

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 22. april 2003 af Østre Landsrets 23. afdeling
(landsdommerne Otto Werner, Karen-Anke Tørring og Tine Vuust
(kst.)).

23. afd. nr. B-1980-99:

A [REDACTED]

(Advokat Bjarke Madsen e.o.)

mod

Patientskadeankenævnet

(Ka. v/advokat Birthe Eskildsen)

Under denne sag, der er anlagt den 8. juli 1999, har sagsøgeren, A [REDACTED], der har fri proces, påstået sagsøgte, Patientskadeankenævnet, dømt til at anerkende, at sagsøgeren er berettiget til en erhvervsevnetabserstatning på 41.621,29 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 5. juli 1993 til betaling sker.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagsøgte har til støtte for sin frifindelsespåstand navnlig gjort gældende, at sagsøgeren på skadestidspunktet havde erhvervsmæssig beskæftigelse, hvorfor den dagældende bestemmelse i erstatningsansvarslovens § 8 ikke finder anvendelse,

og at sagsøgeren ikke har godtgjort at have lidt et indtægts-
tab.

Sagens omstændigheder:

I begyndelsen af juni 1993 åbnede sagsøgeren en genbrugs- og antikvitetsbutik - "L [redacted] Butik" - i et lejet kælderlokale. Den 5. juli samme år faldt sagsøgeren og pådrog sig et alvorligt brud i venstre hoftaled. Hun fik samme dag på S [redacted] [redacted] indsat en cementeret halvprotese (kunstigt lårbenshoved) under anvendelse af Bonelock-cement. Efter operationen fik sagsøgeren genoptræning ved fysioterapi, men fik kort tid herefter venstresidige knægener, ligesom der i 1994 blev konstateret muskelsvind i sæderegionen. Da sagsøger trods behandling med fysioterapi fortsatte med at have smerter og dårlig gangfunktion, blev hun den 19. juni 1995 opereret på B [redacted], hvor det blev konstateret, at den indsatte hofteprotese var løs. Protesen blev herefter udskiftet med en hybridprotese.

Sagsøger rettede efter reoperationen henvendelse til Patientforsikringen med krav om erstatning efter lov om patientforsikring i anledning af operationen den 5. juli 1993. Patientforsikringen anerkendte i sin afgørelse af 12. januar 1996, at sagsøger var påført en erstatningsberettiget skade efter patientskadeforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, idet årsagen til, at den indsatte hofteprotese gik løs med overvejende sandsynlighed var et svigt i den anvendte Boneloc-cement. Denne afgørelse blev påklaget til sagsøgte.

Overlæge, dr. med., speciallæge i ortopædisk kirurgi ved R [redacted] [redacted], E [redacted], har i en erklæring af 1. juli 1996, blandt andet udtalt følgende:

"Uddannelses- og arbejdsmæssige forhold:

Patienten er HK-uddannet. Har i 80'erne haft en række forskellige kontorfunktioner. Læste i slutningen af 80'erne HF med spansk og dansk og fik eksamen i dette. Åbnede selv en lille butik den 7.6.1993, og var selvstændig næringsdrivende fra denne dato. Har således knapt været sygemeldt i alle disse år med en dårlig, venstresidig hoftefunktion, men har med besvær kunnet drive forretningen mere eller mindre siddende.

Forretningen er en genbrugs-/antikforretning. Har ikke anden hjælp i forretningen. Overvejer nu at slutte, idet hun ikke kan passe den tilstrækkeligt, og den giver fortsat underskud.

...

