

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 9. marts 2007 af Østre Landsrets 16. afdeling (landsdommerne Linde Jensen, Ole Dybdahl og Malene Eigtved (kst.)).

16. afd. nr. B-3697-05:

[REDACTED]
[REDACTED]

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Kim Holst)

Parternes påstande

Under denne sag, der er anlagt den 25. november 2005, har sagsøgeren [REDACTED], der har fri proces med retshjælpsdækning, nedlagt følgende påstande:

- 1) Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at [REDACTED] er berettiget til erstatning efter erstatningsansvarslovens § 8, før den ved lov nr. 463 af 7. juni 2001 indførte lovændring, med 236.594,53 kr. med tillæg af rente efter erstatningsansvarslovens § 16.
- 2) Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at [REDACTED] er berettiget til yderligere erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab efter erstatningsansvarslovens § 1 med 90.000 kr.

Patientskadeankenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Parterne er enige om, at det er afgørende for [redacted] første påstand, om hun forud for en anerkendt patientskade den 7. marts 2000 besad en resterhvervsevne, og i givet fald om hun udnyttede denne på en sådan måde, at hun er omfattet af den dagældende erstatningsansvarslovs § 8.

Sagsfremstilling

[redacted] født i 1939, fik i 1983 en blodprop i hjernen og var i den forbindelse indlagt på [redacted]. Efter sygemeldingen genoptog hun sit arbejde som kontorassistent - først med nedsat timetal til 32 timer ugentlig og senere med yderligere nedsat timetal til 20 timer ugentlig. I 1985 søgte hun helbredsbetaget førtidspension. [redacted] socialrådgiver [redacted] i den forbindelse afgivet udtalelse dateret 2. januar 1985, hvoraf fremgår blandt andet:

"Ved samtale med patienten om pensionsansøgning, som er besluttet på grundlag af sygdomsforløbet og neuropsykologisk undersøgelse, beskriver hun sin funktion som nedsat såvel i hendes hidtidige arbejde som i hjemlige og huslige funktioner. Hun har hidtil været arbejdsmæssigt placeret i intern informationsafdeling. Hun må notere alting ned, i modsat fald er hun ikke i stand til at videregive informationer, husker ikke telefonnumre, hendes tempo er nedsat og midt på dagen er hun udkørt. Fra 1.1.1985 overgår hun til mindre kvalificeret arbejde I hjemmet er patientens funktion ligeledes nedsat. For at klare rengøring har hun lavet en fast plan med rengøring af et rum dagligt. Indkøb hjælper familien med. Madlavning er delvis overtaget af ægtefællen, idet hun angiver ikke at kunne finde ud af det længere, strikkeopskrifter forstår hun ikke og glemmer i øvrigt det læste undervejs. Bøger læser hun ikke mere, avis kun lidt, hun har svært ved at følge med i forløbet i teaterstykke. Hendes tempo er nedsat, således må hun stå tidligere op om morgenen for at nå sædvanlig gøremål. Hun udtrættes hurtigt, må gå tidligt i seng og mens hun var i arbejde ofte lægge sig og hvile nogle timer, når hun kom hjem. Hun føler sit reaktions- og opmærksomhedsniveau nedsat, tør derfor ikke længere køre bil. Ligeledes beskriver hun støjoverfølsomhed - generes eksempelvis af radioen og har måttet ophøre med at gå til operaforestillinger."

Af førtidspensionsskema A dateret den 7. marts 1985 fremgår under punkt 3, Resume, vurdering og begrundet indstilling:

"Det drejer sig om en gift kvinde på 45 år, der i sommeren 1983 fik en hjerneblødning med lammelser i højre side. Disse fortog sig dog ret hurtigt, men pågældende klager stadig over dårlig hukommelse, dårlig koncentration m.v. Pågældende var beskæftiget 32 timer ugentlig som kontorfunktionær, men har måttet overgå til et lettere

job på 20 timer ugentlig, da hun ikke magtede det tidligere job. Dette er sket pr. 1.1.85. På grundlag af de foreliggende oplysninger indstilles pågældende til almindeligt forhøjet førtidspension § 13, nr. 3."

Af indstilling fra [redacted] dateret den 7. maj 1985 fremgår blandt andet:

"...

Aktuelle lægelige bilag:

26.10.1984 neuropsyk. undersøgelse ved [redacted].

Der findes hos en 45-årig kontorassistent såvel specifikke sproglige forstyrrelser som en generel intellektuel reduktion. I indlærings- og hukommelsesprøver fungerer hun fra middelsvært op imod svært reduceret. Der er markante koncentrationsforstyrrelser og udtalt abstraktionssvækkelse. Hun har desuden udtalt geografisk orienteringsbesvær. I sproglige opgaver er der abstraktionsbesvær og besvær med umiddelbar forståelse af grammatiske relationer.

Hendes sygdomserkendelse bærer præg af abstraktionsbesvær, sådan at hun fuldt ud er klar over de alvorlige konsekvenser for hendes fremtidige funktion, men samtidig kan virke lidt uafficeret heraf.

Indtrykket i undersøgelsen er, at de fundne forstyrrelser er ud over, hvad der måtte forventes efter en venstresidig apoplexi. Såfremt de fundne aktuelle forstyrrelser er af vedvarende karakter, må hendes erhvervsevne anses for at være alvorligt truet.

...

