

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 17. januar 2011 af Østre Landsrets 8. afdeling
(landsdommerne Arne Brandt, Anne Louise Bormann og Dennis Schnell-Lauritzen (kst.)).

8. afd. nr. B-2443-11:

A

(advokat Karsten Høj, besk.)

mod

Patientombuddet

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Sanne H. Christensen)

Denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt godtgørelse for varigt mén og erstatning for tab af erhvervsevne skal nedsættes med en tredjedel som følge af, at A må forventes at dø inden for få år fra skadetidspunktet.

Sagen er anlagt den 19. maj 2011 ved Københavns Byret og er ved kendelse af 12. juli 2011 henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagsøgeren, A, har nedlagt følgende påstande:

1. Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at der ikke skal ske reduktion af godtgørelse for varigt mén med 1/3, og dermed anerkende, at A er berettiget til yderligere godtgørelse for varigt mén med 213.067 kr. med tillæg af renter i medfør af erstatningsansvarslovens § 16 fra den 12. juni 2010.

2. Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at der ikke skal ske reduktion af erstatning for tab af erhvervsevne med 1/3, og dermed anerkende, at A er berettiget til yderligere erstatning for tab af erhvervsevne med 1.591.667 kr. med tillæg af renter i medfør af erstatningsansvarslovens § 16 fra den 27. oktober 2010.
3. Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at A er berettiget til at få erstattet udgifter til advokatbistand til sagens behandling i Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet, subsidiært alene til sagens behandling i Patientskadeankenævnet.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har påstået frifindelse.

A er meddelt fri proces. Hun har en retshjælpsforsikring.

Sagsfremstilling

A blev ved Patientforsikringens afgørelser af 31. maj 2010 og 19. oktober 2010 tildelt erstatning for henholdsvis varigt mén og tab af erhvervsevne. Kravene var foranlediget af, at A egen læge og en speciallæge begik fejl, der medførte, at diagnosen brystkræft blev stillet for sent.

Patientskadeforsikringens afgørelse af 31. maj 2010, hvorved A blev tildelt godtgørelse for varigt mén indeholdt følgende beskrivelse af sagens faktiske omstændigheder:

”

...

Hændelsesforløb

Patientforsikringen har på baggrund af oplysningerne i A anmeldelse, anmeldelsen fra Læge K samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

A henvendte sig til egen læge den 12. november 2008, idet hun havde følt en knude i højre bryst. Ved undersøgelse fandtes en tumor kl. 12 3 cm over papillen. Hun var stoppet med at amme. Der blev sendt henvisning til mammografi og ultralydsskanning.

Den 19. november 2008 blev der foretaget ultralydsskanning af mammae og axiller. I højre bryst fandtes et område med øget konsistens og man fandt, at der kunne være tale om et lactationsadenom. Der blev lavet punktur fra dette område og præparatet blev sendt til patologisk afdeling på B ..

Ved henvendelse til egen læge den 9. december 2008 blev A in-
formeret om, at det så fredeligt ud, at der formentlig var tale om mælkesøer, at der var sendt noget til mikroskopi, men at der ikke var fundet "onde ting".

Hun henvendte sig herefter igen hos egen læge den 24. marts 2009, idet hun havde en stor klump væv svarende til højre bryst kl. 11 til 13. På baggrund af denne konsultation blev der sendt henvisning til D med henblik på udredning af en eventuel knude i brystet. Det fremgår af egen læges bemærkninger til sagen, at egen læge rykkede for biopsisvar fra punkturen den 19. november 2008, som efterfølgende viste, at materialet var uegnet til diagnostisk vurdering.

Der blev herefter foretaget ny mammografi samt biopsi den 24. april 2009. A blev herefter den 5. maj 2009 informeret om, at der var tale om brystkræft. D , rekvirerede ligeledes svaret fra biopsien den 19. november 2008 og først herefter blev A informeret om, at svaret havde vist, at materialet var uegnet til diagnostisk vurdering. Der blev foretaget mastektomi og sentinelnode den 12. maj 2009.

Indgrebet forløb umiddelbart planmæssigt og A blev udskrevet den 14. maj 2009.

Ved undersøgelse den 26. maj 2009 blev der foretaget serompunktur. A oplyste desuden, at hun havde fået nytilkomne lænderygsmærter og der blev henvist til knoglescintigrafi. A blev endvidere henvist til onkologisk afdeling.

...

Der blev påbegyndt strålebehandling og kemoterapi.

Den 20. august 2009 havde CT-scanning vist et nytilkommet metastasesuspekt område i venstre lunge.

...

”

Patientforsikringens afgørelse af 31. maj 2010 indeholdt herudover følgende erstatningsopgørelse for varigt mén:

”

...

Erstatningsopgørelse for A

Reglerne for beregningerne fremgår af den vedlagte vejledning.

VARIGT MÉN (*se vejledningens pkt. 4*)

Patientskaden er vurderet til en méngrad på 85 %.

Godtgørelse pr. méngrad 7.520 kr.

Godtgørelse i alt	639.200 kr.
Reduceret af anden årsag med 33 %	- 213.067 kr.

Godtgørelse for varigt mén i alt	426.133 kr.
----------------------------------	-------------

Beløbet forrentes fra den 12-06-2010.

Bemærk:

...

Eftersom A. lider af en alvorlig sygdom, med en meget dårlig prognose og dermed en forventet kort levetid er godtgørelsen reduceret med 1/3.

...

SAMLET ERSTATNING 426.133 kr.”

A advokat, advokat Karsten Høj, klagede den 30. august 2010 til Patient-skadeankenævnet over Patientforsikringens afgørelse af 31. maj 2010. Af klagen fremgik blandt andet følgende:

”Patientforsikringens afgørelse af 31. maj, kopi vedlægges, påklages herved *forløb*bigt til Patientskadeankenævnet.

Jeg anmoder om, at klagesagen stilles i bero, til der er truffet afgørelse om min klients ret til erstatning for tab af erhvervsevne og til Patientforsikringen har givet yderligere begrundelse for det forhold, der begrundes, at min klient ikke er tilfreds med afgørelsen, se nærmere nedenfor.

Som det fremgår af afgørelsen, har min klient, der er 30 år gammel, fået anerkendt skade i form af forsinket diagnosticering af brystkræft, medførende en udvikling af uhelbredelig kræft.

I forbindelse med fastsættelse af godtgørelse for varigt mén har Patientforsikringen reduceret godtgørelsen med 1/3 eftersom min klient lider af en alvorlig sygdom med meget dårlig prognose og dermed forventet kort levetid, ...