Aktuelle klager:

1. Betydelig nedsat gangfunktion. Patienten kan gå inde, men knapt ude. Hun anvender 1 krykke, stok ude, men skal også, når hun går på trapper, anvende den indendørs. Kan kun gå 100 meter.
2. Der er smerter i venstre knæ, udstrålende til venstre fod. Der er ingen lammelser.
3. De senere år er der tilkommet en hel del rygsmerter, lokaliseret specielt til venstre side af lænden. Tager gigtpiller. Sover dårligt og har også været udsat for en depression.
4. Depressionen ramte patienten november 1995. Blev behandlet på S [redacted] med psykiatri, men fik ikke specielt megen glæde af dette. Hun mener selv, at hun kom sig af sig selv.
5. I det daglige selvhjulpen, men tingene tager tid. Føler selv, at huset sejler. Ægtefællen støvsuger. Hun klarer selv lettere rengøring og det lettere husarbejde. Ægtefællen køber ind. Selv kan hun ikke bære en 5 kg tung indkøbspose. Har svært ved at tage bussen, idet hun ikke kan stå, men må sidde.
6. Efter operation nummer to på B [redacted] i 1995 går det meget bedre end efter den første hofteoperation, idet patientens gangfunktionsniveau var meget dårligere.

Sammenfattende må man således sige, at af det meget kalejdoskopiske sygdomsbillede fremgår det, at funktions- og belastningssmerterne i venstre hofte var langt mere udtalt efter den første operation end efter den anden.

...

Konklusion:

...

Hvad angår et eventuelt mén er patientens tilstand nu svarende til en middelsvår påvirkning af hoftefunktionen, og forsikringsmæssigt drejer det sig således om et mén svarende til dette fratrucket den primære lidelses mén, det vil sige 10%.

Der er knapt erhvervsevnetab i sagen, på basis af at patienten jo præsenterede sig på sygehuset efter faldet med en brækket hofte. Det er dog klart, at der foreligger et vist skånebehov på basis af revisionsoperationen."

Ved brev af 2. december 1996 meddelte Patientforsikringen sagsøger, at stationærtidspunktet var blevet fastsat til den 30. januar 1996, og at der var blevet truffet afgørelse blandt andet om erstatning for varigt mén med 28.650 kr. Denne erstatning var fastsat på grundlag af en samlet méngrad på 20%, hvoraf 10% skønnedes at vedrøre den varige helbredsforringelse som følge af behandlingsskaden. Om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab hedder det i afgørelsen:

"Trods tidligere telefonisk aftale har De ikke fremsendt dokumentation vedrørende indtægtstab i forbindelse med den nødvendiggjorte lukning af Deres selvstændige virksomhed. Såfremt De ønsker Patientforsikringens stilling til, hvorvidt et sådant tab kan erstattes Dem efter lov om patientforsikring, skal Patientforsikringen venligst anmode Dem om at fremsende Deres personlige årsopgørelser for 1992, 1993 og 1994 samt regnskaber vedrørende Deres selvstændige virksomhed for samme perioder. Måtte De have haft udgift til lønnet vikarhjælp i Deres sygdomsperioder, bedes De venligst særskilt anføre og dokumentere disse udgifter.

Såfremt Patientforsikringen modtager den anførte dokumentation, vil det være muligt nærmere at tage stilling til disse erstatningsposter."

Det er oplyst under sagen, at sagsøger ved brev af 4. februar 1997 påklagede denne afgørelse til sagsøgte,

der i forbindelse hermed rettede henvendelse til Patientforsikringen med anmodning om at udmåle erstatning i sagen. I brev af 8. september 1997 udtalte Patientforsikringen herom:

"Siden Patientforsikringens afgørelse af 12. januar 1996 samt Patientforsikringens efterfølgende erstatningsopgørelse med anmodning om yderligere oplysninger til brug for en stillingtagen til erstatningsposterne tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab den 2. december 1996, er der nu hengået langt over ½ år, og trods Patientforsikringens efterfølgende anmodninger har vi fortsat ikke modtaget materiale til brug for Patientforsikringens stillingtagen til erstatningsposterne tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

Patientforsikringen finder ikke grundlag for fortsat at afvente det ønskede materiale fra A [redacted] [redacted] til brug for Patientforsikringens erstatningsberegning for så vidt angår erstatningsposterne tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab, før der kan gives udtalelse til brug for Deres vurdering af sagen. På den baggrund fremsendes hermed Patientforsikringens udtalelse i ovennævnte sag."