[redacted] lægekonsulent – (lægespeciale: neuromedicin):

23.04.1985 [redacted]

...Ved neuropsykologisk undersøgelse oktober 1984, altså over 1 år efter debut, fandtes tegn på generel intellektuel reduktion, i nogle prøver middelsvært til svær reduktion.

Resultatet af neuropsykologisk undersøgelse er langt alvorligere end forventet og ikke i god overensstemmelse med det tilsyneladende relativt beskedne slagtilfælde i 1983.

Skøn: Som ansøger beskrives synes der at være lægeligt grundlag for at anse arbejdsevnen for under en tredjedel.

Invaliditetsydelse /laveste pension.

..."

Den 17. juni 1985 blev [redacted] tilkendt invaliditetsydelse, idet hendes erhvervsevne blev anset for at være nedsat med omkring to tredjedele.

Primo 1986 søgte [redacted] om forhøjelse af pensionen. Af førtidspensionsskema C dateret 10. januar 1986 fremgår om hendes uddannelses- og erhvervsforløb blandt andet:

"Pågældende kan ikke huske nogen ting – må skrive små sedler om alle ting. Glemmer at stå af busser. Glemmer, hvis hun har sat noget over komfuret. Kan ikke læse bøger, læser 2 sider – ved ikke hvad der står. Kan ikke strikke efter opskrift, kan ikke forstå dem – har tidligere strikket meget. Kan ikke skrive et sammenhængende brev. Kan ikke finde ud af at indstille vaskemaskinen – koger finvask. Pågældende er opsagt fra sin stilling pr. 31.3.1986."

Af førtidspensionsskema A dateret 25. februar 1986, punkt 3, fremgår blandt andet, at [redacted] [redacted] ud fra det stadigt forringede funktionsniveau skønnedes at opfylde betingelserne for højeste førtidspension. Af indstilling fra [redacted] Socialnæst, dateret den 18. april 1986 fremgår, at [redacted] sociale udvalg havde indstillet [redacted] til højeste førtidspension. Af [redacted] indstilling fremgår endvidere, at [redacted] den 1. april 1986 havde skønnet, at arbejdsevnen var under en tredjedel. [redacted] indstillede dog [redacted] til mellemste pension minus tillæg med den bemærkning, at erhvervsevnen var "nedsat til under en tredjedel, men ikke ganske ophævet". [redacted] og [redacted] fulgte indstillingen, og ved brev af 29. maj 1986 fra [redacted] [redacted] blev [redacted] anset for fortsat berettiget til mellemste førtidspension, idet hendes erhvervsevne blev anset for at være nedsat med omkring to tredjedele.

Den 7. marts 2000 blev [redacted] akut indlagt og opereret for en diskusprolaps på [redacted]. Der skete operation på et forkert niveau i lænden. Efter operationen fik [redacted] smerter, lammelser og andre gener. Patientforsikringen har ved en afgørelse af 11. januar 2001 anerkendt, at skaden i form af diskusprolapsoperation på forkert niveau er omfattet af lov om patientforsikring.

Den 24. januar 2001 oplyste [redacted] over for [redacted] blandt andet:

"Tidligere sygdomme"

For 10 år siden apoplexia cerebri med forbigående parese af højre arm og lidt i højre ben. Kom sig fuldstændigt. Opgav dog at arbejde efter dette, har ikke været i arbejde siden."

Speciallæge i neurokirurgi, overlæge [redacted] har i en erklæring af 16. marts 2001 til Patientforsikringen om skaden og genernes omfang anført blandt andet:

” ...

Tidligere

...For henholdsvis ca. 8 og 16 år siden blodprop i hjernen, første gang med symptomer fra venstre ben, anden gang med symptomer fra højre arm. I begge tilfælde uden varige følger...

Aktuelle

Tidligere rygrask. ultimo februar 2000, efter flyvetur hjem fra Thailand, lændesmerter, hurtigt med udstråling til højre ben (ifølge journalen, patienten angiver at det var venstre). Indlagt akut på reumatologisk afdeling, KAS Gentofte.

...

Aktuelle klager

1. Konstante paræstesier og ophævet følesans i ridebukseområdet.
2. Som følge deraf, ophævet kønsliv.
3. Der er smerter indvendigt i højre ben, lokaliseringen kan ikke nærmere angives.
4. Der er højresidig dropfod og højre ben svigter.
5. Kan ikke mærke sin afføring. Går på toilettet som led i et fast ritual, afføringen må af og til udtømmes manuelt, og hun undgår særlige spiser for at undgå at fremme afføring og flatulens.
6. Vandladningsforstyrrelser. Har antydning af trang, men må tømme blæren ved kompression. Anvender ble når hun er ude, men undgår ellers ble og kateter. Daglige lændesmerter.

Funktionsniveau

Går med stok. Kan lave mad når hun anvender en stol. Kan ikke købe ind eller køre bil. Kan gå op til lejligheden på 2. sal. Klarer almindelig vask og opvask (i maskine). Kan gå tur på 15-20 min.

...”

Patientforsikringen traf den 21. december 2001 afgørelse om, at [redacted] var berettiget til 74.087,50 kr. i godtgørelse samt renter fra skadesdagen. Beløbet omfatter godtgørelse for svie og smerte med 17.230 kr. og godtgørelse for varigt mén (18 %) med 56.857,50 kr. Ved afgørelsen blev der ikke taget stilling til erstatning for erhvervsevnetab, idet Patientforsikringen udbad sig yderligere oplysninger om blandt andet indtægtsforhold og fordeling af arbejdsopgaverne i hjemmet. Stationærtidspunktet blev fastsat til den 1. december 2000.