Det er *alene* det forhold, som min klient er utilfreds med, og som efter både min klients og min opfattelse er af principiel betydning. Jeg har efter modtagelse af afgørelsen korresponderet med Patientforsikringen, og vedlægger i den forbindelse kopi af mit brev af 9. juni 2010, Patientforsikringens brev af 15. juni 2010 mine breve af 5. juli 2010, 17. august 2010 og Patientforsikringens seneste svar af 27. august 2010.

...

Jeg skal derfor på den baggrund og under hensyntagen til sagens helt særlige karakter anmode Patientskadeankenævnet om at overveje, om det principielle spørgsmål; altså reduktion for forventet men endnu ikke indtrådt død i en situation, hvor den forventede tidlige død skyldes den anerkendte patientskade, kan blive hastebehandlet på formandsmøde uden at der dermed er taget stilling til den konkrete sag.

Jeg skal i den forbindelse særligt henvise til, at Patientforsikringen i deres seneste svar af 27. august 2010 anfører, at afgørelsen på dette punkt skulle være i overensstemmelse med Ankenævnets praksis. Jeg har forsøgt at få dette afklaret (også inden jeg fik det nævnte svar fra Patientforsikringen), og umiddelbart kan jeg ikke se, at Ankenævnet tidligere har taget stilling til det spørgsmål, eller at Ankenævnets praksis fremgår af offentlige artikler, afgørelser eller på anden måde. Selvom det heldigvis ikke er i mange sager, at denne problemstilling opstår, finder jeg alligevel, at det i sådanne sager må være i alles interesse, at sagerne bliver afgjort i fuld overensstemmelse med lovgivningen og med støtte i praksis, der som minimum er godkendt af Ankenævnet, når der ikke foreligger domstolsafgørelser."

Foranlediget af advokat Højs klage bad Patientskadeankenævnet om en udtalelse fra Patientforsikringen. Patientforsikringens udtalelse af 7. oktober 2010 indeholdt blandt andet følgende:

"

...

Klagen vedrører efter det oplyste *alene* det forhold, at godtgørelsen for varigt mén er reduceret med 1/3 som følge af forventet kort restlevetid.

Som det fremgår af Patientforsikringens brev af 27. august 2010 til advokat Karsten Høj, har vi fra en meget anerkendt specialist på det brystkirurgiske område modtaget en vurdering, hvoraf det fremgår, at A 5-årige overlevelsesprognose på diagnosticeringstidspunktet var 13 % efter det mest gunstige skøn og formentlig endnu mindre, hvis hendes patientkarakteristika tages med i betragtning. Med en så beskeden 5-årig overlevelsesprognose må det lægges til grund, at hun med høj grad af sandsynlighed desværre vil dø inden for kort tid, det vil sige også inden for en tidsperiode, som er kortere end de 5 år. Det følger direkte af statistikken.

Vi har således lagt til grund, at patienten har kræft i et fremskredent stadium med metastaser til knogler og lunger, og at hun derfor kun må forventes at leve i få år med sin sygdom. Det er på den baggrund, at vi har tilpasset erstatningen til den periode, vi forventer, at den skal dække. Dette er en praksis, som Patientforsikringen har haft i mange år, og som er tiltrådt af Patientskadeankenævnet. Vi er dog meget varsomme med at reducere for "forventet kort restlevetid" og gør det kun i sager, hvor den lægefaglige specialist er meget klar i sin vurdering, og hvor prognosen er så ringe, at der må antages at være en høj grad af sandsynlighed for, at patienten afgår ved døden inden for kortere tid.

Patientforsikringens praksis vedrørende reduktion for forventet snarlig død er blandt andet tiltrådt af Patientskadeankenævnet i afgørelse 1999-00-394 (Patientforsikringens sagsnummer 98-1812). Sagen er omtalt i Patientforsikringens årsberetning 2000 s. 72 ff. og i den kommenterede erstatningsansvarslov 6. udgave s. 124.

Endvidere kan der henvises til afgørelserne i sagerne 07-1876 og 09-4967, der nu er medtaget i Patientforsikringens elektroniske praksissamling som eksempel på nyere afgørelser, hvor der foretages samme type reduktion.

Endelig kan der henvises til artiklen "Reduktion i godtgørelse og erstatning som følge af mellemkommende død" i Patientskadeankenævnets årsberetning 2005 s. 49 ff. Artiklen handler om Patientskadeankenævnets praksis vedrørende reduktion for mellemkommende død og ikke om reduktion for forventet kort restlevetid. Men princippet er det samme, og derfor henvises der også i artiklen s. 51 og 52 til Patientskadeankenævnets afgørelse i 2004-00-533, hvor Patientskadeankenævnet om reduktion af godtgørelse og erstatning udtalte:

"For så vidt angår reduktion af godtgørelse som følge af såvel kortere levetid som konkurrerende grundlidelse skal nævnet bemærke, at godtgørelse for varigt mén ikke er en kompensation for forventet levetid, men en kompensation for de gener, patienten vil have i resten af sin levetid. Hvis en patient derfor må forventes at skulle leve i væsentlig kortere tid end andre på samme alder, enten som følge af sin grundsygdom eller som følge af den påførte skade, er det i erstatningsretlig teori og praksis antaget, at der bør ske en rimelig justering af erstatningskravet. Endvidere ydes der efter patientforsikringsloven alene godtgørelse for patientskadens og ikke for grundlidelsens følger....".

Reduktionen for forventet kort restlevetid er på samme måde som reduktion for mellemkommende død et forsøg på at tilpasse godtgørelse og erstatning til den periode, hvor patienten skal leve med skaden. I den sammenhæng er det, som det fremgår af ovenstående citat, helt uden betydning, om det er patientens grundsygdom, patientskaden eller en helt tredje omstændighed, der forventes at afkorte patientens levetid.

Som det også fremgår af citatet, sonderer Patientskadeankenævnet ikke ved beskrivelsen af reduktionsprincipperne mellem, om der er tale om reduktion for mellemkommende død, eller om reduktionen sker som følge af forventet kort restlevetid.

Efter Patientskadeankenævnets praksis (jf. Patientskadeankenævnets årsberetning 2005 s. 50) reduceres godtgørelse og erstatning med 1/3, hvis patientens

levetid er 3 til 4 år regnet fra skadedatoen. Ved en levetid over 4 år foretages der ingen reduktion i godtgørelsen for varigt mén. Denne praksis følger Østre Landsrets dom optrykt i FED 2001.1434 Ø, hvor godtgørelse og erstatning blev reduceret med 1/3 til en patient, der levede lige knap 4 år efter skadens indtræden.