På et møde den 16. september 1998 tiltrådte sagsøgte, at der ikke på det foreliggende grundlag kunne tilkendes sagsøger erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

Efter sagsanlægget rettede sagsøger på ny henvendelse til Patientforsikringen ved brev af 5. juli 1999, med anmodning om, at der på baggrund af de vedlagte kopier af sagsøgers årsopgørelser for 1992 og 1993, forskudsopgørelse for 1994 samt regnskaber for "L [redacted] Butik" for årendet 1993 til 1996, blev udmålt en erstatning til sagsøger for tab af erhvervsevne.

Patientforsikringen traf den 19. august 1999 afgørelse om, at sagsøger havde krav på yderligere mén godtgørelse, idet fastsættelsen af det varige mén for de helbredsmæssige gener som følge af behandlingsskaden blev forhøjet fra 10 til 15%. Sag-

søger fik derimod ikke tilkendt erstatning for tab af erhvervsevne, idet det ikke fandtes dokumenteret, at sagsøger havde lidt et varigt indtægtstab som følge af skaden. Denne afgørelse blev tiltrådt af sagsøgte den 3. juli 2000.

Der er mellem parterne enighed om, at det er denne afgørelse, som er truffet efter anlæg af nærværende retssag, der foreligger til prøvelse for landsretten.

Sagsøger fremsendte ved breve af 1. juli 2000 og 22. februar 2001 yderligere oplysninger om sagsøgers indtægtsforhold i form af regnskaber for årene 1997, 1998 og 1999 vedrørende "L [REDACTED] Butik" og årsopgørelser for sagsøger for årene 1994, 1996, 1997 og 1998 med anmodning om at sagsøgte genoptog sagen, idet det samtidig blev oplyst, at "L [REDACTED] Butik" lukkede pr. 30. juni 2000 på grund af sagsøgers svigtende helbreds-tilstand. Sagsøgte afviste ved afgørelse af 12. marts 2001 at genoptage sagen.

Der er mellem parterne enighed om, at sagsøgers indtægtsforhold fra 1992 til 1999 kan sammenfattes således:

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Pers. Indk.								
- Pension mv	95760	94548	96998	98115	99914	102018	104108	
- B-indkomst					18663			
L [REDACTED] Butik								
- Omsætning		4026	5888	5924	3484	6488	14168	4740
- Resultat		-28467	-31789	-29577	-32001	-24316	-24523	-31065
før								
renter		*						

Forklaringer:

Sagsøger har forklaret blandt andet, at hun er kontoruddannet. Hun blev ansat som sekretær på Flyvestation Karup, hvor

hun mødte den mand, som hun blev gift med i 1954. Han omkom ved en flyulykke samme år. Hun oppebærer stadig pension efter ham. I 1958 flyttede hun til København, hvor hun i længere perioder har haft forskellige fuldtidsansættelser. I 1989 havde hun et vikarjob som lægesekretær og i 1990-1992 læste hun dansk og spansk på HF og fortsatte på Købmandsskolen med juridisk spansk. Da muligheden bød sig, besluttede hun i 1993 at åbne en genbrugs- og antikvitetsbutik i et lejet kælderlokale. Mange af varerne var loppemarkedsfund, hun selv havde samlet gennem årene. Hun forberedte og indrettede butikken i tiden fra den 1. april 1993 til den 7. juni 1993, hvor butikken åbnede, efter at hun havde opnået bevilling hertil fra politiet. Der kom i begyndelsen mange kunder, fordi hun havde et stort udvalg, og hun var hver dag i butikken hele dagen. Efter faldet og operationen den 5. juli 1993 kunne hun i lange perioder i 1993 og 1994 ikke passe butikken. Hun var dengang afhængig af, at hendes mand kunne transportere hende, da hun på grund af generne fra knæet, der nødvendiggjorde brug af to krykkestokke, ikke turde tage bussen. Der var ikke råd til en vikar, så butikken var lukket, når hun ikke var til stede. Det samme var tilfældet i forbindelse med operation og genoptræning i 1995. Bortset herfra var hun gennemsnitligt i butikken 4-5 timer om dagen. Omsætningen i butikken var meget lav, men hun fortsatte, fordi det var hendes interesse og en måde at få dækket sit sociale behov på, men også fordi hun hele tiden troede på, at det ville blive bedre. Hvis ikke hendes mand havde haft en indtægt, ville det ikke have kunnet lade sig gøre. Butikken lukkede i 2000 på grund af hendes dårlige helbredstilstand.