Klachten påklagede denne afgørelse til Patientskadeankenævnet, der traf afgørelse den 19. marts 2003. Patientskadeankenævnet ændrede Patientforsikringens afgørelse delvist, og det fremgår af nævnets brev af 8. april 2003, at man fastsatte méngraden som følge af patientskaden til 45 %, således at godtgørelsen for varigt mén blev forhøjet med 85.286,35 kr. Endvidere blev godtgørelsen for svie og smerte forhøjet med 360 kr.

Om fastsættelse af méngraden er anført:

”...

Godtgørelse for varigt mén fastsættes efter erstatningsansvarslovens § 4 under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse, idet méngraden fastsættes efter forholdene på det tidspunkt, hvor skadelidtes helbredstilstand bliver stationær. Ved en méngrad på under 5 procent ydes der dog ingen godtgørelse, og der ydes alene godtgørelse for den del af det varige mén, som skyldes patientskaden.

Patientskadeankenævnet finder, at [redacted] som følge af patientskaden er påført et varigt mermén på 45 procent.

Nævnet har herved lagt vægt på oplysningerne i den foreliggende speciallægeerklæring af 16. marts 2001 fra [redacted]s egne oplysninger. Det fremgår heraf blandt andet, at [redacted] har konstante stærke lændesmerter med udstråling til højre ben, moderat indskrænket bevægelighed i lænden og dagligt må indtage smertestillende medicin. Det fremgår endvidere, at hun har konstante paræstesier og nedsat følesans i ”ridebukseområdet” og som følge heraf også har et ophævet seksualliv. Endvidere har hun ophævet opadbøjning i venstre fod og må anvende fodskinne. Endelig har hun vandladningsproblemer, idet hun må tømme blæren ved bugpresse, ligesom hun har besværet afføring og må anvende ble, når hun er ude. Nævnet finder således, at hun har store indskrænkning i sin daglige livsførelse og vurderer hendes samlede mén til ca. 55 procent.

Nævnet finder dog, at [redacted] selv ved operation på korrekt niveau ville have haft nogle følger af selve sin grundlidelse, diskusprolaps med begyndende cauda equina syndrom (diskusprolaps medførende tryk på nerverne til benene og blære/tarm). Hun havde allerede ved indlæggelsen den 7. marts 2000 et begyndende cauda equina syndrom, men da hun blev opereret inden for det første døgn efter cauda equina syndromets opståen, vurderer nævnet, at der ville have været god effekt af operationen, og at der ikke ville være indtrådt permanent nerveskade. Nævnet finder således, at de forventelige gener efter en operation i overensstemmelse med bedste specialiststandard ville have udgjort et varigt mén på ca. 10 procent for lette smerter og bevægeindskrænkning. Der er lagt vægt på, at hun ikke tidligere har haft rygggener, og at smerterne i ryggen var opstået efter en lang flyvetur ca. 14 dage før operationen, og at de udstrålende smerter til højre ben var opstået 2 dage før operationen. Der er tillige lagt vægt på, at der ikke var vandladningssymptomer ved indlæg-

gelsen, men at der først ved blæreskanning samme dag blev konstateret nedsat vandladningsevne. Der er endvidere lagt vægt på, at kraftnedsættelsen i foden ved indlæggelsen var beskeden, idet kraften blev bedømt som grad 4 på en skala fra 0-5. Endelige er der lagt vægt på, at følger efter en diskusprolaps i form af ubetydelige eller lettere smerter og/eller let bevægeindskrænkning ifølge Arbejdsskadestyrelsens méntabel takseres til en méngrad på 10 procent.

...”

Denne afgørelse er ikke indbragt for domstolene.

Den 28. november 2003 traf Patientforsikringen på ny afgørelse i sagen, hvorefter [redacted] [redacted] var berettiget til yderligere 18.000 kr. i erstatning vedrørende helbredelsesudgifter og andet tab. Det fremgår af afgørelsen blandt andet:

”...

Helbredelsesudgifter og andet tab

...En forudsætning for, at der kan tilkendes ~~erstatning~~ for afholdte udgifter, er, at der er tale om rimelige og nødvendige udgifter afholdt som følge af behandlingsskaden. Det er endvidere en betingelse, at udgifterne kan dokumenteres eller på anden måde sandsynliggøres.

Patientforsikringen skal i denne forbindelse bemærke, at der efter lov om patientforsikring som udgangspunkt kun ydes erstatning for transportudgifter, såfremt der er tale om transport til og fra ambulante kontrolbesøg, genoptræning eller lignende. Desuden ydes der som hovedregel udelukkende erstatning for helbredelsesudgifter afholdt indtil stationærtidspunktet, idet udgifter afholdt efter dette tidspunkt anses for omfattet af godtgørelsen for det varige mén.

Udgifter til fysioterapi incl. varmtvandsbassintræning samt transport i den forbindelse:

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at [redacted] har udgifter til fysioterapi incl. varmtvandsbassintræning på [redacted] på ca. kr. 8.000,00 årligt. Hertil kommer årlige transportudgifter hertil skønsmæssigt ca. kr. 5.000,00.