Det er på samme måde Patientforsikringens praksis at foretage reduktion i godtgørelsen for varigt mén ved en levetid mellem skadens indtræden og det forventede dødstidspunkt på under 4 år. Der skal som nævnt ovenfor være høj grad af sandsynlighed for, at patienten vil dø inden for cirka 4 år fra skadens indtræden.

Hvis patienten på afgørelsestidspunktet for det varige mén allerede har levet i cirka 4 år eller derover, vil Patientforsikringen ikke foretage reduktion for forventet kort restlevetid, uanset prognosen på afgørelsestidspunktet.

Såfremt overlevelsesprognosen – som Patientforsikringen har lagt til grund ved afgørelsen af 31. maj 2010 – imidlertid måtte vise sig ikke at holde stik, kan A anmode om at få afgørelsen om varigt mén genoptaget, hvorefter erstatningen svarende til den afkortede del vil blive udbetalt. Det skal bemærkes, at Patientforsikringen har fastsat tidspunktet for skadens indtræden til november 2008, hvor diagnosen brystkræft burde have været stillet og relevant behandling iværksat. A havde således på afgørelsestidspunktet den 31. maj 2010 levet med skaden i cirka 1½ år.

Advokat Karsten Høj har i brev af 30. august 2010 til Patientforsikringen henvist til sagen 07-0660 i Patientforsikringens praksissamling. Bemærkningen i denne vedrørende muligheden for at reducere erstatningen, når patienten har levet mere end 3 år, er ikke længere udtryk for gældende praksis hverken i Patientforsikringen, Patientskadeankenævnet eller ved domstolene, hvor grænsen er sat ved 4 år. Afgørelsen vil derfor udgå af praksissamlingen ved førstkomende revision.

Til samme brev skal Patientforsikringen blot præcisere, at reduktionen i A sag ikke er foretaget på baggrund af principper om hypotetisk årsagskonkurrence, men på grund af A forventede korte restlevetid, fordi der kun findes én skadesårsag, nemlig den ansvarsbærende behandlingsforsinkelse.

Som det fremgår af Patientforsikringens brev af 27. august 2010 til advokat Karsten Høj, er vi klar over, at afgørelsen om reduktion på grund af forventet kort restlevetid kan virke stødende. Vi har naturligvis forståelse for A triste situation, men det ændrer ikke ved, at vi finder, at vores afgørelse er i overensstemmelse med gældende praksis.

Vi må fremhæve, at det af hospitalsjournalerne fremgår, at A allerede forud for Patientforsikringens afgørelse af lægerne var fuldt ud orienteret om sin alvorlige situation. Selv om dette ikke var tilfældet, ville vi i givet fald, jf. forvaltningsloven, skulle begrunde vores afgørelse, og dette vil i en sag som A altid indebære en vurdering af den forventede restlevetid.
...

Den 19. oktober 2010 traf Patientskadeforsikringen afgørelse om erstatning til A

for tab af erhvervsevne og for svie og smerte. Erstatning for tabt erhvervsevne blev fastsat til 4.775.000 kr. Erstatningen blev dog reduceret med 1/3 svarende til 1.591.667 kr. Begrundelsen for reduktionen var den samme som anført i afgørelsen af 31. maj 2010 og i Patientskadeforsikringens udtalelse af 7. oktober 2011.

Overlæge E. afgav den 7. november 2010 en udtalelse til Patientskadeankenævnet, hvoraf blandt andet følgende fremgik:

”...

Den skade, der kan tilskrives den forsinkede diagnostisering, er grundigt evalueret i overlæge P. vurdering, der er grundlaget for PF's afgørelse i sagen, og jeg har intet at tilføje til denne vurdering, som jeg finder dækkende for problemstillingen.

Jeg er således enig i at merménet i form af prognostisk forringelse, med betydelig usikkerhed, kan ansættes som anført i PF's afgørelse. Ansættelsen af den forventede restlevetid beror på statistiske opgørelser og er nødvendigvis behæftet med betydelig usikkerhed, men jeg er enig i at den statistiske restlevetid er begrænset til få år.

...”

Patientskadeankenævnet traf herefter den 14. april 2011 følgende afgørelse vedrørende den af advokat Karsten Høj indgivne klage af 30. august 2010.

”...

Patientskadeankenævnet har på møde den 7. april 2011 truffet følgende

Afgørelse:

Patientforsikringens afgørelser af 31. maj 2010 og 19. oktober 2010 tiltrædes i det omfang, de er påklaget.

...

Sagsfremstilling

Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 31. maj 2010.

...

Professor, overlæge, dr.med. P har den 10. maj 2010 afgivet udtalelse til Patientforsikringen. Det er heri anført, at der er konstateret disseminering af sygdommen,

og prognosen ved metastasering til såvel skelet som ekstra-skeletalt anses for meget alvorlig. Fem-års overlevelsen angives således kun med 13%. Der er i dette estimat ikke taget hensyn til øvrige patientkarakteristika som tumortype, grad, receptorforekomst m.v. Desværre er disse prognostiske faktorer i denne sag af en sådan karakter, at prognosen snarere må forventes skærpet end mildnet.

Overlæge K har den 21. januar 2011 afgivet udtalelse til Patientskadeankenævnet. Det er heri anført, at A har diagnosen primær fremskreden brystkræft med spredning til lunger og knogler. Tilstanden er uhelbredelig. Statistisk set vil brystkræftpatienter med fremskreden sygdom leve median 2 år, og 15-20% vil være i live efter 5 år. Det betyder, at hvis kræften udvikler sig mindre aggressivt, og/eller hvis den reagerer godt på behandlingen og holder sig i ro over en længere periode, kan man i sjældne tilfælde leve mange år med fremskreden brystkræft. Det er anført, at A har en "Trippel-negativ" brystkræft, hvor behandlingen som regel virker initialt, men hvor sygdommen hurtigt blusser op igen. Det fremgår af det fremsendte journalmateriale, at sygdommen desværre hurtigt er vokset frem igen, efter kun 3-4 behandlinger, og man har måttet skifte behandlingsstrategi flere gange inden for kort tid. Patientens prognose er på det foreliggende statistisk set yderst alvorlig, også selv om iværksættelse af f.eks. PARP-hæmmer teoretisk set kan give noget tid. Patienten kan teoretisk set også respondere på den nuværende iværksatte behandling, men disse forhold vil imidlertid alt i alt kun bidrage med måneder til restlevetiden. Afsluttende er vurderet, at den mulige horisont på 3-4-5 år desværre virker meget sandsynlig.

Begrundelse og resultat

...

Vedrørende reduktion af godtgørelse for varigt mén og erstatning for erhvervsevnetab:

Nævnets afgørelse er begrænset til, om der skal ske reduktion af godtgørelsen for mén og erstatningen for tab af erhvervsevne som følge af forventet kort restlevetid.

