

KS14

Kammeradvokaten
v/adv. Lene Damkjær Christensen
Vimmelskaftet 47
1161 København K

MODTAGET

11 AUG. 2003

J. nr. 44-0644

UDSKRIFT

af

DOMBOGEN FOR VESTRE LANDSRET

D O M

afsagt den 8. august 2003 af Vestre Landsrets 7. afdeling
(landsdommerne Elisabeth Mejnertz, Helle Bertung og Jan
Strange (kst.))
i 1. instanssag B-2596-00

B [REDACTED]
(Advokat Hanne Christoffersen, Esbjerg)
mod
Patientskadeankenævnet
(Kammeradvokaten v/adv. Kristine Schmidt Usterud, København).

Denne sag, der er anlagt den 16. november 2000, drejer sig
om, hvorvidt sagsøgeren, B [REDACTED], er berettiget
til yderligere erstatning for tab af erhvervsevne som følge
af en patientskade, hun blev påført under en kabeoperation på
A [REDACTED] den 4. september 1996.

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

"Principalt

Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende at
sagsøgeren er berettiget til yderligere kr.
351.750,00, tillige med sædvanlig procesrente fra
4/9 1996 til betaling sker, svarende til et samlet
erhvervsevnetab på 50%.

Subsidiært

Patiensskadeankenævnet tilpligtes at anerkende at
sagsøgeren er berettiget til yderligere kr.
251.250,00, tillige med sædvanlig procesrente fra
4/9 1996 til betaling sker, svarende til et samlet
erhvervsevnetab på 40%."

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har påstået frifindelse.

Patientforsikringen traf den 15. juni 1999 følgende afgørelse:

"Afgørelse.

Patientforsikringen har fundet, at B [redacted] [redacted] skade på kæbe, nerver, led og ledbånd efter kæbeoperation med maksimal fremadføring af underkæben (bilateral sagital osteotomi) er omfattet af lov om patientforsikring.

Patientforsikringen har endvidere fundet, at B [redacted] [redacted] foreløbig er berettiget til kr. 241.350,- i godtgørelse og erstatning efter lov om patientforsikring. Hertil kommer renter fra skadedatoen den 4. september 1996 for henholdsvis godtgørelse for varigt mén og erstatning for tab af erhvervsevne.

Afgørelserne er truffet i henhold til § 2, stk. 1, nr. 1, og 5, stk. 1, i lov om patientforsikring.

...

Sagsfremstilling.

Patientforsikringen har på baggrund af oplysningerne i B [redacted] anmeldelse, anmeldelsen fra Å [redacted] samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

Det fremgår af sagens akter, at B [redacted] i 1974 fik trukket samtlige tænder ud i overkæben hos en privatpraktiserende tandlæge. Senere fik B [redacted] fremstillet en helprotese til overmunden hos en klinisk tandtekniker.

I 1993 blev B [redacted] henvist til E [redacted], idet der var problemer i form af løs overkæbeprotese. Endvidere var der funktionsproblemer på grund af en for lav protese. Der var ingen ømhed af kæbeled, hverken i hvile eller i funktion.

Den 9. maj 1994 blev B [redacted] indskrevet på Å [redacted] med henblik på en implantatbehandling. Man fandt ved denne lejlighed, at underkæben var lidt tilbagetrukket i forhold til

overkæben. Dette medførte en tendens til overbid, og der var samtidigt et dybt bid. Implantatoperationen blev foretaget den 9. juni 1994, hvor der blev indsat 6 implantater uden problemer eller komplikationer.

I efterforløbet fandt man, at relationerne imellem overkæbe og underkæbe var forkerte. Der opstod en del hovedpine og smerter i kinderne, over panden og næseryggen. Der var endvidere tegn på et usikkert bid, idet underkæben blev holdt frem for at opnå en harmonisk relation imellem fortænderne i over- og undermund. Man fandt, at en væsentlig årsag til B [redacted] hovedpine var en abnorm Vomer (en knogle bagtil i næsens midtlinie).

Den 14. maj 1996 fik B [redacted] foretaget Vomeroperation, og operationen forløb uden komplikationer. Som følge af det forkerte bid fandt man indikation for at foretage en kirurgisk ændring af underkæben med oversavning og fremrykning af det tandbærende stykke af underkæben.

Den 4. september 1996 blev der således foretaget en bilateral sagittal osteotomi med maksimal fremadføring af underkæben. Efter operationen opstod en mindre føleforstyrrelse af underlæbens højre side. Endvidere udviklede der sig nedsat gabeevne, der i foråret 1997 var 10 mm. Der var endvidere ømme kæbeled.

Den 3. november 1997 blev der foretaget kikkertundersøgelse af kæbeleddene med gennemsylning af kæbeleddene. På dette tidspunkt var gabeevnen nedsat til 7-8 mm. Da man ikke opnåede en bedring under operationen, fortsatte man med åben ledkirurgi i højre side med fjernelse af en bruskskive i leddet. Dette havde heller ingen effekt på gabeevnen, og operationen blev afsluttet. Der blev herefter instrueret i fortsat gabeøvelser.

