

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 13. marts 2019 af Østre Landsrets 1. afdeling
(landsdommerne M. Stassen, Niels Fenger og Julie Arnth Jørgensen).

1. afd. nr. B-120-18:

A
v/værge B

(advokat Karsten Høj, besk.)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

(advokat Paw Fruerlund)

Dom afsagt den 21. december 2017 af Retten på Frederiksberg (BS K-903/2016) er
anket af A v/værge B med følgende påstande:

Principal:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A som følge af den anerkendte
patientskade i form af svær hjerneskade er berettiget til erstatning for

- 1) sine midlertidige og varige udgifter til institutionsophold, svarende til 849.996 kr.
- 2) sine midlertidige og varige udgifter til støttekontakt, svarende til 197.817 kr. eller subsidært et af retten fastsat mindre beløb,
- 3) sine midlertidige og varige udgifter til hjælpeværge, svarende til 109.200 kr. eller subsidært et af retten fastsat mindre beløb og

- 4) sine sparede midlertidige og varige udgifter til omsorg og pleje, svarende til 1.093.500 kr. eller subsidiært et af retten fastsat mindre beløb.

Subsidiært:

Hjemvisning.

Indstævnte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Det er ubestridt, at A har haft følgende årlige udgifter til ophold på Behandlingssted 1; i 2012 (9 måneder) 140.709 NOK, i 2013 146.065 NOK, i 2014 176.692 NOK, i 2015 199.417 NOK, i 2016 186.326 NOK og i 2017 199.726 NOK. Det er endvidere ubestridt, at betalingerne ikke er udtryk for de faktiske og betydeligt højere udgifter, men er beregnet på grundlag af A's indtægter og det beløb, som hun efter norsk ret skal have til rådighed efter betaling.

Det fremgår af epikrise af 26. januar 2011 udarbejdet af overlæge C blandt andet:

”Vurdering og konklusjon:

Testning av selvbevissthet/bevisst kommunikasjon med CRS-r under oppholdet fram til ca 3 mnd etter skade gav hos denne pas mellom 10 og 12 poeng totalt med minimal, men sikre tegn til selvbevissthet på motorisk og visuell skala. Totalt ligger poengsummene helt i nedre område for overgangen fra en vegetativ til en *minimal bevisst tilstand (MBT)*.

...

Vi har, ved testning og observasjon, som nevnt ikke kunnet bekrefte en objektiv bedring i hennes selvbevissthetsfunksjon, men vi har observert noen ganger at samboer og pasient synes å ha en kontakt vi (rimeligvis) ikke har med pasienten. Hun ser mer direkte på ham, virker roligere og mer avslappet når han er nær henne, og gir en annen respons enn det personellet opplever. Vi ser med andre ord at samboer opplever/beskriver en annen og bedre form for kontakt med pas. enn det personellet registrerer ved still, pleie og aktivitet, eller som kan bekreftes ved de testene som er utført. Vi må ta samboers beskrivelse av A's bevissthetsfunksjon til etterretning.”

Af epikrise af 7. september 2012 udarbejdet af overlæge C fremgår blandt andet:

”Vurdering og konklusjon

Systematisk uttesting av selvbevisst kommunikasjon på det diagnostiske verktøyet CRS-r utført flere ggr under oppholdet gav på det beste opptaket totalt 16 poeng (jevnt fordelt uten å gi maks poeng på noen av skalaene). Dette er en øk-

ning på fire poeng fra u.s. for et år siden. Resultatet indikerer sammen med øvrige observasjon fungering i området for en *Minimal Bevisst Tilstand*.

Pas. synes å i større grad enn tidligere å *bruke gjenstander funksjonelt*, (bl.a. i matsituasjon). Idet rapporteres å være ny økende aktivitet, bør det observeres f.eks. om dette fortsette å utvikle seg videre til å gjelde *flere objekter* og/eller at pas. *diskriminer mellom ulike objekter*. En slik utvikling kan det være et tegn på at en pas. er i ferd med å bevege seg ut av en gradert bevissthetstilstand til en høyere bevissthetstilstand

Implikasjoner for praksis

Graderte bevissthetstilstander kan man ikke behandles ut av ved f.eks. mental-/kognitiv/sansestimulering. Det er en mental tilstand som skyldes hjerneskade og hjernen må selv rehabilitere seg. På denne måten kan spontanbedre skje hos noen.

...

Det ser ut til at hun er *sensitiv overfor mye stimuli*, spesielt sosialt. Fare for overstimulering er alltid tilstede med disse pasientene. Regulere dette er viktig. Minst mulig støy og helt én til én situasjoner sosialt (ikke for mye folk som prater/kommuniserer rundt pas.). Frisk luft og trilleture kan være bra. Dersom pas. viser økt/unormalt søvnbehov (som f.eks. å sove et døgn av gangen) kan dette være tegn på overstimulering.”