Patientforsikringen har fundet, at [redacted] udgifter til fysioterapi incl. varmtvandsbassintræning i det første år kan dækkes, idet behandlingen det første år kan betragtes som en form for genoptræning.

For så vidt angår de varige udgifter til fysioterapi incl. varmtvandsbassintræning har Patientforsikringen fundet, at disse udgifter ikke kan erstattes. Der er i den forbindelse lagt vægt på, at der er tale om vedligeholdelsestræning og således ikke tale om behandling med en generel helbredende effekt.

...

Erhvervsevnetab

...

Efter lov om erstatningsansvar § 8 er der ... mulighed for at fastsætte en erstatning for tab af erhvervsevne til personer, der bruger deres erhvervsevne på en måde, der ikke giver en erhvervsindtægt. Det vil især sige ved arbejde i hjemmet.

Betingelserne for at [redacted] kan få erstatning for tab af erhvervsevne vil være, at hun før skaden havde en reel arbejdsevne i hjemmet og at denne evne er blevet væsentligt formindsket på grund af skaden.

· Patientforsikringen har vurderet, at [redacted] ikke på tidspunktet for skadens indtræden ydede en særlig indsats i hjemmet. Patientforsikringen har lagt vægt på, at det fremgår af oplysningerne i sagen, at [redacted] i forbindelse med ansøgningen om mellemste førtidspension i 1985 oplyste, at hendes funktion i hjemmet også var nedsat, og at bl.a. indkøb blev udført med hjælp fra familie, samt at madlavningen var delvist overtaget af [redacted]s ægtefælle.

På denne baggrund har Patientforsikringen fundet, at [redacted] ikke er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.

..."

Denne afgørelse blev påklaget til Patientskadeankenævnet, der samtidig blev anmodet om at revurdere méngraden.

[redacted]s praktiserende læge, [redacted], har i et brev af 18. januar 2005 attesteret blandt andet følgende:

"Behandling og genoptræning af skadefølger efter operation:

1. Fysioterapi:

Følger fysioterapeutisk vedligeholdelsesbehandling; varig lidelse med nervesmerter efter operation for diskusprolaps. Forebyggelse af muskelforkortninger/smerte og stivhed i højre ben.

...

Effekt:

1. Subjektiv lindring, fysisk som psykisk af fysioterapi/varmtvandsbassin, vand-aerobic, som hun føler, hun ikke kan undvære.

Der er et varigt behov for fysioterapi.

..."

Patientskadeankenævnet traf afgørelse i sagen den 20. april 2005, hvor nævnet tiltrådte Patientforsikringens afgørelse af 28. november 2003 og afviste at genoptage spørgsmålet om fastsættelse af méngraden, idet man anførte, at Patientskadeankenævnets afgørelse af 8. april 2003 var endelig. Patientskadenævnets afgørelse blev meddelt ved brev af 26. maj 2005, hvoraf blandt andet fremgår:

”...

Nævnet kan ... med den af Patientforsikringen anførte begrundelse tiltræde, at [redacted] ikke er berettiget til erstatning for varige udgifter til fysioterapi og varmtvandsbassin og afholdte og varige udgifter til massage ...

For så vidt angår Deres krav om erstatning for varige udgifter til fysioterapi bemærkes, at dine udgifter er fastsat skønmæssigt, og at der ikke findes lægelig indikation for yderligere udgifter hertil.

For så vidt angår erstatning for varige udgifter til fysioterapi og varmtvandsbassin finder nævnet ikke, at der i brev af 18. januar 2005 fra læge [redacted] og brev af 20. september 2004 fra massør [redacted] er anført noget om et sådan behov, der kan føre til en anden vurdering.

...

Det er nævnets vurdering, at K [redacted] ikke på tidspunktet for skadens indtræden ydede en særlig indsats i hjemmet, hvorfor hun ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarslovens § 8. Nævnet har herved lagt vægt på, at det af materialet i forbindelse med ansøgningen om mellemste førtidspension i 1985, herunder førtidspensionsskemaerne og de sociale akter fremgår, at hendes funktion i hjemmet var nedsat, og at blandt andet indkøb blev udført med hjælp fra familien, samt at medlavningen var delvist overtaget af [redacted]s ægtefælle.

Nævnet finder ikke, at der i Deres klager er anført noget, der kan føre til en anden vurdering.”

Det er denne afgørelse, der er indbragt for Østre Landsret, og som behandles under nærværende sag.

Det er under sagen oplyst, at K [redacted] har fået bevilliget fysioterapi og fodmassage af kommunen. [redacted] har oplyst, at det årlige medlemsabonnement til [redacted] koster ca. 6.500 kr., og at den årlige transportudgift udgør ca. 8.500 kr., idet [redacted]s ægtefælle kører hende til og fra [redacted], således at han kører hjem i ventetiden.

[redacted] har under sagen oplyst, at hun gennem en årrække og frem til skaden i 2000 har passet sin psykisk syge bror, [redacted]. [redacted] Sundhedsforvaltningen i [redacted] har den 11. maj 2006 sendt kopi af journalark fra [redacted] [redacted] journal dateret 23. oktober 2000 vedrørende betaling af regning for hovedrengøring hos [redacted]. Det fremgår heraf blandt andet:

"...Ifgl. distriktpsyk. har [redacted] søster tidligere hjulpet [redacted] bl.a. med rengøring og personlig pleje, men p.g.a alvorlig sygdom er hun ikke længere i stand hertil, hvorfor det hele så "er groet til" på trods af hj.hj...."