Et flertal på syv medlemmer, herunder formanden, kan tiltræde, at den tilkendte godtgørelse for varigt mén og den tilkendte erstatning for erhvervsevnetab skal reduceres med 1/3 som følge af, at A lider af en alvorlig sygdom med en meget dårlig prognose og dermed en forventet kort restlevetid.

Dette flertal har herved lagt vægt på, at godtgørelse for varigt mén ifølge erstatningsansvarslovens § 4 beregnes under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse. Erstatning for erhvervsevnetab ydes ifølge erstatningsansvarslovens § 5 i tilfælde, hvor en persons skade har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Erstatning for tab af erhvervsevne ydes som en økonomisk kompensation for den varige indtægtsnedgang, der skyldes skaden.

Godtgørelse for varigt mén og erstatning for erhvervsevnetab er ikke en kompensation for mistet levetid, men for de gener og det indtægtstab, patienten vil have i resten af sin forventede levetid. Hvis en patient derfor må forventes at skulle leve i væsentlig kortere tid end andre på samme alder, enten som følge af sin grundsygdom eller som følge af den påførte skade, antages det i den erstatningsretlige teori, at der bør ske en rimelig justering af erstatningskravet.

Flertallet finder det - ud fra de i sagen foreliggende oplysninger, herunder de lægelige vurderinger vedrørende den forventede restlevetid - tilstrækkelig sikkert at antage, at A som følge af sin uhelbredelige kræftsygdom må forventes at have en mulig restlevetid på under 4 år regnet fra skadestidspunktet i november 2008.

Videre finder flertallet, at en reduktion med 1/3 af såvel méngodtgørelsen som erstatningen for erhvervsevnetabet er udtryk for en rimelig justering af A krav vedrørende disse poster, som svarer til den praksis, Patientskadeankenævnet anvender ved reduktion af erstatningskrav i forbindelse med såkaldt mellemkommende død.

Det forhold, at den betydelige reduktion i den forventede restlevetid skyldes den anerkendte patientskade og ikke grundsygdommen, kan ikke føre til andet resultat.

Afsluttende skal henvises til det af Patientforsikringen anførte om, at A kan anmode om genoptagelse af sagen med henblik på udbetaling af det reducerede beløb for méngodtgørelse og erhvervsevnetaberstatning, hvis hendes levetid forlænges udover prognosen.

Et mindretal på ét medlem finder, at der ikke er grundlag for at nedsætte kravet på méngodtgørelse og erhvervsevnetaberstatning som følge af en forventet kortere restlevetid. A har levet 2½ år fra skadestidspunktet, og dette medlem lægger til grund, at hun herefter må forventes at have en forbedret levetidsprognose, der er længere end 4 år.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Vedr. advokatomkostninger:

Nævnet finder, at der ikke er grundlag for at yde dækning for A advokatudgifter i forbindelse med sagens behandling i Patientskadeankenævnet.

Nævnet har herved lagt vægt på, at det følger af § 5, stk. 2, i forretningsorden for Patientskadeankenævnet, at Patientskadeankenævnets sekretariat i samarbejde med patienten fremskaffer de nødvendige oplysninger og indhenter sagkyndig vurdering.

Det er nævnets vurdering, at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, som kan begrunde, at A tilkendes dækning for advokatudgifter i forbindelse med klagesagen.

Der vedlægges en oversigt over de retsregler, som nævnet har anvendt.
..."

Advokat Karsten Høj anmodede den 17. juni 2011 Patientskadeankenævnet om at genoptage sagen og henviste herved blandt andet til en udtalelse af 7. juni 2011 fra overlæge C der stod for behandling af A på D ..
Af udtalelsen fremgik bl.a. følgende:

"..."

Vurdering af prognose:

Patienten har metastaserende brystkræft, og prognosen må derfor på lang sigt betegnes som dårlig. Patienten er imidlertid i fortsat god almentilstand trods relativ stor tumorbyrde, og de forskellige behandlinger har været tålt godt, selvom det ikke har været helt uden bivirkninger. Det er vanskeligt på nuværende tidspunkt at skønne over den forventede restlevetid. Det forhold, at hun er i fortsat god al-

mentilstand og der har været god (forbigående) effekt af de forskellige former for kemoterapi, gør at nye behandlingsforsøg må mødes med en vis optimisme. Det er derfor realistisk at forestille sig, at patienten vil være i live i november 2012. Med til denne vurdering hører selvsagt også, at det forekommer fortsat at være meningsfulde behandlinger at tilbyde hos en motiveret patient i god almentilstand uden betydende organinvolvering.”

Patientskadeankenævnet afslog den 12. august 2011 at genoptage sagen, og anførte blandt andet følgende:

”
...

Patientskadeankenævnet har til brug for sagens behandling indhentet journaler fra D
dækkende perioden til og med juni 2011.

Begrundelse og resultat

Efter erstatningsansvarslovens § 11 kan en afsluttet sag om godtgørelse eller erstatning genoptages, hvis sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.

Nævnet finder, at der ikke er grundlag for at genoptage sagens behandling efter erstatningsansvarslovens § 11. Nævnet finder således ikke, at der foreligger nye oplysninger i sagen af væsentlig betydning for vurderingen af A skønnede restlevetid, eller at der er sket så væsentlige forandringer af sagens faktiske omstændigheder, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis disse oplysninger havde foreligget, da Patientskadeankenævnet traf afgørelse i april 2011.

Det er nævnets vurdering, at de nu fremlagte oplysninger om udviklingen i A sygdom og virkningen af de gennemførte behandlinger, ikke væsentligt forrykker den vurdering af sygdommens karakter og uhelbredelighed, som nævnet lagde til grund ved sin tidligere afgørelse. I nævnets vurdering indgik også oplysninger om en aktuel god almentilstand samt det faktum, at hun på daværende tidspunkt havde levet flere år efter skadens indtræden. Nævnet har endvidere taget udgangspunkt i, at alle behandlingsmuligheder fortsat ikke er udtømte, og at A er motiveret for yderligere behandlingsforsøg.

Det er fortsat nævnets vurdering, at det ud fra de foreliggende oplysninger er tilstrækkeligt sikkert at antage, at A som følge af sin uhelbredelige kræftsygdom må forventes at have en mulig restlevetid på under 4 år regnet fra skadestidspunktet i november 2008.

Betingelserne for at foretage reduktion med 1/3 af den tilkendte godtgørelse for varigt mén og erstatning for erhvervsevnetab findes således fortsat at være opfyldt.

