

03 MRS. 2005

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 24. februar 2005 af Østre Landsrets 16. afdeling
(landsdommerne Aamand, Ulla Staal og Gitte Rubæk Pedersen).

16. afd. nr. B-2057-02:

L

(advokat Lars Ulrich)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Kristine Schmidt Usterud).

Under denne sag, der er anlagt den 8. juli 2002, har sagsøgeren, L , nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at L har krav på betaling af tabt arbejdsfortjeneste med 582.518,45 kr. med tillæg af procesrente for så vidt angår 50.000 kr. fra sagens anlæg og for så vidt angår 532.518,45 kr. fra den 12. maj 2004.

Patientskadeankenævnet har principalt påstået frifindelse, subsidiært hjemvisning af sagen til fornyet administrativ behandling.

Sagens omstændigheder

På grund af medfødt hofteudskridning fik L

i 1981 indsat hofteproteser på begge sider. Efter

konstateret løsning af hofteproteserne fik L

ved operationer den 1. juni 1992 og den 3. november 1992 på R udskiftet henholdsvis højre og venstre hofteprotese. Ved begge operationer anvendtes Boneloc-cement.

Ved skrivelse af 31. marts 1993 meddelte Vestsjællands Statsamt, Revaliderings- og Pensionsnævnet, L

at hun var tilkendt mellemste førtidspension med virkning fra 1. august 1992.

Den 18. marts 1997 fik L konstateret tegn på løshed af hofteproteserne.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 3. juli 1997 blev L anset for ved operationen den 3. november 1992 at være påført en efter lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 2, erstatningsberettiget skade i form af løshed af venstre hofteprotese, idet løsheden med overvejende sandsynlighed fandtes at skyldes den anvendte Boneloc-cement. Løsheden af højre hofteprotese fandtes imidlertid ikke omfattet af lov om patientforsikring, da udskiftning af denne protese ved operationen den 1. juni 1992 fandt sted, før lov om patientforsikring trådte ikraft. I afgørelsen tilkendegav Patientforsikringen endvidere, at man på det foreliggende grundlag ikke kunne tage stilling til fastsættelsen af et eventuelt varigt mén, da reoperationen af venstre hofte endnu ikke var udført, og at man derfor ville vende tilbage hertil.

Ved operationer den 20. oktober 1997 og den 15. april 1998 fik L udskiftet henholdsvis højre og venstre hofteprotese.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 28. juni 1999 blev L anset for berettiget til godtgørelse for svie og smerte samt varigt mén med i alt 37.280 kr. ekskl.

renter for den skade, som hun var påført ved operationen den 3. november 1992. I skrivelsen anførtes endvidere:

"...

Erstatningsberegning

Stationærtidspunkt

På grundlag af lægeerklæringen og de øvrige lægelige oplysninger i sagen har Patientforsikringen vurderet, at L's tilstand var stationær den 1. juni 1998.

...

Tabt arbejdsfortjeneste

Det fremgår ikke af L's anmeldelse af 14. januar 1997, om hun har haft indtægtstab som følge af patientskaden.

Patientforsikringen skal på den baggrund anmode Dem om at foranledige vedlagte arbejdsgivererklæring udfyldt af L's arbejdsgiver på skadestidspunktet, og samtidig fremsende dokumentation for L's indtægtsforhold i perioden fra den 1. januar 1997 til den 1. juni 1998.

Patientforsikringen skal vende tilbage til sagen, når vi har modtaget de ønskede oplysninger.

...

Patientforsikringen skal for god ordens skyld bemærke, at Folketinget ved lov nr. 397 af 2. juni 1999 har besluttet at give Boneloc-opererede patienter adgang til at søge erstatning efter lov om patientforsikring.

Patientforsikringen vil på den baggrund oprette en ny sag vedrørende skaden den 1. juni 1992, idet erstatningen skal udredes af staten.

Patientforsikringen vil således vende tilbage vedrørende denne skade.

..."

Ved Patientforsikringens afgørelse af 18. oktober 1999 blev L's anset for ved operationen den 1. juni

1992 at være påført en efter lov patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 2, erstatningsberettiget skade, jf. lov om erstatning til patienter opereret med Boneloc-cement før 1. juli 1992, i form af løshed af højre hofteprotese, idet løsheden med overvejende sandsynlighed fandtes at skyldes den anvendte Boneloc-cement. Ved afgørelsen blev L endvidere tilkendt godtgørelse for svie og smerte samt varigt mén med i alt 37.280 kr. ekskl. renter. I skrivelsen anførtes endvidere vedrørende erstatningsberegningen:

"...