Den 5. januar 1998 blev der udført CT-scanning af begge kæbeled, og man fandt knogleforandringer af ledhovederne i begge sider.

Den 2. marts 1998 blev der foretaget fjernelse af ledhovedet i højre side og afladning af ledskålen i venstre side samt fjernelse af et mindre fremspring på underkæbens knogle i venstre side. Dette forøgede gabeevnen til ca. 20 mm, men til gengæld blev underkæben forskudt ud til højre side, så B [redacted] nu kun kunne tygge sammen i højre side.

B [redacted] egen læge oplyste den 27. juni 1998, at der efter implantatindsættelsen var fremkommet et kraftigt overbid. Der var endvidere flere millimeter mellem tænderne i venstre side ved sammenbid og kæben kunne ikke bevæges fra side til side. Der var nedsat evne til at rynke panden og fornemmelse af dødt kød i venstre side af ansigtet.

Det fremgår af sagens akter, B [redacted] bidproblemer har været behandlet på Å [redacted] [redacted]. Det fremgår, at hendes nuværende gabeevne er omkring 22 mm, og der er ikke udsigt til, at funktionen kan blive væsentlig bedre.

B [redacted] har i sin anmeldelse hertil anført, at hun efter flytningen af kæben i september 1996 ikke kunne åbne munden. 14 dage efter kæbeoperationen kunne B [redacted] kun åbne munden 1 cm.

B [redacted] har endvidere anført, at hun efter at have fået fjernet discus i højre side den 3. november 1997, fik en gabeevne på 2,4 cm. B [redacted] har endvidere anført, at hun efter den sidste operation i marts 1998 ikke har flere kræfter, og har delvis besluttet at leve med smerterne og generne, så godt hun kan.

Begrundelse

Til brug ved Patientforsikringens vurdering af sagen er der indhentet en vurdering af 27. november 1998 fra tandlæge L [redacted] og en erklæring af 9. februar 1999 fra overtandlæge H [redacted] O [redacted].

Der ydes erstatning, hvis en erfaren specialist på det pågældende område ville have handlet anderledes, hvorved skaden ville have været undgået.

Patientforsikringen har fundet, at man ved bedste specialiststandard havde fremstillet en ny overmundsbro/protese i stedet for ved operation den 4. september 1996 at save underkæben over i begge sider og flytte den tandbærende del længere frem.

Patientforsikringen har fundet, at flytningen af hele underkæben har forårsaget skader på kæbe, nerver, led og ledbånd.

!..

Erhvervsevnetab

Patientforsikringen har vurderet, at B [REDACTED] [REDACTED] erhvervsevne er nedsat med 15% som følge af hendes behandlingsskade.

Patientforsikringen har lagt vægt på, at B [REDACTED] [REDACTED] er påført et betydeligt mén, hvilket gør det usikkert, om hun kan beholde sin stilling eller få en anden. På den baggrund finder Patientforsikringen, at B [REDACTED] [REDACTED] er berettiget til erhvervsevnetabserstatning på basis af 15 %, selv om hun arbejder i samme omfang som tidligere og til en lidt højere løn.

Det fremgår endvidere af sagens akter, at B [REDACTED] [REDACTED] arbejdsgiver har måttet ansætte ekstra hjælp på deltid på grund af B [REDACTED] [REDACTED] patientskade. Endvidere får B [REDACTED] [REDACTED] arbejdsgiver refusion for hendes sygedagpenge fra kommunen.

B [REDACTED] [REDACTED] er således berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.

Erstatningen for tab af erhvervsevne fastsættes som et éngangsbeløb (kapitalbeløb), der beregnes på grundlag af B [REDACTED] [REDACTED] årsløn 12 måneder før behandlingsskaden ganget med 6 og herefter ganget med 15 %. På baggrund af den fremsendte løndokumentation har Patientforsikringen skønsmæssigt opgjort B [REDACTED] [REDACTED] årsløn, inkl. pensionsbidrag, 1 år før skaden til kr. 167.500,-.

..."

Sagsøgte har truffet afgørelse om størrelsen af sagsøgerens erhvervsevnetab henholdsvis den 3. maj 2000 og den 7. maj 2003.

Sagsøgtes afgørelse af 3. maj 2000 er, for så vidt angår størrelsen af erhvervsevnetabet, en stadfæstelse af patientforsikringens afgørelse af 15. juni 1999. Det hedder i afgørelsen vedrørende begrundelsen for fastsættelse af erhvervsevnetabet:

"...

Ifølge erstatningsansvarslovens § 5, tilkommer der skadelidte erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en personskade, efter at skadelidtes helbredstilstand er blevet stationær, har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Der er tale om et økonomisk kriterium. Det afgørende er, om skadelidte som følge af skaden lider et varigt indtægtstab. Det fremgår, at B [redacted] arbejder i samme omfang som tidligere og til en lidt højere løn. Hun ville som sådan ikke være berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.