Nævnet skal henvise til, at A kan anmode om genoptagelse af sagen med henblik på udbetaling af det reducerede beløb for méngodtgørelse og erhvervsevnetaberstatning, hvis hendes levetid forlænges udover prognosen.

...”

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af A og M

A har forklaret blandt andet, at hun nu har været i kemo- og strålebehandling i 2 ½ år. Hun er aktuelt i kemobehandling en gang om ugen på D. Hun er skiftet til en ny kemobehandling for en uge siden, som hun skal fortsætte med så længe, behandlingen virker, og hun kan tåle det. Hun bliver skannet hver 9. uge, og hvis der er progression i sygdommen, er det et tegn på, at kemobehandlingen ikke virker, og hun skal så skifte til en anden behandling. Der er mange forskellige mulige kemobehandlinger. Hun deltager i en patientgruppe under Kræftens Bekæmpelse for patienter med uhelbredelig brystkræft. De er 8-10 i gruppen, og mange af dem har pause i behandlingen og har det aktuelt godt. Hun har to børn på 4 og 7 år.

M har forklaret blandt andet, at han er gift med A. Han er , og ansat i F. Han deltager i alle undersøgelser og lægesamtaler og har påtaget sig den rolle at sætte sig ind i sygdommen og behandlingsmuligheder. Han har sammen med den behandlende læge brugt et år på at få et nyt kemobehandlingsstof til Danmark fra USA. Der er stadig gode behandlingsmuligheder. Den behandling, A er i nu, er en standardbehandling. Man kan vælge en behandlingsstrategi, hvor man vælger stoffer med acceptable bivirkninger. Der er også muligheder for at vælge en mere aggressiv behandling med kraftige bivirkninger. Han har fået at vide, at de fleste brystkræftpatienter bliver behandlet til det sidste. Der er hele tiden valg, der skal træffes, men de er ikke på et stadium, hvor de skal overveje mere aggressive behandlingsstrategier, behandling i udlandet eller alene at modtage smertelindrende behandling. Hvis det kun gælder om at holde en patient i live, kan der sættes ind med hårde midler. Reduktionen i erstatningen har væsentlig betydning for deres økonomi.

Procedure

A har hovedsagelig procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 22. november 2011, hvoraf følgende blandt andet fremgår:

”...

ANBRINGENDER:

Hovedsynspunkter til støtte for påstand 1 og 2:

1. Manglende lovhjemmel.

A : hovedsynspunkt er, at der ikke i erstatningsansvarsloven er hjemmel til i en situation som den foreliggende at foretage reduktion af godtgørelse og erstatning for skadens varige følger med henvisning til en hypotetisk risiko for, at A er død inden 4 år efter skadens indtræden. Patient-skadeankenævnet anerkender, at både godtgørelse for varigt mén og erstatning for tab af erhvervsevne er fuldt forfaldent til betaling, jf. EAL § 4 og § 5 sammenholdt med § 16 (§ 15). Der er ingen regler, der i den situation giver adgang til reduktion.

2. Almindelig erstatningsretlige principper giver heller ikke grundlag for reduktion.

Den omstændighed, at der i *ældre* retspraksis i form af to landsretsdomme (U1959.394Ø og U1964.190Ø, ...), der efterfølgende er kritiseret af flere teoretikere ..., er tillagt betydning, at skadelidte antoges at have en kort restlevetid, udgør ikke et tilstrækkeligt grundlag for Patientskadeankenævnets afgørelse.

Afgørelsen er stærkt stødende og har den personligt krænkende konsekvens, at A af hensyn til hendes mand og deres to små børns fremtidige liv, ved valg af behandling for hendes kræftlidelse vil kunne presses til at vælge en behandling, der holder hende i live i 4 år fra patientskadens indtræden. Det er både uværdigt og krænkende, og det har den juridisk relevans, at det viser, at en afgørelse som denne forudsætter klar hjemmel; altså at lovgiver udtrykkeligt har ønsket denne retsstilling. Det er ubestrideligt ikke tilfældet.

3. Erstatningsansvarslovens formål er forenklet og standardiseret erstatningsfastsættelse.

Dommene nævnt under punkt 2 er afsagt på et tidspunkt, hvor erstatning for varige følger efter en personskaade blev fastsat af domstolene ud fra et vist frit skøn, dog primært baseret på de medicinske følger af en skade.

Med vedtagelse af erstatningsansvarsloven i 1984 blev der gennemført væsentlige ændringer heri, således at der ved den endelige udformning af loven blev lagt afgørende vægt på en forenklet og standardiseret erstatningsfastsættelse med det klare formål, at der kunne træffes hurtige afgørelser. Lovgiver var fuldt opmærksom på, at det kunne føre til både under- og overkompensation i forhold til det individuelle tab. Hertil kommer, at lovgiver fravalgte muligheden for at indføre ”renteerstatning”, som er gældende for arbejdsskader..., således at tab af erhvervsevne (og erstatning for tab af forsørger) i alle tilfælde fastsættes til et engangskapitalbeløb, jf. EAL § 6.

Den del af Patientskadeankenævnets begrundelse, der henviser til at *"godtgørelse for varigt mén og erstatning for tab af erhvervsevne ikke er compensation for mistet levetid, men for de gener og det indtægtsstab, patienten vil have i resten af sin forventede levetid"*, er bl.a. på den baggrund uholdbar, da den individuelle erstatningsfastsættelse er fraveget på en lang række punkter. Det er endvidere karakteristisk for erstatningsansvarsloven, at fradrag eller reduktion af den i øvrigt fastsatte erstatning, forudsætter klar lovhjemmel, som tilfældet er med reglerne om aldersreduktion, jf. EAL § 4 og § 9. Også de regler fører til både under- og overkompensation. Højesteret har i en række domme fastslået dette princip, ...

Højesteretsdom U2005.2390H ... er det bedste eksempel på, at Patientskadeankenævnets begrundelse, der reelt er et synspunkt om "overkompensation", ikke har vundet gehør. I den sag var der hverken adgang til at reducere godtgørelse varigt mén og erstatning for tab af erhvervsevne, da skadelidte døde ca. 5½ år efter skadens indtræden, men heller ikke hjemmel til at nedsætte erstatning for forsørgertab til efterlevende ægtefælle, hvorved der reelt blev opnået to gange "fuld" erstatning for mistet forsørgelse, da godtgørelse for varigt mén og erstatning for tab af erhvervsevne faldt i arv til ægtefællen.