Speciallæge i psykiatri, overlæge M. [redacted] har i en erklæring af 5. oktober 2006 anført:

"Jeg har som distriktpsykiater for [redacted] siden april 1998 oplevet, at [redacted] har hjulpet broderen, der har en alvorlig psykiatrisk sygdom, nærmest som en frivillig hjemmehjælper. Jeg har således været vidende til, at [redacted] fx har taget gardiner ned og vasket disse for broderen. Der er efter min mening ingen tvivl om, at [redacted] tidligere har haft en normal førlighed."

Ass. områdeleder [redacted] har i brev af 18. oktober 2006 til [redacted] anført:

"Hermed kan jeg bekræfte, at Hjemmeplejen i [redacted] De's bror [redacted]'s journal har noteret – henholdsvis den 14.12.1994 og 29.01.1997 – at De hjælper ham med praktiske opgaver, som er medvirkende til at hans hverdag fungerer."

Forklaringer

Der er afgivet partsforklaring af [redacted] samt vidneforklaring af [redacted], [redacted] og [redacted].

[redacted] har forklaret blandt andet, at hun arbejdede på fuld tid, indtil hun i 1983 blev syg af en blodprop i hjernen, der gav hende gener i form af lammelser samt tale- og hukommelsesproblemer. Hendes førlighed kom hurtigt tilbage efter blodproppen, men hu-

kommelsen kom meget langsomt. Hun var i behandling hos overlæge i neurologi, [redacted] der vejledte hende i genoptræning af hjernen. Hun arbejdede meget med genoptræningen. Blandt andet pressede hun sig selv til at huske mere og mere. Når hun var på indkøb, øvede hun sig i at huske, hvad hun skulle købe uden at kigge på sedlen. Denne genoptræning forløb over nogle år. Hun havde meget stærk hovedpine i de første par år. Hun var bange for at få en ny blodprop. Hun ønskede meget stærk at begynde at arbejde igen. Hun prøvede først med nedsat tid til 32 timer ugentlig og senere 20 timer ugentlig, men hun kunne ikke holde til det - hverken fysisk eller psykisk. Blandt andet var hun ikke i stand til at lære edb på grund af sin hjerneskade som følge af blodproppen.

Før blodproppen cyklede hun til arbejde og på indkøb, og det var hende, der passede hjemmet. [redacted] måtte overtage arbejdet i hjemmet, da hun efter blodproppen ikke var i stand til at udføre de sædvanlige huslige opgaver. [redacted] arbejdede dengang på [redacted], hvor han imidlertid beskadigede et knæ. Der tilstødte komplikationer, og han fik tilkendt forhøjet almindelig førtidspension omkring 1987. I 2001 overgik han til folkepension. Op gennem 1990'erne fik hun det bedre, og hun overtog i vidt omfang opgaverne i hjemmet igen. Derudover har hun - særligt fra midten af 1990'erne - hjulpet sin svært psykisk syge bror, [redacted] med rengøring, indkøb af mad, tøj m.v. samt hygiejne. Hun sørgede blandt andet for, at broren fik en lejlighed i nærheden af hende, og hun kom hos ham flere gange om ugen. Broren kom endvidere hver torsdag, hvor hun sørgede for, at han kom i bad og fik rent tøj på, klippet negle m.v. Hun brugte mere end 10 timer ugentlig på at hjælpe broren, især efter at deres mor døde i 1996. I perioden op gennem 1990'erne hjalp hun tillige med at passe børnebørn. Det er lykkedes hende at genoptræne sin hjerne så meget, at hun for eksempel nu har lært at bruge en computer.

Hun blev opereret for en diskusprolaps i marts 2000. Da hun vågnede op efter operationen, kunne hun ikke føle sine ben, og hun kunne ikke styre vandladning og afføring. De gener, der er beskrevet i overlæge [redacted]'s erklæring af 16. marts 2001, dækker fortsat hendes situation. Hun har således ondt i ryggen, og hendes ene ben "danser", hvilket betyder, at hun ikke kan støtte på det. Derudover har hun fortsat problemer med afføring. De gener, der er en følge af patientskaden, er ikke bedret, og hun er heller ikke stillet i udsigt, at de vil bedres. Efter skaden kunne hun slet ikke gøre noget, og hun kunne derfor heller ikke hjælpe broren. Det er meget begrænset, hvad hun kan udføre af huslige gøre-

mål, idet hun ikke kan stå. Hun kan således ikke lave mad eller gøre rent, og hun kan fortsat ikke hjælpe sin bror.

Det er meget vigtigt, at hun fortsat får massage og laver udstrækningsøvelser, idet den lammede fods muskler ellers "kramper sammen", hvilket er meget smertefuldt. Hun træner på 3-4 gange ugentlig for at kunne holde smerterne ud. Derfor har hun fået bevilliget massage og fysioterapi af kommunen. Hun har også meget brug for træning i varmtvandsbassin, hvor hendes ben bliver strakt ud. Hvis hun ikke passer sin træning, kan hun ikke gå, og hun får mange smerter. Det abonnement, hun har hos [redacted], vedrører ikke fysioterapibehandling. [redacted] kører hende frem og tilbage til [redacted], da hun ikke kan tage bussen på grund af sine gener.