Nævnet har imidlertid lagt vægt på, at hun er påført et betydeligt mén, hvilket gør det usikkert, om hun kan beholde sin stilling eller få en anden. På den baggrund kan nævnet tiltræde, at hendes erhvervsevnetab er fastsat til 15 %. Nævnet har lagt vægt på, at B [redacted] arbejdsgiver har måttet ansætte ekstra hjælp på deltid på grund af hendes skade, og at arbejdsgiveren får refusion for hendes sygedagpenge fra kommunen.

..."

Til brug for sagen havde Patientforsikringen indhentet to speciallægeerklæringer fra henholdsvis tandlæge L [redacted] og overtandlæge H [redacted] hvilke erklæringer også indgik i sagsøgtes behandling af sagen. Der blev ikke indhentet yderligere lægeerklæringer til brug for sagsøgte.

I erklæringen af 27. november 1998 har tandlæge L [redacted] besvaret to spørgsmål således:

"...

- Kan B [redacted] nuværende gener med overvejende sandsynlighed henføres til tandbehandlingen i 1974 forud for det aktuelle behandlingsforløb på Å [redacted]?

- Er B [redacted] nuværende gener og tandstatus helt eller delvis en følge af behandling og operationer foretaget på Å [redacted]?

- Giver sagen anledning til yderligere bemærkninger?

Det fremgår af sagens akter, at nuværende gener i flg. skadelidte selv er:

- Indskrænket gabebevne
- kraftig hovedpine hver dag p.g. af forkert bid
- kosmetisk ubalance idet kæben drejer til højre
- Meget skævt bid
- Venstre øje hænger
- Kan ikke tygge maden hvis den ikke er kogt eller hakket,
- Delvis følelsesløs i venstre side
- Føler at hun savler når hun drikker eller spiser
- Taler dårligt da der ikke er bevægelsesfrihed (i kæben, egen bemærkning).
- Spændinger i nakke, skuldre og ryg
- Angsneuroser om natten grundet bideskinne
- Ingen sidebevægelser samt kan ikke skubbe kæben fremad.

til bedømmelse af skaden er der medsendt div. sagsakter inkl. rtg. og scanningsbilleder.

Sagens præmisser:

...

Diskussion:

Ved udtrækning af tænderne i overmundens i 1974 sker der, ved ekstraktionen af +6 det, at noget af bunden i kæbehulen følger med ud. Der kommer derved en åbning til kæbehulen. Denne lukkes ikke sufficient, og der udvikler sig en kæbehulebetændelse. Tandlægen bliver kendt ansvarlig for denne kæbehulebetændelse, men er ikke ansvarlig for selve skaden på kæbeknoglen. Det er en kendt og håndelig komplikation.

Efter aflukning af defekten mellem mundhule og kæbehule på E [REDACTED], er der en defekt af gummen der skal bære en protese. Denne defekt er ikke forårsaget af nogen fejl hos tandlægen (eller sygehus), men er udelukkende en følge af den håndelige komplikation.

Der fremstilles en protese hos en klinisk tandtekniker. Denne protese har en for lave bidhøjde, hvilket giver patienten noget hovedpine og nogle problemer med kæbeleddene samt sår i mundvigene.

19 år senere er problemerne med protesens retention så store (protesen sidder ikke fast), at patienten ønsker en forandring. Der er ikke store problemer

med kæberne, og der er intet anført om gabebesvær. Der er noget hovedpine og myoser i tyggemusklernes. Problemer der ofte hænger sammen, og som passer ud-mærket med beskrivelsen af en protese med for lav bidhøjde. Navnlig når man betænker, at denne bidhøjde har været for lav i 19 år.

I stedet for at fremstille en ny protese, evt. fixeret ved hjælp af trykknapper på nogle implanta-ter, fremstilles en fast bro på 6 implantater. Den- ne betales af tandlægens forsikringsselskab, selv om tandlægen overhovedet ikke er ansvarlig for kæ- bedefekten i venstre side. Broen kan ikke gå ret langt tilbage i munden grundet defekten, så det bliver en bro fra 4+ til +4. Samtidig er implanta-terne tilsyneladende kommet meget langt frem i mun- den, så patientens meget moderate overbid bliver til et meget stort overbid. Dette medfører, at der kun er bid på de bageste af broens tænder. Een tand at tygge med i hver side.

Det er for lidt, og der udvikler sig mere hoved- pine. Man beslutter da, i stedet for at fremstille en ny overmundsbro/protese, at save underkæben over i begge sider, og flytte den tandbærende del længe- re frem. Samtidig har man fundet en anatomisk de- talje i næsehulen, som man kirurgisk retter op på. Det har ingen effekt på hovedpinen. til gengæld be- tyder kæbeoperationen, at der udvikler sig en lås- ning af kæbeleddene, så patienten ikke kan gabe. Det forsøger man at afhjælpe med en kikkertoperati- on og senere skærer man hele kæbeleddet af i højre side og fjerner noget af ledskålen i venstre side.