4. Den juridiske teori støtter heller ikke Patientskadeankenævnets begrundelse.

Når Patientskadeankenævnet som legitimitet for deres afgørelse endvidere henviser til, at det i teorien antages, at der i en situation som den foreliggende, hvor skadelidte ikke er afgået ved døden på afgørelsestidspunktet, er grundlag for at foretage en "rimelig justering", beror det på en fejl- eller i hvert fald en overfortolkning af forarbejderne til 1984-loven. Det er yderst tvivlsomt, om Justitsministeriets besvarelse af Retsudvalgets spørgsmål 11 ... kan udstrækkes til denne situation. Den vedrører noget helt andet; nemlig et svar til Bo von Eyben på hans kritik af lovforslaget, hvori det blot anføres, at de almindelige kausalitetsregler uændret finder anvendelse ved eksempelvis fastsættelse af det erstatningsgivende erhvervsevnetab.

Det gøres i denne sammenhæng gældende, at Patientskadeankenævnet har en forvaltningsretlig forpligtelse til at afgøre sager som denne på et særligt sikkert grundlag, når det gælder en så væsentlig og indgribende reduktion af skadelidtes i øvrigt ubestridte og forfaldne krav på godtgørelse og erstatning. Det skal tillægges betydning, at der gælder en bevislættelse for årsagssammenhæng mellem behandlingen og den indtrufne skade ved klare fejl ..., og at det netop i en sag som denne omvendt gælder et skærpet krav til både det juridiske og faktuelle grundlag for afgørelsen.

Det er ikke opfyldt; hellere hvad angår det faktuelle grundlag, jf. nærmere nedenfor under pkt. 7.

5. "Mellemkommen død" kan ikke anvendes, da A ikke er død.

Der er ikke grundlag for at sidestille praksis for "mellemkommen død" med en situation, hvor der reduceres for en hypotetisk og endnu ikke indtrådt begivenhed. Det gælder særligt, når der lægges vægt på, at A må tåle en reduktion af hendes samlede erstatning med mere end 1,8 mio. kr. med henvisning til, at hun vil være død indtil hele 4 år efter patientskadens indtræden. Når

der antages at kunne tages hensyn til, at den skadelidte er død på tidspunktet for erstatningsfastsættelse, adskiller netop fra den foreliggende situation ved, at der tages hensyn til en faktisk indtrådt begivenhed. Det karakteristiske for princippet om "mellemkommen død" er, at den hypotese, der ligger til grund for den gennemsnitlige levetid, der indgår i grundlaget for reglerne i erstatningsansvarsloven, viser sig ikke at holde stik, jf. Jørgen Nørgaard ... Skadelidte dør (meget) "før tid" og inden erstatningen er fastsat og betalt. Det er helt anderledes og kan ikke sidestilles med en hypotetisk forkortet restlevetid.

I øvrigt har Højesteret alene haft forelagt en sag om mellemkommen død til prøvelse, U2005.2390H ..., hvor der ikke fandtes grundlag for reduktion i et tilfælde, hvor skadelidte havde levet ca. 5½ år efter skadens indtræden.

Der er således i alle tilfælde usikkerhed om praksis for, hvor længe man skal have levet før, der ikke sker reduktion som følge af mellemkommen død. Patientskadeankenævnet har i deres årsberetning for 2005 anført, at der ikke sker reduktion, hvis skadelidte har levet 3-4 år, ... Det opfylder A

6. Praksis for hypotetisk årsagskonkurrence er mere nærliggende at anvende.

Hvis der på afgørelsestidspunktet kan tages hensyn til, at den skadelidte kan have en meget kort restlevetid, vil det være langt mere nærliggende at tage udgangspunkt i den praksis, der gælder for et andet hypotetisk forhold; nemlig hypotetisk årsagskonkurrence. Det antages, at der kun skal tages hensyn til en bestående risiko for at dø af anden årsag end skaden, hvis det med en meget høj grad af sandsynlighed (ifølge Bo von Eyben en til vished grænsende sandsynlighed) kan ligges til grund, at skadelidte ville have været død indenfor få år, der forstås som op til 2 år.

Både da Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet traf afgørelse havde A levet i 2 år og på tidspunktet for Østre Landsrets behandling af sagen mere end 3 år. Følges det synspunkt skal A have medhold i påstand 1 og 2.

7. Det statiske grundlag for restlevetid er behæftet med stor usikkerhed.

A vil - måske - dø, men det var, da Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet traf afgørelser, og er fortsat helt uvist, hvornår det mere præcist vil ske. Der var gået ca. 2½ år, da Patientskadeankenævnet traf afgørelse (nu godt 3 år), og hun er stadig i behandling. Ifølge den seneste prognose er hendes overlevelsesmulighed på 5-årig sigt "15-20 %", jf. G vurdering, ... Det tal skal som sådan ikke betvivles, men der er en række indvendinger mod at anvende det som bevis for, at A med "en høj grad af sandsynlighed" er død inden 4 år efter skadens indtræden (altså om senest 1 år fra nu).

Hvis landsretten finder, at der kan foretages reduktion for, at A vil være død inden 4 år efter patientskadens indtræden, gøres det gældende, at det forudsætter en konkret prognose, der med meget stor sikkerhed, kan forudse, at A vil dø inden 4 år. Det blev anset opfyldt i afgørelsen medtaget i ... En sådan konkret vurdering er ikke foretaget.

A bestrider, at "15-20 %" i alle tilfælde kan sidestilles med en tilstrækkelig høj grad af sandsynlighed. Der må kræves en til visshed grænsende sandsynlighed. Den statistiske usikkerhed må være meget lille, og det er ikke tilfældet; bl.a. på grund af følgende forhold:

1. Hvis 100 mennesker er i en situation som A, vil et ikke ubetydeligt antal af disse være døde nu 3 år efter skadens indtræden. Allerede derfor er hendes overlevelsesmulighed rent statistisk langt bedre end 15-20 %. Ankenævnet har ikke undersøgt eller taget højde for det.
2. For det andet er det afgørende ikke overlevelsessandsynligheden på 5-årig sigt, men derimod 4 år. Ankenævnet har ikke taget højde for, at minimum 1/5 af de, der indgår i grundlaget for den statistiske overlevelsesprognose på 5 år, vil være i live efter 4 år. Det må endvidere formodes, at en forholdsmeæssig større andel dør i år 5 end forholdsmeæssigt i de 4 forudgående år. Dvs. prognosen på 4-årig sigt må således være markant bedre end på 5-årig sigt. Det har Ankenævnet heller ikke undersøgt eller taget højde for.
3. Der er i alle tilfælde usikkerhed forbundet med de statistiske oplysninger. G undersøgelse er baseret på tal, der er 5 til 10 år gamle, og som inkluderer alle aldre herunder væsentlig ældre patienter (end A der, der er 30 år) samt andre dødsårsager indenfor kræft hos kræftpatienter.