[redacted] har forklaret blandt andet, at det fremgår af [redacted], der begynder i 1994, og som ikke skrevet af hende selv, at [redacted] har hjulpet [redacted] med tøjvask og lejlighedsvist madlavning. Det var kommunen, der forestod rengøringen. Hun erindrer at have læst, at kommunen i 1997/1998 blev bedt om at overtage arbejdet med tøjvask, hvilket de så gjorde.

[redacted] har forklaret blandt andet, at han er overlæge i psykiatri, [redacted]. En gang omkring 1998 var han på hjemmebesøg hos A [redacted]. [redacted] var til stede. Hun var i gang med at tage gardiner ned eller sætte gardiner op. Han kan huske, at hun stod på en stol. Hun havde normal førlighed og fremstod meget adræt. [redacted] har ikke fortalt vidnet om, hvad [redacted] har lavet for ham. De oplysninger, som han har herom, stammer fra [redacted] journal. Han har fundet i alt 7 journalnotater, der omtaler [redacted]. Ét fra april 1998 hvor det er anført, at [redacted] har tæt forbindelse til sin søster og svoger, og at han ofte spiser med dem. Det fremgår endvidere, at søsteren [redacted] at gøre forårsrent. Ét fra juni 1998, hvor det er anført, at [redacted] ser søsteren ofte. Ét fra juni 2000, hvor det er anført, at [redacted] har oplyst, at søsteren er syg i længere tid og derfor ikke kommer. På [redacted] har de vidst, at [redacted] har været der for Anne Dorthe, og at hun har været en vigtig figur i hans liv og spillet en væsentlig rolle med hensyn til blandt andet hygiejne m.v. frem til juni 2000. Det fremgår af journalen, at Anne Dorthes hygiejnestandard var faldet i sommeren 2000, hvorfor der kom yderligere hjemmehjælp. Vidnet kan se af journalen, at der i juni 2000 var hjemmehjælp 1 gang ugentlig. Han kan dog ikke

se, hvor meget hjemmehjælp der blev bevillet efter sommeren 2000. Han kan se, at der efter juni 2000 blev givet hjælp til blandt andet indkøb af rengøringsartikler.

██████████ har forklaret blandt andet, at ██████████, før hun fik blodproppen i 1983, varetog pasningen af hjemmet, og at han herefter overtog alle opgaverne i et stykke tid, indtil ██████████ gradvist blev bedre. I al den tid, han har kendt ██████████, hvilket vil sige siden starten af 1980'erne, har ██████████ passet ██████████ og hjulpet ham med rengøring, oprydning, tøjvask, indkøb af mad og tøj. Han erindrer, at ██████████ købte alt ind for ██████████ og sørgede for, at han kom til frisør, læge m.v. Det var ██████████, der sørgede for, at ██████████ blev tvangsindlagt og efterfølgende fik tilkendt pension og arvtvist pensionistlejlighed omkring 1996. Herefter kom ██████████ oftere hos vidnet og ██████████. Hver torsdag fik ██████████ middag, ligesom han fik mad med hjem til resten af ugen. Dette ophørte dog efter skaden i 2000.

Procedure

██████████ har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med det fremlagte påstandsdokument og til støtte for den nedlagte påstand om erhvervsevnetab navnlig gjort gældende, at ██████████ forud for patientskaden var i besiddelse af en resterhvervsevne, som hun udnyttede til arbejde i hjemmet og til ulønnet arbejde for sin psykisk syge bror. På skadestidspunktet, den 7. marts 2000, modtog ██████████ mellemste helbredsbedinget førtidspension, hvilket tilsiger, at hun også på dette tidspunkt var i besiddelse af en resterhvervsevne modsvarende (mindst) 1/3 af fuld erhvervsevne. Videre var ██████████ helbreds-mæssige gener - og dermed funktionsnedsættelse - efter slagtilfælde i begyndelsen af 80'erne i vid udstrækning remitteret, hvilket yderligere tilsiger, at hun var i besiddelse af en resterhvervsevne på skadestidspunktet. Resterhvervsevnen blev imidlertid ikke udnyttet til indtægtsgivende arbejde, hvorfor ██████████ erstatning skal opgøres på baggrund af den dagældende erstatningsansvarslovs § 8. Ved at udnytte sin resterhvervsevne til ikke indtægtsgivende arbejde er ██████████ direkte og umiddelbart omfattet af bestemmelsens ordlyd. Som førtidspensionist er ██████████ omfattet af personkredsen, som bestemmelsen regulerer, jf. U2003.2377 H.

For så vidt angår den størrelsesmæssige opgørelse af ██████████ krav på erstatning for erhvervsevnetab er der mellem parterne enighed om, at ██████████ méngrad samlet udgør 55 %, og at den forudbestående méngrad udgør 10 %. ██████████ krav på erhvervsevnetaberstatning, jf. den dagældende erstatningsansvarslov § 8, skal derfor

opgøres ud fra et samlet varigt mén på 55 % til 411.468,75 kr. ($55 \times 3.325 \times 225 \%$). Da [redacted] forudbestående mén alene udgør 10 %, skal der ikke foretages fradrag herfor i den samlede erhvervsevnetabserstatning [redacted] på skadestidspunktet, den 7. marts 2000, 60 år, og der skal således foretages fradrag for alder, jf. erstatningsansvarslovens § 9 med 42,5 %, i alt 174.874,22 kr. ($(5 \times 8,5 \%) \times 411.468,75$ kr.). Den samlede erhvervsevnetabserstatning udgør herefter 236.594,53 kr.