Derved beskadiges nerven til ansigtet i venstre side, og kæben svinger ud til højre. Det afhjælper man med en bideskinne og øvelsesterapi, og patien- ten er nu nogenlunde i stand til at leve et normalt liv igen. Der skal dog nu foretages ændringer af broen !

Jeg kan med baggrund i ovenstående redegørelse be- svare de stillede spørgsmål således:

- Nej. B. [redacted] nuværende gener kan ikke med overvejende sandsynlighed henføres til tandbe- handlingen i 1974.

- Ja. B. [redacted] nuværende gener og tand- status er helt en følge af behandling og operationer foretaget på Å. [redacted], evt. i samarbejde med den privatpraktiserende tandlæge U. [redacted]. Undtaget fra dette er dog en evt. skævhed i kinden der skyldes cikatricer efter lukningen af sinusperfo-

rationen i 1974. En sådan evt. skævhed kan ikke lastes nogen, da perforationen var hændelig.

- Hele behandlingen er en rystende oplevelse at læse om. Man har korrigeret et af læger og tandlæger indsat forkert bid baseret på implantater. I stedet for at lave dette bid om med en bro eller protese, har man flyttet hele underkæben og derved forårsaget uoprettelige skader på kæbe, nerver, led og ledbånd."

I erklæringen af 9. februar 1999 fra overtandlæge H [REDACTED]
[REDACTED] hedder det:

"Undertegnede har d.d. på baggrund af anmodning fra Patientforsikringen den 21. januar 1999, lavet klinisk og radiologisk undersøgelse af ovenstående patient efter behandling på Å [REDACTED] den 14. maj 1996.

Det kan konstateres, at den objektive undersøgelse afslører en skævhed i ansigtet med et bidplan, som hænger en smule i højre side. Patientens højre side virker lidt kraftigere end venstre. Underkæben er forskudt med midtlinien en smule til højre. Der er nedsat mimik i venstre side. Svarende til musc. temporalis' vertikale forreste del, svarende til nakke muskulaturen, musc. trapezius og svarende til musc. masseter er der voldsom trykømhed. Der er voldsom ømhed svarende til palpation af kæbeleddet, specielt i højre side. Patienten angiver samtidig højresidig hovedpine. Under hele samtalen har patienten tydelige taleproblemer, idet hun læsper, har svært ved at udtale sp-, st- og sk-lyde. Patienten bliver træt i kæberne. Gabeevnen er tydeligvis nedsat, kan objektivi måles til 22 mm mellem incisalkanterne. Patienten angiver selv at have problemer med tygning. Hun er således nødt til at få flydende til blød kost. Der er ingen protusion og der er ingen laterotrusion. Patienten har let nedsat funktion af nerv. facialis' øverste gren svarende til supraorbitalisområdet. Der er desuden paræstesi svarende til underlæben i venstre side. Denne paræstesi eksiterer intraoralt svarende til begge kindslimhinder. Der ses okklusion på ca. 2 tænder i højre side og lidt mindre i venstre. Broen er repareret flere gange. Det oplyses, at tre skruer er overskruet og knækkede og skruehullerne kan ikke anvendes. Der er desuden pålagt plast på bagsiden. Patienten oplyser, at hun anvender bidskinne så meget som muligt. Der er lidt hævet spytkirtel sva-

rende til randen under højre mandibel. Patienten oplyser desuden, at der er en dårlig lugt i venstre næsebor. Hun er desuden stærkt psykisk påvirket af situationen, idet hun har angstanfald og vågner om natten med angstanfald af frygt for at sluge broen og sluge skruer. En stor del af hendes bevidsthed er koncentreret omkring tænder og tandproblemer.

Det er min opfattelse, at de nuværende gener og tandstatus er en følge af behandlingen og operationerne foretaget af Å [REDACTED] i samarbejde med den privat praktiserende tandlæge U [REDACTED].

Det er overordentligt vanskeligt at vurdere, hvorvidt tilstanden er stationær. Det er min vurdering, at de neurologiske udfald svarende til nerv. mandibularis og nerv. facialis på nuværende tidspunkt må anses for stationære. Med henblik på patientens gabebevne, kan man have en frygt for at det vil kunne forværres i tiden fremover. Patientens hovedpineproblem vil næppe forbedres med den nuværende tilstand. Hvad angår den rent funktionelle del af broen, oplyser patienten at hun snart skal have isat en ny bro. Hvorledes den vil komme til at virke, kan der næppe siges noget om.

Hvorvidt implantaterne vil kunne holde til den fortsatte belastning, er ligeledes et åbent spørgsmål. Med henblik på den dårlige lugt ud af venstre næsebor, er dette formentlig på grund af implantatets placering i sinus maxillaris i venstre side.

Af yderligere bemærkninger skal jeg kun tilføje, at jeg er fuldstændig enig i de sidste tre punkter i tandlæge L [REDACTED] besvarelse af. 27.11.1998."