Stationærtidspunkt

På grundlag af den tidligere fremsendte lægeerklæring fra L's egen læge og de øvrige lægelige oplysninger i sagen har Patientforsikringen vurderet, at L's tilstand var stationær den 3. februar 1998.

...

Tabt arbejdsfortjeneste

Det fremgår ikke af L's anmeldelse af 14. januar 1997, om hun har haft indtægtstab som følge af patientskaden.

Patientforsikringen bad Dem derfor i forbindelse med vores afgørelse af 28. juni 1999 ... om at foranledige den vedlagte arbejdsgivererklæring udfyldt af L's arbejdsgiver på skadestidspunktet, og samtidig fremsende dokumentation for L's indtægtsforhold i perioden fra den 1. januar 1997 til den 1. juni 1998.

Patientforsikringen kan ikke se at have modtaget disse oplysninger, hvorfor vi skal opfordre Dem til at fremsende disse oplysninger snarest muligt.

Patientforsikringen skal vende tilbage til sagen, når vi har modtaget de ønskede oplysninger.

..."

Da Patientforsikringen ikke havde modtaget de ønskede oplysninger til brug for opgørelsen af en eventuelt tabt arbejds-

fortjeneste, bragte man ved skrivelse af 10. januar 2000 sagen i erindring over for L's advokat.

Fortsat uden reaktion fra L's advokat
tilskrev Patientforsikringen den 7. april 2000 L
følgende:

"...

Patientforsikringen har ved afgørelser af 28. juni 1999 og 18. oktober 1999 samt ved brev af 10. januar 2000 bedt Deres advokat om at fremsende materiale til brug for fordeling af eventuelle helbredsomkostninger mellem Deres to patientskader, samt materiale til brug for vurderingen af, hvorvidt De er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

...

Da Patientforsikringen endnu ikke kan se at have modtaget ovennævnte materiale, skal vi venligst anmode Dem om at fremsende materialet hertil snarest belejligt.

Patientforsikringen har samtidig orienteret Deres advokat om ovennævnte ved kopi af dette brev.

..."

Patientforsikringen modtog fortsat ikke det udbedte materiale, og ved skrivelse af 8. juni 2000 meddelte Patientforsikringen herefter L følgende:

"...

Patientforsikringen har ved brev af 7. april 2000 bedt Dem om at fremsende materiale i ovennævnte sag. Kopi af brevet vedlægges.

Da Patientforsikringen ikke kan se at have modtaget det ønskede materiale, skal vi venligst bringe sagen i erindring.

Patientforsikringen skal samtidig gøre Dem opmærksom på, at såfremt vi ikke har hørt fra Dem inden 4 uger fra dags dato, vil sagerne blive afgjort på det foreliggende grundlag.

..."

Ved skrivelse af 30. oktober 2000 meddelte Patientforsikringen herefter L's advokat, at man havde truffet afgørelse om, at L ikke var berettiget til yderligere godtgørelse og erstatning efter lov om patientforsikring vedrørende patientskaden påført hende ved udskiftningen af venstre hofteprotese den 3. november 1992. I skrivelsen anførtes blandt andet:

"...

Patientforsikringen vender hermed tilbage vedrørende beregning af L's erstatning. Vi meddelte Dem den 28. juni 1999, at L var berettiget til kr. 37.280,00 i godtgørelse og erstatning efter lov om patientforsikring.

Patientforsikringen anmodede Dem ved den lejlighed om at foranledige et vedlagt oplysningsskema udfyldt og returneret tillige med fornøden dokumentation. Vi anmodede Dem samtidig om at foranledige en vedlagt arbejdsgivererklæring udfyldt og returneret og samtidig fremsende dokumentation for L's indtægtsforhold i perioden fra den 1. januar 1997 til den 1. juni 1998.

Patientforsikringen har siden ved afgørelse af 18. oktober 1999 i sag nr. ... og ved skrivelse af 10. januar 2000 rykket for de ønskede oplysninger.

Patientforsikringen har herefter følt sig nødsaget til at skrive direkte til Deres klient, hvilket vi har gjort ved skrivelser af 7. april 2000 og 8. juni 2000.

Patientforsikringen har imidlertid endnu ikke modtaget de ønskede oplysninger.