Til støtte for den nedlagte påstand vedrørende yderligere erstatning for - varige - behandlingsudgifter er det gjort gældende, at [redacted] fortsat træner i varmtvandsbassin for at opretholde sine fysiske evner. Træning i varmtvandsbassinet sker 3-4 gange ugentligt. [redacted] har afholdt udgifter til behandling m. m., som kan kræves dækket, jf. den dagældende erstatningsansvarslov § 1, og [redacted] har et varigt behov for vedligeholdende behandlinger, hvilke udgifter kan kræves dækket som et kapitalbeløb, jf. den dagældende erstatningsansvarslov § 1. Beløbet kan opgøres til 6.500 kr. årligt til medlemskab af Ørstedsgård Højskole og 6.500 kr. årligt til transport i "egen" bil. I alt 15.000 kr. og kapitaliseret med faktor 6 = alt 90.000 kr.

Transportomkostningerne er opgjort på baggrund af 3 ugentlige behandlinger på [redacted] [redacted] ved anvendelse af statens lave kørselstakst for 2005. [redacted] ægtefælle kører hende til [redacted] og kører hjem mens hun træner (9 km $\times$ 4 x 3 x 47 uger $\times$ 1,68 = kr. 8.527,68). [redacted] har medicinkort og modtager vederlagsfri fysioterapi.

Det bestrides ex tunc, at der er grundlag for hjemvisning, såfremt [redacted] efter landsrettens opfattelse er berettiget til erstatning beregnet efter den dagældende erstatningsansvarslov § 8. Patientskadeankenævnet har ved stadfæstelsen af Patientforsikringsens afgørelse allerede en gang taget endelig stilling til spørgsmålet om erhvervsevnetabserstatning og herunder har haft lejlighed til at tage stilling til beregningen af erstatningen efter den dagældende § 8, men har afstået herfra. Patientskadeankenævnet har fastsat erstatningen for erhvervsevnetab til 0 kr., og der foreligger herefter en konkret og aktuel tvist om dette spørgsmål. Patientskadeankenævnet har ligeledes taget endeligt stilling til spørgsmålet om behandlingsudgifter og også fastsat erstatningen for dette krav til 0 kr. Der foreligger herefter en konkret og aktuel tvist også om dette spørgsmål. Domstolens prøvelsesadgang over for nævnets afgørelse er fuldstændig efter Patientforsikringslovens § 16. Der er ikke tale om en prøvelse efter Grundlovens § 63

af en administrativ afgørelse, men en ubegrænset prøvelsesadgang.

Kammeradvokaten har for Patientskadeankenævnet i det væsentlige procederet i overensstemmelse med det fremlagte påstandsdokument og til støtte for den nedlagte påstand navnlig gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 26. maj 2005, hvorved Patientskadeankenævnet tiltrådte Patientforsikringens afgørelse af 28. november 2003. Det må ved prøvelsen af Patientskadeankenævnets afgørelse af 26. maj 2005 tages i betragtning, at Patientskadeankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager - herunder om udmåling af erstatning - efter patientforsikringsloven, og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Det gøres overordnet gældende, at **K** ikke har ført bevis herfor.

Efter den dagældende erstatningsansvarslov § 8 ydes erstatning til en skadelidt, der i det væsentlige udnytter erhvervsevnen på en måde, som ikke eller kun i begrænset omfang medfører erhvervsindtægt. Patientskadeankenævnet har med rette lagt vægt på, at det er en betingelse for erstatning efter erstatningsansvarslovens § 8, at skadelidte før skaden havde en reel arbejdsevne, som blev brugt ved en særlig indsats i hjemmet, og at denne evne er blevet væsentligt formindsket på grund af skaden. I fortsættelse heraf har Patientskadeankenævnet med rette lagt vægt på, at **K** ikke på tidspunktet for skadens indtræden ydede en særlig indsats i hjemmet, hvorfor hun ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarslovens § 8. Tværtimod fremgår det af materialet i relation til ansøgningen om mellemste førtidspension i 1985 herunder førtidspensionsskemaerne og de sociale akter, at **K**'s funktion i hjemmet var betydelig nedsat, og at blandt andet indkøb blev udført med hjælp fra familien, samt at madlavningen var delvist overtaget af hendes ægtefælle. **K** har således ikke haft en reel arbejdsevne, som blev brugt ved en særlig indsats i hjemmet. Selvom det eventuelt måtte kunne dokumenteres, at **K** har bistået sin bror med rengøring og personlig pleje, fører dette ikke til et andet resultat.