Under sagen er der indhentet en speciallægeerklæring fra overlæge, speciallæge i psykiatri, S [REDACTED], E [REDACTED]. I erklæringen af 9. oktober 2001 hedder det i konklusionen:

"Konklusion:

Pt. er en 50-årig kvinde, der er opvokset i almindelige kår, og som afsluttede sin skolegang med 8. klasse. Pt. har siden arbejdet nogle år i legetøjsforretning, var hjemmegående i 6 år sammenhængende med fødsler og har herefter gennem 11 år haft halvtidsbeskæftigelse i børnetøjsforretning, til hun i 1986 må opgive pga. rygsmerter. De næstfølgende 3

år arbejdede pt. på kontor i entreprenørfirma og tog sideløbende hermed regnskabskurser på aftensko-
le. Pt. har siden 1990 arbejdet i det industribog-
binderfirma, hun og ægtefællen startede i 1990. I
legemlig henseende har pt. i begyndelsen af
1990'erne gennemgået flere underlivsoperationer og
har herunder fået syet blæren op og fået fjernet
livmoderen. Pt. har i en lang årrække haft proble-
mer med lave lændesmerter og har angiveligt fået
påvist discusprotrusion. Pt. har i 1974 fået truk-
ket alle tænder ud i overmundens og fik i forbindel-
se hermed hul ind til kæbehulen og havde kæbehule-
betændelse. Hullet blev lukket ved operation på E
[redacted]. Pt. anvendte i de næstfølgen-
de år helprotese i overmundens, men fik over årene
tiltagende vanskeligheder med at få protesen til at
sidde fast og påbegyndte i 1994 et behandlingsfor-
løb ved Å [redacted] og tandlæge U [redacted]
[redacted], Århus og har gennemgået en længere række ind-
greb på kæberne og har nu betydelige gener med dag-
lig hovedpine, kan kun åbne munden et par og tyve
milimeter og kan kun bevæge underkæben lige op og
ned og af den grund kun spise blød føde. Pt. har
daglig hovedpine, smerter i tyggemusler, nakke og
skuldre og har efter operationerne fået nedsat mi-
mik, nedsat evne til at rynke panden og nedsat fø-
lesans i venstre side af ansigtet og "i halsen".

I psykiatrisk henseende beskriver pt. sig med nogen
evasive (konfliktsky) personlighedstræk, men der er
ellers ingen holdepunkter for nogen præmorbid psy-
kopatologi. Pt. har over årene sideløbende med be-
handlingsforløbet med kæbeoperationerne tilbageven-
dende haft symptomer på tilpasningsreaktioner, som
over tid nærmest har opsummeret sig til en post-
traumatisk belastningsreaktion, hvor de traumatiske
begivenheder har udsprunget sig over år, og hvor de
oplevelser, pt. har haft, må siges at have været af
exceptionel karakter. Pt. har som somatisk kompli-
kation i forløbet haft synkebesvær, fejlsvælg og
tilbagevendende natlig opvågning med mekanisk betin-
get lufthunger og hermed sammenhængende angst, mens
der ikke er holdepunkter for nogen egentlig angst-
forstyrrelse. Pt. oplever regelmæssigt flash backs
af behandlingsforløbet og har været plaget af af-
fektlabilitet og koncentrationsbesvær sammenhængen-
de med, at det komplicerede behandlingsforløb fort-
sat og dagligt optager pt. meget. Pt. har sammen-
hængende med de gener, hun har fra sit tyggeapparat
måttet opgive en række fritidsaktiviteter, hun tid-
ligere har sat pris på, ligesom pt. har trukket sig
tilbage fra kontakt med andre, så hendes sociale

liv er reduceret betydeligt i forhold til tidligere."

Læge K [redacted] har den 15. juli 2002 til brug for sagsøgerens pensionssag udarbejdet en generel helbredsattest. I erklæringen er der stillet følgende diagnoser for sagsøgeren:

"...følger efter "falsk" gang til bihuler.
...mèn efter beh. for dårlig bidefunktion
...mén efter operation på underkæben
...mén efter syg skive i lænderyggen
...mèn efter slag mod ve. albue
...mèn efter forstuvet hø. fod
...sprunget strækkesene i 3. hø. finger.
...mèn efter belastninger"

Den 5. december 2002 er sagsøgeren bevilget mellemste førtidspension. Det hedder i afgørelsen bl.a.:

"...
Ved vurdering er der lagt vægt på oplysningerne i erklæring af 16.09.2002 fra speciallæge i ortopædkirurgi udfærdiget til advokatfirma, erklæring af 17.09.2002 fra speciallæge i øre-, næse-, halssygdomme samt erklæring af 29.10.2002 fra Kæbekirurgisk afdeling på O [redacted] udfærdiget til advokatfirma.

Helbredsmæssigt er der tale om følger efter flere operative indgreb i kæbeleddene. Der er funktionelle problemer med udtalt ømhed, dårlig bidefunktion og sammenbid. Generne har medført en psykisk belastningsreaktion. Endvidere har du flerårige lænd- og rygsmerter med udstråling til venstre ben. MR scanning har vist discusdegeneration og prolaps uden tegn på nerverodstryk. Herudover er der gener i venstre albue og 3. højre finger, hovedpine og svimmelhed.

