen, for så vidt som de vedrører fastsættelse af erstatning og godtgørelse for personskade eller tab af forsørger m.v. Det gælder således først og fremmest reglerne om udmåling af erstatning og godtgørelse for de forskellige poster, dvs. helbredsudgifter og andet tab, tabt arbejdsfortjeneste, sveie og smerte, varigt meen, erhvervsevnetab, forsørgertab og begravelsesudgifter... Dernæst følger det af henvisningen til erstatningsansvarsloven, at dennes regler om samordning af erstatning og anden compensation, f.eks. sociale ydelser og private forsikringer, finder tilsvarende anvendelse ved udmålingen af erstatning for patientskader. Det indebærer bl.a., at der ved udmåling af erstatning for erhvervsevnetab eller forsørgertab ikke skal foretages fradrag for social førtidspension, og at der aldrig skal foretages fradrag for private forsikringer, der har karakter af summaforsikringer. Hvis skaden er omfattet af arbejdsskade-forsikringsloven m.v. hvad f.eks. skade på sunde forsøgspersoner er, skal der derimod foretages fradrag for erstatning i henhold til denne lov.”

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter indholdet af de lægelige oplysninger, herunder indholdet af ambulant notat af 12. maj 2011 fra F efter en kikkertoperation i A's , venstre knæ samt indholdet af lægeudtalelser af 18. marts og 23. maj 2013 fra lægekonsulent

G , lægger landsretten til grund, at A allerede på grund af generne i sit venstre knæ ikke var i stand til at varetage et knæbelastende arbejde.

Landsretten lægger ligesom byretten endvidere til grund, at arbejdet som post- og avisbud – også efter indførelsen af de nye regler om postkasseanlæg i 2009 – er et knæbelastende

arbejde. Dette støttes endvidere af de afgivne vidneforklaringer fra **K** og **L**, hvorefter arbejdet som postbud fortsat indebar en del trappegang samt længere ruter. Landsretten tiltræder på denne baggrund og af de grunde, som byretten i øvrigt har anført herom, at **A** allerede som følge af arbejdsskaden ville have været afskåret fra at genoptage sit arbejde som post- og avisbud.

A har heller ikke efter bevisførelsen for landsretten sandsynliggjort, at han ville være blevet omplaceret til et ikke knæbelastende arbejde i **M**, hvis patientskaden ikke var sket.

Herefter og i øvrigt af de grunde, der er anført af byretten, tiltræder landsretten, at **A** ikke har løftet bevisbyrden for, at han er berettiget til tabt arbejdsfortjeneste som følge af patientskaden den 12. december 2008, og at der således ikke er grundlag for at tilsidesætte afgørelsen fra Patientskadeankenævnet.

Det følger af det anførte, at **A** ikke har lidt et indtægtstab som følge af patientskaden.

Landsretten stadfæster derfor byrettens afgørelse.

Efter sagens udfald skal **A's** retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen betale sagsomkostninger for landsretten til Ankenævnet for Patienterstatning med i alt 85.000 kr. inkl. moms til dækning af udgiften til advokatbistand. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang og varighed.

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

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal **A's** retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen inden 14 dage betale 85.000 kr. til Ankenævnet for Patienterstatning.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 07-06-2017

Rikke Bjergdal Nielsen

Retsassistent