Af epikrise af 19. december 2014 udarbejdet af overlæge C fremgår vedrørende den kognitive kortlægning af A blandt andet:

”Ved reinnleggelse ESR nå primo des. 2014 gav pleiere fra insitusjonen som følger pas.informasjon om at det har vært en gradvis utvikling i kommunikasjonen de siste to år. Siste året har det også vært flere og flere oppgaver hun har mestret. For en mnd siden skal pas. ha sagt ordet ”ja” med lyd en gang. Samboer til pas. er daglig i kontakt med pas. over de sidste fire årene. Han angir per tlf. at pas. har hatt en spesiell utvikling siste to mnd. Generelt har han hele tiden opplevd god kontakt med pas., men at hennes overskudd og våkenhet har økt siste året slik at hun er mer kvikk og samarbeidsvilling. Han forteller at av aktiviteter liker hun aller best å bli trillet ut i all slags vær, samt liker hun godt å komme hjem der han bor (og de bodde sammen), og å spille Yatzy og pusle puslespill. Han ønsker veldig at hun skal overflyttes i egen omsorgsbolig med personale rundt.”

D påbegyndte den 22. august 2013 arbejdet som støttekontakt for A med 3 timer ugentligt mod betaling af 200 NOK pr. time. Efter det oplyste er D efterfølgende blev ansat i Virksomhed 1, og der blev den 9. november 2016 indgået aftale mellem Virksomhed 1 og A s værge om levering af ”sociale tjenester” til A 3 timer ugentligt mod en timepris på 485 NOK. Aftalen kom efter det oplyste i stand som følge af et tilbud fra Virksomhed 1 af 2. no-

vember 2016, hvori det blev anført, at man mente, at A ”ville hatt glede av mer besøk og tjenester”, og at tjenesterne ville være ”sociale tjenester tilpasset årstid og ønske”.

Der er fremlagt en udateret beskrivelse af arbejdsopgaver for A s støttekontaktperson D , hvoraf fremgår blandt andet:

”Støttekontakten har stor frihet i selv å styre arbeidstid og arbeidsopgaver.

Støttekontakten følger A til frisør, hudpleie/velvære, massasje, pedikyr, manikyr mm. De handler jule- og bursdagsgaver, kjøper klær og ting til personlig pleie, ofte kombinert med kafebesøk. Går på kulturarrangementer, to ganger vært med Superspeed tur-retur [By 1]-[By 2] og møtt tidligere kollega ombord.

A har også besøkt støttekontakten privat og da gjerne kombinert med en aktivitet, for eksempel baking.”

A har siden 2011 haft en værge (”hjelpeverge”), der varetager hendes økonomiske og personlige forhold. Det er ubestridt, at A s årlige udgifter til værgen udgør 10.000 NOK. Der er fremlagt oplysninger om, at A i 2017 og 2018 har haft yderligere udgifter til værge, idet hun har afholdt udgifter i 2017 på i alt 66.300 NOK og i 2018 på i alt 28.620 NOK. A's advokat har oplyst, at de yderligere udgifter til værge beror på værgens deltagelse i møder med kommunen om A's mulige overflytning til en selvstændig bolig.

Procedure

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

A har supplerende og præciserende gjort gældende, at omkostningerne ved samtlige de ydelser, som A modtager som en del af hendes ophold på Behandlingssted 1, bortset fra kost og logi, er erstatningsberettigende efter erstatningsansvarslovens § 1. Der kan ved skønnet over, hvor store udgifter, hun har herved, kun ske fradrag for udgifter til kost og logi svarende til niveauet for hendes udgifter hertil forud for patientskaden, men derimod ikke fradrag for ”diverse omsorgsydelser”, som anført i Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 25. november 2015.

A har for så vidt angår udgifter til hjælpeværge nærmere gjort gældende, at udgifter hertil – som hun uden patientskaden ikke ville have haft – efter en udvidende fortolkning af ordene ”andet tab” må anses for omfattet af erstatningsansvarslovens § 1.

Med hensyn til post 4 om sparede udgifter til omsorg og pleje har A anført bl.a., at E's besøg hos A i perioden 2016 til 2017 løbende blev mindre og nu er ”på almindeligt ”besøgsniveau”. I takt hermed er A's udgifter til det, der under sagen er benævnt støttekontakt, forøget betydeligt, hvorfor posterne til henholdsvis støttekontakt og omsorg og pleje herefter må bedømmes delvist samlet. A har både under sagens administrative behandling og under hovedforhandlingen for landsretten argumenteret for, at merudgifter relateret til såkaldte socialmedicinske behov bør være omfattet af dækningsområdet for erstatningsansvarslovens § 1, således som det angiveligt er tilfældet i Norge.

Ankenævnet for Patienterstatningen har supplerende og præciserende gjort gældende, at der ikke er tilvejebragt et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte det af Ankenævnet for Patienterstatningen foretagne skøn over erstatningsberettigede udgifter ved opholdet på Behandlingssted 1.