Du har været beskæftiget med kontorarbejde og selv i forhold til dette ikke fysisk krævende arbejde vurderes der at være betydelige arbejdsmæssige begrænsninger som følge af de helbredsmæssige forhold. Det vurderes ikke, at du kan revalide-

res/optrænes til arbejde med lettere funktioner end kontorarbejde, og på denne baggrund må det konstateres, at erhvervsevnen ikke kan forbedres og at du ikke kan genplaceres på arbejdsmarkedet - hverken på almindelige eller særlige vilkår.

Erhvervsevnen vurderes at være nedsat i betydelig grad, skønsmæssigt med omkring 2/3 af det normale.

Der vurderes ikke at være tale om så svære helbredsgener og arbejdsbegrænsninger at erhvervsevnen er nedsat til ubetydelige i ethvert erhverv. Du har hidtil arbejdet på almindelige vilkår med en § 28 aftale efter Dagpengeloven og med støtte fra Arbejdsformidlingen i form af personlig hjælp til handicappede i erhverv, og selv om arbejdsindsatsen har været begrænset og på nedsat tid, vurderes der at være en resterhvervsevne der kan udnyttes ved eksempelvis lettere kontorarbejde nogle timer om ugen. Der kan være tale om skånejob, hvor der i vid udstrækning kan tages hensyn til de arbejdsmæssige begrænsninger og hvor arbejdskravene både hvad angår arbejdsopgaver og arbejdstid er betydeligt mildere end ved arbejde på almindelige arbejdsmarkeds-vilkår.
..."

Under sagen er der endvidere indhentet en erklæring fra Arbejdsskadestyrelsen, der i en udtalelse af 3. marts 2003 har vurderet méngraden og erhvervsevnetabet i medfør af erstatningsansvarslovens § 10. Det hedder i udtalelsen bl.a.:

"Vurdering

Vi vurderer méngraden til 35 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4 og erhvervsevnetabet til 35 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

I B [redacted] sag j.nr. ... er méngraden efter ulykken den 3. november 1999 fastsat til 5 procent for generne efter albueskade.

I B [redacted] arbejdsskadesag j.nr. ... er méngraden efter ulykken den 8. maj 2001 fastsat til 5 procent for følger efter vridtraume i højre fod. Der er i denne sag endnu ikke truffet afgørelse om et eventuelt erhvervsevnetab.

Sagsfremstilling

Det fremgår af sagens akter, at B [redacted] blev opereret i kæben den 4. september 1996 på

Å [REDACTED], og efterfølgende var hun igennem et langt behandlingsforløb.

Vedrørende B [REDACTED] sociale og erhvervsmæssige situation er det oplyst, at hun har været beskæftiget som ekspedient. B [REDACTED] har haft ryggener siden 1982/83 og hun opfører derfor med at arbejde som ekspedient i 1986. Herefter arbejdede hun på kontor, og tog sideløbende hermed regnskabskurser på aftenskole.

Siden 1990 har hun været ansat i det industribogbinderfirma, som hun og ægtefællen startede i 1990. Hun var beskæftiget med administrative opgaver, og hun har siden 1990 haft en § 28 aftale På grund af generne i ryggen.

I 1996/1997 blev der etableret en § 28 aftale på grund af købegenerne. I november 2000 fik hun bevilget en personlig assistance 10 timer om ugen, i form af praktisk bistand til udførelse af de arbejdsfunktioner hun ikke selv kan udføre på grund af de alvorlige følger efter tand/kæbeindgreb.

Firmaet overdrages i august 2002, og B [REDACTED] fratræder sin stilling på grund af sygdom den 1. september 2002.

Esbjerg Kommune har med virkning fra den 1. december 2002 tilkendt B [REDACTED] mellemste førtidspension. Der er ved pensionisttilkendelse lagt vægt på, at der er følger efter flere operative indgreb i kæbeleddene, som har medført en psykisk belastningsreaktion. Der er endvidere lagt vægt på at B [REDACTED] har flerårige lænderygsmærter med udstråling til venstre ben, og at MR-scanning har vist discusdegeneration og prolaps uden tegn på nerverodstryk, og at der endvidere er gener fra venstre albue, 3. højre finger samt hovedpine og svimmelhed.

Om B [REDACTED] økonomiske situation er det oplyst, at hun 1995 havde en a-indkomst på 130.922 kr, og i 1996 på 159.385 kr, og i 1997 på 165.385 kr, og i 1998 på 177.155 kr, og i 1999 på 246.191 kr, og i 2000 på 262.536 kr, og i 2001 på 266.251 kr.

Begrundelse

Méngraden:

...

Erhvervsevnetabet

Vi har lagt vægt på de lægelige oplysninger, oplysninger fra Esbjerg Kommune samt skatteoplysninger.

Efter erstatningsansvarslovens regler skal erhvervsevnetabet som udgangspunkt vurderes på baggrund af en økonomisk prognose for skadelidtes erhvervsmæssige situation før og efter den opståede skade. Erstatning for tab af erhvervsevne gives som økonomisk kompensation for varig lønnedgang, der skyldes skaden.