Om arbejdet i hjemmet har sagsøgeren forklaret, at hun før faldet i 1993 stod for husførelsen. I dag kan hun ikke støvsuge og lave havearbejde, hvilket hendes mand derfor gør, ligesom han hjælper med indkøb, fordi hun ikke kan bære indkøbsposerne. Alle huslige gøremål tager lang tid for hende,

og de deles derfor om opgaver som for eksempel tøjvask og opvask, mens hun fortsat står for madlavning. Hendes handlefrihed er i det hele blevet væsentligt indskrænket i forhold til tidligere. Hun har dog aldrig modtaget hjemmehjælp. Skattevæsnet har hvert år godkendt det af revisoren i årsregnskaberne opgjorte skattemæssige underskud i virksomheden. Hun har aldrig søgt eller modtaget sygedagpenge, da hun ikke har kendskab til reglerne herom.

Vidnet P [REDACTED] forklarede blandt andet, at han har været gift med sagsøgeren i næsten 30 år. Han hjalp hende i 1993 med at indrette butikken, men har hverken dengang eller senere deltaget i butikkens drift.

Inden tilskadekomsten i 1993 tog sagsøgeren selv bussen ind til butikken, men siden måtte han køre hende derind 2-4 gange om ugen. Hun opholdt sig nok i butikken 5-6 timer ad gangen. Efter reoperationen i 1995 gik det bedre for hende med selv at komme ind til butikken.

Før sin tilskadekomst stod sagsøgeren for alt i hjemmet. Vidnet havde ikke mange huslige pligter og hjalp kun til en gang imellem, men efterfølgende har han overtaget en del af husarbejdet, såsom tøjvask, støvsugning og havearbejde, ligesom han hjælper til med påklædning og indkøb. Han har siden efteråret 2002 været på dagpengeunderstøttelse.

Procedure:

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at sagsøgeren på skadestidspunktet og i tiden derefter i det væsentlige udnyttede erhvervsevnen på en måde, som ikke eller kun i begrænset omfang medførte erhvervsindtægt. Sagsøgers engagement i "Butik L [REDACTED]" måtte nærmest betegnes som en hobby og kan ikke sidestilles med drift af en erhvervsvirksomhed.

Sagsøgerens krav på erhvervsevnetabserstatning skal derfor opgøres på baggrund af den fastsatte mén-erstatning efter den dagældende erstatningsansvarslov § 8 og ikke ud fra en vurdering af indtægtsforholdene i henhold til erstatningsansvarslovens §§ 5-7.

Sagsøgte har til støtte for frifindelsespåstanden gjort gældende, at der ved sagsøgtes afgørelse af 3. juli 2000 blev truffet en korrekt afgørelse, idet det var berettiget ud fra de foreliggende oplysninger om sagsøgerens økonomiske forhold, herunder årsopgørelser, forskudsopgørelser og årsregnskaber at lægge til grund, at der ikke forelå dokumentation for noget indtægtstab. Hvis sagsøgeren havde dokumenteret et indtægtstab som følge af behandlingsskaden skulle et eventuelt erhvervsevnetab opgøres efter reglerne i erstatningsansvarslovens §§ 5-7, idet bestemmelsen i § 8 efter lovens forarbejder kun omfatter ægtefæller, der ikke har erhvervsmæssig beskæftigelse. Ud fra de foreliggende oplysninger må det antages, at sagsøgeren havde erhvervsmæssig beskæftigelse, og da hun heller for landsretten har godtgjort, at hendes økonomiske situation ændrede sig efter skadens indtræden, har hun ikke krav på erstatning for tab af erhvervsevne.