Af de anførte grunde er det faktuelle grundlag ikke tilstrækkeligt konkret eller sikkert til, at Patientskadeankenævnet med stor sandsynlighed kan fastslå, at A er død inden november 2012.

Påstand 3: Dækning af udgifter til advokatbistand.

Selvom udgangspunktet for patientforsikringsordningen er, at der ikke ydes hel eller delvis dækning for den erstatningssøgendes udgifter til advokatbistand, gør jeg gældende, at der i nærværende sag, der indeholder stillingtagen til meget væsentlige og principielle erstatningsretlige principper, der potentielt har betydning for mange andre skadelidte (også andre sager omfattet af udmåling efter erstatningsansvarsloven), er grundlag for at fravige udgangspunktet og yde en rimelig dækning.

Det gælder særligt for behandlingen i Patientskadeankenævnet, hvor det også i et ikke ubetydeligt omfang var nødvendigt ikke blot at argumentere imod Patientforsikringens afgørelse men også mod den klage, som speciallægen indgav, der bl.a. angik, om erstatningsbetingelserne var opfyldt.

..."

Patientskadeankenævnet har hovedsagelig procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 22. november 2011, hvoraf følgende blandt andet fremgår:

”
...

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 14. april 2011 ...

Omtvistet i sagen er alene spørgsmålet om, hvorvidt A méngodtgørelse og erstatning for tab af erhvervsevne med rette er reduceret med 1/3, samt hvorvidt A er berettiget til at få erstattet udgifter til advokatbistand i forbindelse med den administrative behandling af sagen.

Ad påstand 1

Det gøres gældende, at det er i overensstemmelse med principperne om reduktion af godtgørelse og erstatning som følge af forventet forkortet levetid, at Patientskadeankenævnet har nedsat A méngodtgørelse og erstatning for tab af erhvervsevne med 1/3.

I medfør af erstatningsansvarsloven (EAL) § 4, stk. 1 beregnes godtgørelse for varigt men under hensyntagen til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse. Godtgørelsen er en kompensation for de gener og ulemper, som skaden medfører for skadelidte.

I medfør af lovens § 4, stk. 2, nedsattes godtgørelsen under hensyntagen til skadelidtes alder på tidspunktet for skaden. Denne bestemmelse er en kodificering af princippet om, at godtgørelsen reduceres i takt med, at skadelidte har færre år tilbage at leve i. Dette hænger sammen med, at godtgørelsen skal kompensere skadelidte for de af patientskaden forårsagede gener og ulemper i skadelidtes restlevetid.

I medfør af EAL § 5, stk. 1, har skadelidte ret til erstatning for tab af erhvervsevne, såfremt skaden har medført en varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde.

På samme måde som ved méngodtgørelsen hjemler EAL § 9 adgang til nedsættelse af erstatningen i takt med skadelidtes alder. Også denne bestemmelse er udtryk for princippet om, at erstatningen skal dække skadelidtes tab i skadelidtes restlevetid, og at erstatningen reduceres i takt med, at skadelidtes restlevetid statistisk set er kortere, jo ældre skadelidte er på skadestidspunktet.

Princippet om reduceret méngodtgørelse/erhvervsevnetabserstatning kommer også til udtryk i domspraksis i tilfælde, hvor skadelidte er afgang ved døden få år efter en erstatningsberettigende skade, jf. f.eks. UfRI994.302V. UfRI996.6 18Ø og FED1999.1008Ø.

Hverken méngodtgørelsen eller erstatningen for tab af erhvervsevne er en godtgørelse/erstatning for mistet levetid, men derimod en godtgørelse/erstatning for de ulemper og det tab, skadelidte vil have i resten af sin forventede levetid.

Erstatning for tab af erhvervsevne og méngodtgørelse som følge af en patientskade skal derfor også reduceres i tilfælde, hvor det med en høj grad af sandsynlighed forventes, at skadelidte kun har få år tilbage at leve i.

Det følger af de foreliggende lægelige oplysninger, at A lider af en meget alvorlig kræftsygdom med en meget dårlig prognose. Sygdommen er desværre

uhelbredelig og vil med en meget høj grad af sandsynlighed medføre døden inden for nogle få år.

Professor og overlæge, dr.med. P vurderede femårsoverlevelsesprognosen til 13 % og angav samtidig, at han vurderede prognosen som yderligere skærpet - A patientkarakteristika taget i betragtning ...

Overlæge E tilsluttede sig ved erklæring af 7. november 2010 ... overlæge P vurdering og anførte i tilslutning hertil, at ansættelsen af den forventede restlevetid beroede på statistiske opgørelser og nødvendigvis var behæftet med betydelig usikkerhed. Overlæge E tilføjede samtidig, at han var enig i, at den statistiske restlevetid var begrænset til få år.

Overlæge, G, Onkologisk Afdeling H vurderede, at patienter med en kræftsygdom på samme stadie som A gennemsnitligt kan overleve i 2 år, samt at alene 15-20 % vil være i live efter 5 år. Herudover har hun vurderet, at prognosen - A patientkarakteristika taget i betragtning - var statistisk yderst alvorlig ...

Patientskadeankenævnet har inddraget samtlige disse vurderinger i grundlaget for den skønsmæssige vurdering, der danner grundlag for nævnets afgørelse.

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets skøn, hvorefter nævnet har vurderet, at det er tilstrækkeligt sikkert at antage, at A som følge af sin sygdom må forventes at have en mulig restlevetid på under 4 år regnet fra den erstatningsudløsende behandling i november 2008.

Det gøres endvidere gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets skøn, hvorefter en reduktion med 1/3 af méngodtgørelsen og erhvervsevnetabserstatningen som følge af A forventede restlevetid er i overensstemmelse med en rimelig justering af A krav på disse erstatningsposter. Denne vurdering har støtte i de grundlæggende erstatningsretlige principper, der bl.a. kommer til udtryk i EAL § 4. stk. 2 samt § 9. Vurderingen har endvidere støtte i retspraksis, administrativ praksis samt i teorien.

Det skal fremhæves, at såfremt det viser sig, at Patientskadeankenævnet har skønnet forkert, og at A således lever mere end 4 år efter skaden, vil hun kunne anmode om at få sin sag genoptaget og få udbetalt den reducerede del af godtgørelsen og erstatningen.

Ad påstand 3

Advokatomkostninger i forbindelse med den administrative behandling af sagen dækkes som udgangspunkt ikke.