Vi har lagt vægt på, at B [REDACTED] fra 1996 og frem til september 2002 fortsat arbejder som medhjælpende hustru, men at hun har en § 28 aftale samt en personlig assistent 10 timer om ugen for at varetage kontorjobbet.

Det er indgået ved vurderingen, at det ikke er alene på grund af de fysiske og psykiske følger efter det langvarige behandlingsforløb, men også på grund af ryglidelsen samt andre fysiske gener at B [REDACTED] [REDACTED] er tilkendt mellemste førtidspension.

Vi skønner at B [REDACTED] erhvervsevne varigt er nedsat med ca 1/3 på grund af følgerne efter operationen og det langvarige behandlingsforløb. Vi har skønsmæssigt fastsat det varige erhvervsevnetab til 35 procent.

..."

Sagsøgte genoptog herefter sagen for så vidt angår beregning af erhvervsevnetabet. Det hedder i sagsøgtes afgørelse af 7. maj 2003 bl.a.:

"...

Under retssagen er der indhentet en vejledende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen den 3. marts 2003.07.09

På baggrund af denne vejledende udtalelse Patient-skadeankenævnet behandlet sagen på et møde i Patient-skadeankenævnet den 7. maj 2003, hvor nævnte traf følgende:

AFGØRELSE

Sagen genoptages til fornyet behandling alene for så vidt angår beregning af erhvervsevnetab og ænd-

res således, at B [REDACTED] anses for berettiget til erstatning for et samlet erhvervsevnetab på 35 procent svarende til yderligere 201.000 kr. med tillæg af renter.

...

Begrundelse for afgørelsen

Efter Patientskadeankenævnets forretningsorden § 12, kan en sag genoptages, såfremt der fremkommer nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger.

Nævnet finder på baggrund af B [REDACTED] ændrede arbejdssituation, Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse samt pensionsafgørelse fra Esbjerg Kommune, at der foreligger sådanne nye oplysninger at sagen kan genoptages.

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

...

Nævnet finder skønsmæssigt, at B [REDACTED] som følge af patientskaden har fået et varigt erhvervsevnetab på 35 procent.

Nævnet har ved vurdering lagt vægt på vurderingen fra Esbjerg Kommune om tilkendelse af mellemste førtidspension samt Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse.

Nævnet har lagt vægt på, at B [REDACTED] efter patientskaden varetog sit arbejde i flere år, men samtidig havde en § 28 aftale og fra november 2000 havde 10 timers personlig assistance om ugen. Efter arbejdsophør i september 2002 fik hun med virkning fra den 1. december 2002 tilkendt den mellemste førtidspension. Nævnet har lagt vægt på, at B [REDACTED] ikke alene har fået tilkendt førtidspension på grund af følgerne efter patientskaden men også på grund af ryglidelsen samt andre fysiske gener. Nævnet finder samlet, at følgerne efter patientskaden har betydet et varigt erhvervsevnetab på 35 procent.

Nævnet fastholder i det øvrige afgørelsen af 17. maj 2000, uanset at Arbejdsskadestyrelsen alene har vurderet det varige mén som følge af patientskaden til 35 procent.

..."

Det er for landsretten oplyst, at sagsøgeren i perioden 6. september til 5. oktober 2000 har været sygemeldt i 55 dage med lønrefusion til arbejdsgiveren i medfør af lov om social service § 28.

Sagsøgeren har forklaret, at hun inden for de sidste fem år ikke har haft særlige gener på grund af ryggen. Hun kunne ikke holde til at stå i forretning, men det blev meget bedre, da hun fik kontorarbejde 20 timer om ugen. Fra 1990 har hun været fuldtidsansat i ægtefællens virksomhed. Hun har siden haft et par hold i ryggen, men ellers har hun næsten ikke brugt § 28-aftalen for så vidt angår ryggen. Inden hun ophørte helt med arbejdet i 2002, var hun ofte sygemeldt på grund af problemerne i kæben. I perioder var hun kun på arbejde en fjerdedel af tiden. Siden 1996 har hun fået det tiltagende dårligere. Ud over de gener, der er beskrevet i akterne, har hun fået problemer med kæberne, der "skurrer" mod hinanden. Hun har også for nyligt fået konstateret mavebrok og maveirritation på grund af stress og spekulationer. Tilstanden er kronisk. Der var store problemer med selve undersøgelsen, fordi hun ikke kunne gabe højt nok til at få de forskellige instrumenter til en gastroskopisk undersøgelse ind i munden. Inden for de sidste to år har hun to gange knust sine tænder på grund af belastning. Implantaterne er ved at gå i stykker, og hun er i gang med en lang række undersøgelser og behandlinger. Hun er meget afhængig af at være i nærheden af de tandlæger, som kan behandle hende. Hun får smertelindrende blokader hos egen læge adskillige gange om ugen. Hun får også dagligt smertestillende medicin. Hun dør endvidere med svimmelhed, fordi hun er meget fastlåst i sin nakke- skulder- og halsmuskulatur. Skaden i anklen er en faldskade, som hun fik, fordi hun væltede som følge af svimmelhed. Når hun ligger ned, falder hendes kæbe ned og det medfører væskeansam-