Afgørelse

Patientforsikringen har fundet, at L ikke er berettiget til yderligere godtgørelse og erstatning efter lov om patientforsikring.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 5, stk. 1 i lov om patientforsikring.

Erstatningsberegning

...

Tabt arbejdsfortjeneste

Patientforsikringen finder, at L
ikke har haft indtægtstab som følge af behandlingsskaden.

Der er herved lagt vægt på, at der ikke foreligger fornøden dokumentation for, at L
har haft indtægtstab i den forlængede sygeperiode som følge af behandlingsskaden.

L findes herefter ikke berettiget til yderligere erstatning efter lov om patientforsikring, og Patientforsikringen vil derfor afslutte behandlingen af sagen.

..."

Ved skrivelse ligeledes dateret 30. oktober 2000 meddelte Patientforsikringen endvidere L'sadvokat,

at man tillige havde truffet afgørelse om, at L

ikke var berettiget til yderligere godtgørelse og erstatning efter lov om patientforsikring vedrørende patient-skaden påført hende ved udskiftningen af højre hofteprotese den 1. juni 1992. I skrivelsen anførtes blandt andet:

"...

Patientforsikringen vender hermed tilbage vedrørende beregning af L'serstatning. Vi meddelte Dem den 18. oktober 1999, at L
var berettiget til kr. 37.280,00 i godtgørelse og erstatning efter lov om patientforsikring i medfør af lov om erstatning til patienter opereret med Boneloc-cement før 1. juli 1992.

Patientforsikringen erindrede Dem ved den lejlighed om at foranledige et tidligere fremsendt oplysnings-skema udfyldt og returneret tillige med fornøden dokumentation. Vi erindrede Dem samtidig om at foranledige en tidligere fremsendt arbejdsgivererklæring udfyldt og returneret og samtidig fremsende dokumentation for L'sindtægtsforhold i perioden fra den 1. januar 1997 til den 1. juni 1998.

Patientforsikringen har siden ved skrivelse af 10. januar 2000 rykket for de ønskede oplysninger.

Patientforsikringen har herefter følt sig nødsaget til at skrive til Deres klient, hvilket vi har gjort ved skrivelser af 7. april 2000 og 8. juni 2000.

Patientforsikringen har imidlertid ikke modtaget de ønskede oplysninger.

Afgørelse

Patientforsikringen har fundet, at L ikke er berettiget til yderligere godtgørelse og erstatning efter lov om patientforsikring i medfør af lov om erstatning til patienter opereret med Bone-loc-cement før 1. juli 1992.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 5, stk. 1 i lov om patientforsikring i medfør af § 1 i lov om erstatning til patienter opereret med Boneloc-cement før 1. juli 1992.

Erstatningsberegning

...

Tabt arbejdsfortjeneste

Patientforsikringen finder, at L ikke har haft indtægtstab som følge af behandlingsskaden.

Der er herved lagt vægt på, at der ikke foreligger fornøden dokumentation for, at L har haft indtægtstab i den forlængede sygeperiode som følge af behandlingsskaden.

..."

Ved skrivelse af 29. januar 2001 stilet til Patientforsikringen indbragte L's advokat de trufne afgørelser for Patientskadeankenævnet og anførte:

"...

Det gøres fortsat overfor Patientskadeankenævnet gældende, at min klient har krav på erstatning på helbredsudgifter og andet tab, tabt arbejdsfortjeneste, méngradserstatning, erhvervsevnetabserstatning m.v.

Jeg har tidligere overfor Patientforsikringen meddelt, at min klient ikke kan fremsende en arbejdsgivererklæring, idet min klient har været selvstændig i perioden 1. januar 1997 til 1. juni 1998.

...

Jeg vil i den korteste fremtid fremkomme med en opgørelse over min klients krav på erstatning ...

..."

Patientskadeankenævnet anmodede Patientforsikringen om en udtalelse om sagen, og i skrivelse af 21. februar 2001 anførte Patientforsikringen blandt andet:

"...