Landsrettens begrundelse og resultat

Udgifter relateret til Behandlingssted 1

A's udgifter til Behandlingssted 1 er fastsat som et beregnet beløb blandt andet på grundlag af hendes årlige indtægter og svarer således ikke til de betydeligt højere faktiske udgifter, der er forbundet med hende ophold på centret. Til brug for sagens oplysning rettede Ankenævnet for Patienterstatningen derfor henvendelse til Behandlingssted 1, der imidlertid ikke kunne oplyse, hvordan A's faktiske udgifter fordelte sig på henholdsvis medicin, kost, logi, pleje og behandling. Ankenævnet for Patienterstatningen har derfor måtte foretage et bevisskøn over, hvilken del af den samlede egenbetaling der udgøres af udgifter, som omfattes af ”helbredelsesudgifter og andet tab” i erstatningsansvarslovens § 1.

Det fremgår af den anfægtede afgørelse, at bevisskønnet er udøvet således, at udgifter til medicin samt funktionsopretholdende og komplikationsforebyggende behandling, herunder til ”pleje og træning”, er blevet anset for omfattet af erstatningslovens § 1, hvorimod der er sket fradrag for skønnede udgifter til kost, logi og diverse omsorgsydelser.

Landsretten tiltræder, at udgifter til kost og logi. ikke kan kræves erstattet, og at ankenævnet derfor har været berettiget at fradrage skønnede udgifter hertil. Det fremgår ikke af afgørelsen, hvad ”diverse omsorgsydelse” dækker over. Endvidere har Ankenævnet for Patienterstatningens advokat ikke under hovedforhandlingen kunne oplyse nærmere herom bortset fra, at posten måtte omfatte bl.a. rengøring, som landsretten tiltræder, ikke kan kræves erstattet som ”helbredsudgifter og andet tab”, jf. erstatningsansvarslovens § 1. Da A imidlertid ikke har kunnet pege på ydelser, som hun modtager på Behandlingssted 1, der efter landsrettens opfattelse er dækningsberettigede efter erstatningsansvarslovens § 1, men som Ankenævnet for Patienterstatningen ikke har ydet erstatning for, finder landsretten ikke, at det er godtgjort, at bevisskønnet er udøvet på et forkert retligt grundlag.

Landsretten finder heller ikke, at A har godtgjort, at Ankenævnet for Patienterstatningen har skønnet klart forkert ved sin vurdering af de faktiske udgifter på Behandlingssted 1, som er forbundet med kost, logi, rengøring og andre tilsvarende ydelser, der falder uden for dækningsområdet efter erstatningsansvarslovens § 1. Det bemærkes herved, at der ved landsrettens vurdering ikke kun kan lægges vægt på, hvilke udgifter til kost og logi, som hun havde forud for patientskaden, eller hvilken indtægt en skyldner i Norge med rimelighed kan beholde til dækning af sit underhold.

Landsretten tiltræder derfor, at Ankenævnet for Patienterstatningen er frifundet for kravet om yderligere erstatning for hendes udgifter til Behandlingssted 1.

Hjælpeværge

Efter U 2011.3098 H må udtrykket ”andet tab” i erstatningsansvarslovens § 1 i almindelighed forstås således, at det omfatter udgifter, som har til formål at sikre eller forbedre skadelidtes funktionsevne. Landsretten finder, at A's udgifter til hjælpeværge, der varetager hendes økonomiske og personlige forhold, ikke er af en sådan karakter, at det kan anses for ”andet tab” efter bestemmelsen.

Landsretten tiltræder derfor, at Ankenævnet for Patienterstatningen er frifundet for kravet om erstatning for udgifter til hjælpeværge.

Udgifter til støttekontakt D og sparede udgifter som følge af E's hjælp og støtte

Efter sagens oplysninger og de afgivne forklaringer om, hvad støttekontaktperson D og A's tidligere samlever E har bistået hende med, finder landsretten, at denne omsorg vel har bidraget til A's livskvalitet, men at det ikke er godtgjort, at disse ydelser angår nødvendige foranstaltninger, som har til formål at helbrede eller at sikre eller forbedre A's funktionsevne i erstatningsansvarslovens § 1's forstand.

Landsretten tiltræder allerede derfor, at Ankenævnet for Patienterstatningen er frifundet for kravet om erstatning for udgifter til støttekontakt og sparede udgifter som følge af E's hjælp og støtte.

Landsretten stadfæster herefter byrettens dom.

Statskassen skal betale sagsomkostninger for landsretten til Ankenævnet for Patienterstatningen med i alt 100.000 kr. Ved fastsættelse af beløbet, der medgår til dækning af udgifterne til advokatbistand excl. moms, er der udover sagens værdi og udfald, taget hensyn til sagens omfang, betydning og forløb for landsretten, herunder at der har været udvekslet processkrifter om forelæggelse for Retslægerådet.

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

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal statskassen betale 100.000 kr. til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 13-03-2019

Marie Kristine Nørgaard Møller

Studentermedhjælper