linger omkring øjnene og i kinderne. Hun sover ikke en hel nat igennem, hun har mareridt og smerter. Hun har måttet opgive at sove med bidskinne, da hun så får kvælningss fornemmelser. Hun kan ikke spise noget, der skal tygges, da hun er bange for ikke at kunne få maden ud igen, hvis der sker noget. Hun bliver fortsat meget hurtigt træt. Hvis hun ikke havde kunnet arbejde så fleksibelt hos ægtefællen, havde hun måttet stoppe med at arbejde for længe siden. Hun er ikke - som det er forudsat i pensionsafgørelsen - i stand til at have et lettere kontorarbejde nogle timer om ugen. Hun har påklaget pensionsafgørelsen, da hun mener sig berettiget til højeste førtidspension. Hun kan støve af, men ellers kan hun ikke lave husligt arbejde. Hun har hjælp til rengøring, og ægtefællen laver resten. Da de havde bogbinderfirmaet, fik hun samme løn som ægtefællen. Skaden i venstre albue er opstået på grund af en bildør. Hendes hovedpine er blevet forværret efter patientskaden. Hun var i slutningen af 20-erne, da rygskaden opstod. Der var inden operationen i 1996 fortsat dage, hvor hun kunne løbe 10 km, men på grund af ryggen løb hun mindre end hidtil. Efter operationen i 1996 har hun ikke kunnet løbe eller dyrke anden form for motion.

Der er mellem parterne enighed om den årsløn, som skal lægges til grund ved beregningen af erhvervsevnetabet.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand bl.a. gjort gældende, at sagsøgeren inden patientskaden i 1996 ikke havde skader, der var arbejdshindrende. Sagsøgeren arbejdede fra 1990 på fuld tid i ægtefællens firma, og først efter 4. september 1996 blev hendes arbejdsevne nedsat og hun fik bevilget § 28-refusion på grund af købeproblemerne samt handicaptillæg. Følgerne efter patientskaden er forværret gennem årene, og sagsøgeren er nu stort set uden erhvervsevne. Hun er bevilget mellemste førtidspension, hvilket svarer til en erhvervsnedsættelse med omkring 2/3. Hun kan ikke varetage selv lettere

kontorarbejde nogle timer om ugen, således som dette ellers er forudsat i pensionsafgørelsen. Sagsøgerens erhvervsevnetab som følge af fejlbehandlingen er hovedårsag til tilkendelsen af mellemste førtidspension. Sammenfattende er erhvervsevnen derfor nedsat i væsentligt omfang, principalt med 50%, subsidiært med 40%, svarende til de nedlagte påstande.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand om frifindelse bl.a. gjort gældende, at sagsøgeren ved sagsøgtes afgørelser vedrørende erhvervsevnetabet har fået dækket sine erstatningsberettigende tab som følge af den anerkendte patientskade, hvorfor sagsøgeren ikke har krav på yderligere erstatning. Sagsøgte er et bredt sammensat ankenævn, og afgørelserne er truffet under medvirken af lægelig fagkundskab. Det er sagsøgeren, der har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelser, og sagsøgeren har ikke løftet denne bevisbyrde. Afgørelsen af 7. maj 2003 om, at erhvervsevnetabet for patientskaden skal fastsættes til 35%, er truffet med rette og er i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens udtalelse. Sagsøgte har ved sin afgørelse lagt vægt på, at sagsøgeren i flere år efter patientskaden varetog sit arbejde, at sagsøgeren ophørte med sit arbejde i september 2002, og at sagsøgerens førtidspension blev tilkendt både på grundlag af patientskaden og på grund af hendes ryglidelse og andre fysiske gener.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Der er ikke forelagt landsretten lægelige eller andre oplysninger, som kan have betydning for vurderingen af størrelsen af erhvervsevnetabet, men som ikke er indgået i sagsøgtes afgørelse af 7. maj 2003.

Landsretten finder ikke, at sagsøgeren alene ved sin egen forklaring har godtgjort, at der foreligger det fornødne

grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse, som er i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens udtalelse. Der er herved lagt vægt på, at sagsøgeren efter de skriftlige erklæringer i sagen også har andre gener, hvilket tillige er anført i begrundelsen for pensionsafgørelsen, og der er ikke grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afvejning af betydningen af disse forudbestående lidelser ved vurderingen af erhvervsevnetabet som følge af patientskaden.

Som følge af det anførte frifinder landsretten sagsøgte.

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

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagens omkostninger skal sagsøgeren, B [REDACTED], betale til sagsøgte med 30.000 kr.

Det idømte skal betales inden 14 dage.

Elisabeth Mejnertz

Helle Bertung

Jan Strange
(kst.)

cfr.

Uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 8. august 2003

Pernille Andersen
Pernille Andersen

retssekretær