Landsretten udtaler:

Den butik sagsøgeren etablerede i juni 1993 i lejede lokaler med det formål at sælge brugte genstande blev i regnskabs- og skattemæssig henseende behandlet som en erhvervsmæssig virksomhed. Butikken blev drevet uden fremmed medhjælp, og landsretten lægger efter sagsøgerens forklaring til grund, at hun - ved siden af sædvanligt arbejde i hjemmet - præsterede et betydeligt antal arbejdstimer i butikken. Herefter, og idet sagsøger ikke ved de for landsretten tilvejebragte oplysninger om butikkens ringe omsætning og manglende overskud har

afkræftet formodningen for, at hun i overvejende grad var beskæftiget uden for hjemmet, findes ménerstatningen ikke at skulle fastsættes efter den dagældende bestemmelse i erstatningsansvarslovens § 8, men efter bestemmelserne i lovens §§ 5-7. Da sagsøgeren ikke har godtgjort, at behandlingskaden har medført et varigt indtægtstab, der beréttiger hende til erstatning for tab af erhvervsevne i medfør af disse bestemmelser, frifindes sagsøgte.

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

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

I sagsomkostninger skal statskassen betale 25.000 kr. til sagsøgte.

De idømte sagsomkostninger skal betales inden 14 dage.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den
P.j.v.

22/4-2003

Susanne Korsgaard
Kontorfuldmægtig

MODTAGET

- 8 MAJ 2003

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG

Den 30. april 2003 holdt Østre Landsret offentligt retsmøde i retsbygningen, Bredgade 42, København.

Som dommer fungerede landsdommer Karen-Anke Tørring.

Som protokolfører fungerede kontorfuldmægtig Jeanne Hansen.

Der foretoges

23. afd. nr. B-1980-99:

A. [REDACTED]

(advokat Bjarke Madsen besk.)

mod

- 1) Patientskadeankenævnet
(ka. v/advokat Birthe Eskildsen)
- 2) Sundhedsvæsenets Patientklagenævn
(ka. v/advokat Birthe Eskildsen)

Ingen var tilsagt eller mødt.

I medfør af retsplejelovens § 221, stk. 1, berigtigedes doms-udskriften af 22. april, side 10, 3. sidste linie, således at

der før ordet: "statskassen" tilføjes ordene: "sagsøgerens
retshjælpsforsikring, subsidiært".

Retten hævet.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den

P.j.v.

- 6 MAJ 2001


Jette Jørgensen
Overassistent

afkræftet formodningen for, at hun i overvejende grad var beskæftiget uden for hjemmet, findes ménerstatningen ikke at skulle fastsættes efter den dagældende bestemmelse i erstatningsansvarslovens § 8, men efter bestemmelserne i lovens §§ 5-7. Da sagsøgeren ikke har godtgjort, at behandlingskaden har medført et varigt indtægtstab, der berettiger hende til erstatning for tab af erhvervsevne i medfør af disse bestemmelser, frifindes sagsøgte.

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

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

I sagsomkostninger skal *) sagsøgerens retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen betale 25.000 kr. til sagsøgte.

De idømte sagsomkostninger skal betales inden 14 dage.

(Sign.)

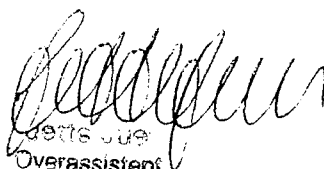
*) Berigtiget i medfør af retsplejelovens § 221, stk. 1, således at der på side 10 i 3. sidste linie før ordet "statskassen" tilføjes ordene "sagsøgerens retshjælpsforsikring, subsidiært".

Østre Landsrets 23. afdeling den 30. april 2003.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den - 6 MAJ 2003

P.j.v.


P.j.v.
Overassistent