Det bemærkes, at pensionsmyndighedernes vurdering af **K**'s resterhvervsevne i relation til pensionslovgivningen hverken er sammenfaldende med eller præjudicerer Patientskadeankenævnets erstatningsretlige bedømmelse af, hvorvidt **K**

sen forud for patientskaden havde en resterhvervsevne, der kunne have været udnyttet på arbejdsmarkedet, men i stedet særligt har været udnyttet til arbejde i hjemmet. [redacted] kan have haft en resterhvervsevne fører ikke automatisk til den slutning, at [redacted] har kunnet udnytte denne til en særlig indsats i hjemmet eller rent faktisk har gjort det. Det bemærkes, at bevisbyrden for sidstnævnte påhviler [redacted]. Det ses derudover ikke i det [redacted] under sagen fremlagte materiale dokumenteret, at der skulle være sket nogen remission i følgerne efter hendes slagtilfælde forud for patientskaden, eller noget der påviser, at der har været en hvilende resterhvervsevne forud for patientskaden, som kunne have været udnyttet på arbejdsmarkedet, men som hun i stedet udnyttede til arbejde i hjemmet.

Patientskadeankenævnet har i sin afgørelse af 26. maj 2005 lagt til grund, at [redacted] er påført et mén på 45 % som følge af patientskaden og et samlet mén på 55 %, hvilket således skal lægges til grund, såfremt [redacted] måtte få medhold i, at der skal beregnes erhvervsevnetabserstatning i medfør af § 8. Skulle retten nå frem til, at der er grundlag for at tilkende [redacted] erstatning efter erstatningsansvarslovens § 8, bestrides det, at der ikke skal ske fradrag for [redacted] forud fastsatte méngrad.

Med hensyn til erstatning for udgifter til rimelige og nødvendige foranstaltninger, der har til formål at søge skadelidte helbredt, eller som står i forbindelse med skadelidtes helbredelse, jf. erstatningsansvarslovens § 1, gøres det gældende, at Patientskadeankenævnet ved afgørelsen af 26. maj 2005 med rette har tiltrådt Patientforsikringens afgørelse af 1. december 2003, hvorefter [redacted] er berettiget til skønsmæssigt 8.000 kr. i det første år i erstatning for afholdte udgifter til fysioterapi og varmvandsbassin på [redacted] samt udgifter til transport i denne forbindelse med 5.000 kr. Ankenævnet lagde med rette vægt på, at behandlingen det første år kan betragtes som en form for genoptræning.

Såfremt [redacted] måtte få medhold i, at hun er berettiget til yderligere erstatning for en eller flere poster, er konsekvensen, at sagen hjemvises, hvorefter Patientskadeankenævnet foretager en beregning af de yderligere tilkendte erstatningsposter. Allerede af den grund er [redacted] erstatningsopgørelse ikke afgørende i nærværende sag, idet det dog bemærkes, at Patientskadeankenævnet bestrider opgørelsen.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter at have fået en blodprop i hjernen i 1983 blev K. 1985/86 tilkendt mellemste førtidspension. Ved afgørelsen blev der lagt vægt på, at K. erhvervsevne var nedsat med omkring 2/3, men ikke ganske ophørt. Efter de lægelige oplysninger fremkommet i forbindelse med pensionssagen sammenholdt med N. Nielsens forklaringer om, hvem der varetog opgaverne i hjemmet, samt de oplysninger K. afgav over for læger i 2001, finder landsretten, at det kan lægges til grund, at K.s tilstand var forbedret i et vist omfang i årene efter 1986. Herefter finder landsretten, at K. besad en resterhvervsevne forud for patientskaden i marts 2000.

K. har forklaret, at K. en længere årrække frem til år 2000 passede sin psykisk syge bror og varetog diverse praktiske opgaver for ham. Dette understøttes af oplysningerne fra K. og K. Landsretten finder det med de for landsretten fremkomne oplysninger godtgjort, at K. udnyttede sin resterhvervsevne til ud over at tage del i arbejdet i hjemmet at udføre ulønnet arbejde for sin bror. K. som følge heraf berettiget til erhvervsevnetabserstatning efter den dagældende erstatningsansvarslov § 8.

Landsretten finder, at erstatningen skal fastsættes ud fra den samlede méngrad på 55 % med fradrag for det forud bestående mén på 10 %, som ikke kan relateres til patientskaden, og yderligere fradrag for alder i medfør af erstatningsansvarslovens § 9, stk. 1. Sagen hjemvises til Patientskadeankenævnet til fastsættelse af denne erstatning.

Patientskadeankenævnet har en sammensætning, der blandt andet omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund. Landsretten finder det ikke, herunder ved den fremlagte erklæring fra K. læge, heroverfor dokumenteret, at der er tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afvisning af yderligere erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab efter erstatningsansvarslovens § 1. Patientskadeankenævnet frifindes derfor for denne påstand.

Efter sagens udfald finder landsretten, at Patientskadeankenævnet skal betale delvise sagsomkostninger som nedenfor bestemt. Beløbet indeholder godtgørelse af udgifter til ekstrakt, materialesamling og vidnegodtgørelse samt en skønsmæssigt fastsat retsafgift på 5.000 kr.

Thi kendes for ret:

Sagen hjemvises til Patientskadeankenævnet til fastsættelse af erhvervsevnetabserstatning ud fra den for K. [redacted] fastsatte samlede méngrad på 55 % med fradrag for det forud bestående mén på 10 %, som ikke kan relateres til patientskaden, og yderligere fradrag for alder i medfør af erstatningsansvarsloven.

De sagsomkostninger skal Patientskadeankenævnet inden 14 dage betale 30.000 kr. til [redacted] samt 5.000 kr. statskassen.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 9. marts 2007

P.j.v.

Marianne Nissen
kontorfuldmægtig