Ifølge klage- og erstatningslovens § 33, stk. 1 er Patientforsikringsforeningen pålagt en forpligtelse til af egen drift at oplyse sagerne. I forretningsordnen for Patientskadeankenævnet § 5, stk. 2 er det bestemt, at Patientskadeankenævnets sekretariat oplyser sagen og indhenter sagkyndig vurdering.

Såvel Patientforsikringsforeningen som Patientskadeankenævnet oplyser sagen, og det er ved ordningen forudsat, at patienter ikke behøver at engagere advokat til at varetage sine interesser under den administrative behandling af sagen.

Der foreligger ikke i denne sag sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde, at A er berettiget til at få dækket sine advokatudgifter - hverken i forbin-

delse med sagens behandling ved Patientforsikringsforeningen eller ved Patientskade-
ankenævnet.
...”

Rettens begrundelse og resultat

Et af formålene med vedtagelsen af erstatningsansvarsloven i 1984 var en forenkling af udmålingen af erstatning for personskade, herunder anvendelse af fast kapitaliseringsfaktor for erstatning for erhvervsevnetab. Efter erstatningsansvarslovens § 4, stk. 2, og § 9, nedsættes henholdsvis godtgørelse for varigt mén og erstatning for tab af erhvervsevne med faste procentsatser, når skadelidte har nået en vis alder. Herved tages der højde for, at godtgørelse og erstatning for en gennemsnitlig skadelidt skal kompensere for færre år med ulemper i den personlige livsførelse og nedsat erhvervsevne.

Fravigelse af disse faste takster for reduktion af erstatning og godtgørelse som følge af skadelidtes forventede restlevetid må forudsætte en klar hjemmel.

I ældre retspraksis, herunder UfR 1959.394/1 Ø og UfR 1964.190 Ø, er der ved udmålingen af erstatning for erhvervsevnetab lagt vægt på, at skadelidte må forventes at få et væsentligt kortere liv end andre på samme alder uden, at den forventede restlevetid er nærmere konkretiseret. Denne ældre retspraksis kan ikke anses for at være i overensstemmelse med de nugældende regler i erstatningsansvarsloven. Der sker således efter nugældende praksis f.eks. ikke nedsættelse af erstatning for erhvervsevnetab til nyfødte børn, der som følge af en fødselsskade og deraf følgende alvorlige handicap må forventes at have en væsentlig kortere restlevetid end andre nyfødte.

Spørgsmålet i denne sag er, om erstatning og godtgørelse kan nedsættes som følge af, at det med en høj grad af sandsynlighed forventes, at A kun har få år tilbage at leve i. Der er ikke i forarbejderne til erstatningsansvarsloven eller i retspraksis sikre holdepunkter for at antage, at der i netop denne situation skal ske nedsættelse af erstatning og godtgørelse til en skadelidte i modsætning til andre tilfælde, hvor skadelidtes restlevetid må forventes at være væsentligt kortere end gennemsnittet for andre på samme alder.

Det forhold, at der efter retspraksis sker nedsættelse af erhvervsevnetabserstatning og godtgørelse for varigt mén i tilfælde, hvor skadelidte er afdøet ved døden ganske få år efter

skadens indtræden, kan efter landsrettens opfattelse ikke føre til et andet resultat. Dette må i hvert fald gælde i et tilfælde som det foreliggende, hvor døden ikke er umiddelbart forestående, og hvor en mere eller mindre sikker prognose for A. forventede restlevetid ikke kan sidestilles med et faktisk indtruffet dødsfald.

På denne baggrund tager landsretten A. påstand 1 og 2 til følge.

Såvel Patientforsikringen som Patientskadeankenævnet har pligt til at oplyse sagerne af egen drift, og det er derfor som udgangspunkt ikke nødvendigt for en skadelidt at antage advokatbistand. Der skal derfor foreligge særlige omstændigheder for, at det kan pålægges Patientskadeankenævnet at erstatte skadelidtes udgifter til advokatbistand.

I den foreliggende sag foreligger der et principielt spørgsmål om hjemmelen til Patientforsikringens praksis, som ikke tidligere har været forelagt for domstolene. Denne praksis er ikke beskrevet i Patientforsikringens afgørelse af 31. maj 2010 om godtgørelse for varigt mén, men er først blevet beskrevet efter, at Patientskadeankenævnet på grundlag af A. advokats klage anmodede Patientforsikringen om en udtalelse. Det fremgår endvidere, at der har været tvivl om den nærmere afgrænsning af de tilfælde, hvor Patientforsikringen har nedsat erstatning og godtgørelse. Det fremgår således bl.a. af Patientforsikringens udtalelse af 7. oktober 2010, at en afgørelse i Patientforsikringens praksissamling ikke længere var udtryk for gældende praksis. På denne baggrund finder landsretten, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at A. skal have godtgjort sine udgifter til advokatbistand vedrørende sagens behandling for Patientskadeankenævnet.

Den subsidiære del af A. påstand 3 tages derfor til følge. Der er ikke i påstanden fastsat noget beløb for udgifter til advokatbistand. En anmodning om godtgørelse af advokatudgifter med et bestemt beløb må dog anses for indeholdt i påstanden som det mindre i det mere. Landsretten tager derfor påstanden til følge for så vidt angår en advokatudgift på 20.000 kr. med tillæg af moms, eller i alt 25.000 kr.

Efter dommens resultat skal Patientskadeankenævnet endvidere betale 100.000 kr. i sagsomkostninger for landsretten til dækning af advokatudgifter til A. samt retsafgiften til statskassen med 4.000 kr. Landsretten har ved fastsættelsen af sagsomkostningerne taget hensyn til sagens omfang, betydning og principielle karakter.

Th i k e n d e s f o r r e t :

Patientskadeankenævnet skal anerkende, at der ikke skal ske reduktion af godtgørelse for varigt mén med 1/3, og at A er berettiget til yderligere godtgørelse for varigt mén med 213.067 kr. med tillæg af renter i medfør af erstatningsansvarslovens § 16 fra den 12. juni 2010.

Patientskadeankenævnet skal endvidere anerkende, at der ikke skal ske reduktion af erstatning for tab af erhvervsevne med 1/3, og at A er berettiget til yderligere erstatning for tab af erhvervsevne med 1.591.667 kr. med tillæg af renter i medfør af erstatningsansvarslovens § 16 fra den 27. oktober 2010.

Endelig skal Patientskadeankenævnet anerkende, at A er berettiget til at få erstattet udgiften til advokatbistand til sagens behandling i Patientskadeankenævnet med 25.000 kr.

I sagsomkostninger for landsretten skal Patientskadeankenævnet betale 100.000 kr. til A , og 4.000 kr. til statskassen.

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

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 17/1-12 J. Bjørnstad