Patientforsikringen skal herudover bemærke, at vi ved de ovennævnte afgørelser af 28. juni 1999 og 18. oktober 1999 har anmodet advokat Lars Ulrich om at fremsende dokumentation for helbredelsesudgifter og andet tab og for eventuel tabt arbejdsfortjeneste. Patientforsikringen har endvidere ved skrivelse af 10. januar 2000 til advokat Lars Ulrich, skrivelse af 7. april 2000 til L med orientering samme dag til advokat Lars Ulrich samt skrivelse af 8. juni 2000 til L anmodet advokat Lars Ulrich og L om at fremsende de ønskede oplysninger til brug for Patientforsikringens vurdering af de nævnte erstatningsposter. Patientforsikringen har imidlertid aldrig modtaget de ønskede oplysninger, i hvilken forbindelse Patientforsikringen skal bestride, at vi nogensinde har modtaget information fra advokat Lars Ulrich om, at der ikke kunne fremsendes arbejdsgivererklæring, da L skulle være selvstændig erhvervsdrivende. Patientforsikringen har aldrig modtaget nogen form for respons på vore gentagne opfordringer til fremsendelse af dokumentation.

...

Da det fortsat ikke foreligger nogen form for fornøden dokumentation, skal Patientforsikringen fastholde afgørelsen af 30. oktober 2000.

..."

Den 1. maj 2001 skrev Patientskadeankenævnet følgende til L's advokat:

"

Ved brev af 21. februar d.å. har Patientforsikringen afgivet en udtalelse i sagen, som vi har fremsendt til Dem ved brev af 1. marts d.å. med besked om, at De skulle vende tilbage med eventuelle kommentarer hertil inden 14 dage. De har ikke haft kommentarer til udtalelsen.

De har i Deres klage af 29. januar d.å. anført, at De indenfor nærmeste fremtid vil fremkomme med en opgørelse over Deres klients krav på erstatning. De bedes i den anledning venligst meddele os, om vi kan forvente at modtage en opgørelse over Deres klients krav på erstatning for henholdsvis tabt arbejdsfortjeneste samt helbredsudgifter og andet tab, eller om Nævnet kan træffe afgørelse på det foreliggende grundlag.

“

L's advokat besvarede ikke Patientskade-
ankenævnets henvendelse.

Ved skrivelse af 8. januar 2002 til L's
advokat meddelte Patientskadeankenævnet, at man i et møde den
19. november 2001 havde truffet afgørelse om at tiltræde Pa-
tientforsikringens afgørelser af 30. oktober 2000. Som be-
grundelse herfor anførtes i skrivelsen vedrørende kravet om
erstatning for tabt arbejdsfortjeneste:

"

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at L -
ikke er berettiget til erstatning for tabt ar-
bejdsfortjeneste som følge af de anerkendte patientska-
der, idet der ikke ses at foreligge dokumentation for et
sådant tab.

“

I skrivelse af 8. december 1999 til Le
havde registreret revisor J oplyst følgende:

"...

Under henvisning til din forespørgsel omkring gageniveauet i årene fra 1992 til 1999 som medarbejder på et revisionskontor kan vi oplyse følgende:

Såfremt du havde været indplaceret som medarbejder på vort kontor på normal tid, ville din gage i 1992 pr. måned have andraget kr. 15.800,00 stigende til kr. 20.500,00 i 1999, incl. årlige reguleringer for anciennitet og almindelige lønstigninger.

..."

Under henvisning hertil har L opgjort sit krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste på følgende måde:

"...

Juni, juli, august, september, oktober, november og december 1992, 7 x kr. 15.800,-	kr.	110.600,00
1993, 12 x 16.387,50	kr.	196.650,00
1994, 12 x 16.975,00	kr.	203.700,00
1995, 12 x 17.562,50	kr.	210.750,00
1996, 12 x 18.150,00	kr.	217.800,00
1997, 12 x 18.737,50	kr.	224.850,00
Januar, februar, marts, april og maj 1998, 5 x 19.325,00	kr.	<u>96.625,00</u>
	kr.	1.260.975,00
Feriepenge ½ % heraf	kr.	<u>6.304,88</u>
I alt	kr.	1.254.670,12
Indtægt:		
1992, jf. årsopg. ... (1/6-31/12)	kr.	100.658,25
1993, jf. årsopg. ...	kr.	105.803,00
1994, jf. årsopg. ...	kr.	98.654,00
1995, jf. årsopg. ...	kr.	111.066,00
1996, jf. årsopg. ...	kr.	111.107,00
1997, jf. årsopg. ...	kr.	102.297,00
1998, jf. årsopg. ... (1/1-31/5)	kr.	<u>42.575,42</u>
	kr.	<u>672.151,67</u>
I alt	kr.	<u>582.518,45</u>

..."

Efter anlæggelsen af nærværende sag anmodede L's

advokat Patientforsikringen om at genoptage sagen.

Ved skrivelse af 18. februar 2004 afslog Patientforsikringen

anmodningen under henvisning til, at der hverken fandtes hjemmel eller anledning til at genoptage sagen.

Forklaring

L^r har forklaret, at hun blev født med begge hofter ude af led og uden hofteskåle. Dette bevirkede, at hun i de første barneår lå i gips, men hun fungerede i øvrigt normalt i børne- og ungdomsårene og blev uddannet som revisorassistent. Da hun i 1981 første gang fik indsat hofteproteser, drev hun selvstændig virksomhed, og frem til 1992 fortsatte hun hermed på fuld tid ved arbejde for forskellige revisionsfirmaer. Efter operationerne i 1992 måtte hun ansætte en pige til sammen med sin mand at passe arbejdet i virksomheden, som herefter fik en nedgang i omsætningen. Da hun modtog rykkerskrivelserne fra Patientforsikringen, kontaktede hun sin advokat og tilsendte ham herefter det materiale, han bad om, herunder vist nok regnskaberne for 1992 og 1993. Hun mente ikke, at hun selv skulle korrespondere med Patientforeningen, når hun havde antaget en advokat.

Procedure

L^r har til støtte for sin påstand gjort gældende, at hun har krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste beregnet fra første skadestidspunkt den 1. juni 1992 og til stationærtidspunktet den 1. juni 1998 som fastsat af Patientskadeankenævnet. Før operationerne i 1992 var hun i stand til at arbejde på fuld tid, og alene på grund af patientskaderne måtte hun ophøre hermed. Hun ville således ikke have haft lønnedgang eller udgift til en ansat, hvis hun ikke var påført nævnte skader. Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste må opgøres på baggrund af oplysningerne om hendes indtægtsmuligheder, såfremt hun havde kunnet arbejde på fuld tid, sammenholdt med hendes faktiske indtægtsforhold i årene

1992-1998. At oplysningerne herom ikke forelå for Patientskadeankenævnet bevirker ikke, at landsretten ikke kan træffe afgørelse om tabt arbejdsfortjeneste på det nu foreliggende grundlag. Der er derfor heller ikke grundlag for at hjemvise sagen.

Patientskadeankenævnet har til støtte for frifindelsespåstanden gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilside-sætte nævnets afgørelse af 8. januar 2002 om afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Både Patientforsikringen og nævnet havde således gentagne gange forgæves rykket såvel L som hendes advokat for fremsendelse af dokumentation for tabt arbejdsfortjeneste, og det er ubestridt, at de nu foreliggende oplysninger om L's

indtægtsforhold ikke forelå for hverken Patientforsikringen eller nævnet, da disse instanser traf afgørelse i sagen. Der er ingen undskyldende omstændigheder for den manglende fremsendelse af dokumentation, og i øvrigt bestrides L's opgørelse af tabt arbejdsfortjeneste, da en sådan alene kan vedrøre perioden fra den 18. marts 1997, da de skadelige følger af patientskaderne første gang konstateredes, til stationærtidspunktet den 1. juni 1998. Hertil kommer, at der ikke foreligger dokumentation for det rejste krav, blandt andet mangler regnskaber for de relevante indkomstår.

Patientskadeankenævnet har til støtte for sin subsidiære påstand gjort gældende, at såfremt L anses for berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, bør sagen hjemvises til fornyet administrativ behandling, idet hverken Patientforsikringen eller Patientskadeankenævnet har haft lejlighed til at tage stilling til størrelsen heraf.

Landsrettens begrundelse og resultat

Til brug for vurderingen af spørgsmålet om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste findes L. at være berettiget til for landsretten at inddrage oplysninger, som hun undlod at forelægge for Patientskadeankenævnet.

Den periode, i hvilken erstatning for tabt arbejdsfortjeneste kan komme på tale, findes at måtte regnes fra den 18. marts 1997, da de skadelige følger af patientskaderne første gang konstateredes i form af løshed af højre hofteprotese, og til stationærtidspunktet den 1. juni 1998.

Da der på baggrund af de foreliggende oplysninger om L's årsindkomst ikke er grundlag for at fastslå, at hun i den nævnte periode har haft en lavere arbejdsindtægt end i tiden forud herfor, tages Patientskadeankenævnets frifindelsespåstand allerede af denne tages grund til følge.

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

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, L. skal inden 14 dage fra dato betale 40.000 kr. i sagsomkostninger til sagsøgte.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den - 2 MRS. 2005

P.j.v.

