

KOPI

Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 5. februar 2009 i sag nr. BS 60-1844/2007:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskaftet 43, 2.
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Ved behandling på [REDACTED] Sygehus i perioden 10. juni 1998 til den 9. marts 1999 blev sagsøger, [REDACTED], påført en erstatningsberettigende skade i form af mangelfuld diagnose efter den daværende lov om patientforsikring.

Sagen drejer sig om fastsættelse af sagsøgerens méngrad, og om hvorvidt sagsøgeren har krav på erstatning for tab af erhvervsevne i medfør af den dagældende bestemmelse i erstatningsansvarslovens § 8. Sagsøgerens méngrad er ved Patientforsikringens afgørelse af 27. juni 2006 fastsat til 25% for reduceret lungefunktion. Patientforsikringen afslog ved samme afgørelse sagsøgerens krav på erstatning for tab af erhvervsevne. Patientskadeankenævnet har ved nævnets afgørelse af 8. marts 2007 stadfæstet Patientforsikringens afgørelse.

Sagen er anlagt ved Københavns Byret den 21. september 2007 og er ved kendelse af 24. september 2007, i medfør af retsplejelovens § 240, stk. 2, henvist til behandling ved Retten i Holbæk.

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at sagsøgeren ved skaden, omfattet af sagsøgtes afgørelse af 8. marts 2007 under journalnummer 2006-0-1199, har pådraget sig et varigt mén på 80%, subsidiært en lavere méngrad efter rettens skøn, dog over 25%.

Sagsøgeren har endvidere nedlagt påstand om, at sagsøgte skal anerkende, at sagsøgeren har ret til erhvervsevnetabserstatning udmålt efter den dagældende erstatningsansvarslovs § 8.

Patientskadeankenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsøger har beregnet méngraden efter den dagældende erstatningsansvarslovs § 4 til de maksimale 120% fratrullet 40% for en grundlidelse, svarende til et mer-mén på 80%.

Sagens baggrund og faktisk omstændigheder

Det fremgår af sagen, at sagsøgeren, [REDACTED] der er født den 29. november 1945, på grund af et malersyndrom tidligere havde fået fastsat en méngrad på 40%, og at han i den forbindelse fik tilkendt mellemste førtidspension i 1985.

Sagsøgeren fik i 1997 problemer med hoste og åndedrætsbesvær. I perioden 10. juni 1998 til 9. marts 1999 gennemgik sagsøgeren et undersøgelsesforløb på [REDACTED] Sygehus. Under forløbet blev der blandt andet foretaget røntgenundersøgelser, CT-scanning og lungefunktionsanalyser. Lungefunktionsanalyserne viste den 10. juni 1998 en lungefunktion på 69% af normaltilstanden. I august 2001 forværredes sagsøgerens tilstand. Lungefunktionsanalyserne viste således den 17. august 2001 67% af normaltilstanden, mens funktionen den 9. oktober 2001 var faldet til 58% af det normale. Den 16. november 2001 gennemgik sagsøgeren en operation. Det var oprindeligt tiltænkt, at alene venstre lunges overlap skulle fjernes, men ved operationen konstaterede man udtalt destruktion af hele lungen, hvorfor denne blev fjernet i sin helhed. Efter et langt udredningsforløb uden sikker konklusion, blev diagnosen allergisk alveolit stillet den 31. januar 2002. Også efter operationen havde sagsøgeren problemer med højre lunge, men dette blev bedret efter behandling med medicin.

Sagsøgeren søgte den 8. maj 2002 om højeste førtidspension. Under sagsbehandlingen ved kommunen blev der den 26. juli 2002 indhentet statusattest fra overlæge [REDACTED]. Det fremgår af statusattesten, at:

"...

Patientens funktionsevne er på grund af den nedsatte lungefunktion betydeligt nedsat. Lungefunktionen er i juli nedsat til 50% i ventilationskapacitet. Det forventes, at man med den aktuelle behandling kan bevare den aktuelle lungefunktion.

..."

Der blev endvidere indhentet udtalelse fra kommunens lægekonsulent, [REDACTED] der den 20. august 2002 gav følgende vurdering:

"...Årsagen er en form for allergi, men resultatet er i hvert fald en svær lungefunktionsnedsættelse, der hæmmer ham i almindelig livsførelse, også i hjemmet, hvor han sådan set kun kan klare egne personlige fornødenheder, men intet der kræver bare lidt fysisk anstrengelse. Han er også hæmmet i kontakt med andre mennesker pga. muligheden for gentagne lungeinfektioner.

Det ser ud til med de foreliggende oplysninger at erhvervsevnen er svært reduceret, i forhold til det der dannede grundlag for den tidligere pensionstilkendelse, og i for-

hold til indtægtsgivende erhvervsfunktion til udnyttelse af resterhvervsevne, kan denne godt vurderes som ophævet.

Sagsøgeren fik på den baggrund den 25. september 2002 bevilliget højeste førtidspension. Det fremgår af afgørelsen:

"...

afgørelse:

Du tilkendes højeste førtidspension efter Lov om Social Pension § 14 stk. 1. jfr. § 13 med virkning fra d. 1. september 2002 jf. § 33.

Der er ved afgørelsen om tilkendelse af højeste førtidspension lagt vægt på, at du har en alvorlig lungelidelse, der varigt nedsætter din erhvervsevne til det ubetydelige, og at der ikke er kendte behandlingsmuligheder, der varigt kan bedre denne tilstand.

..."

Sagsøgeren fremsatte krav om erstatning over for Patientforsikringen, vedrørende behandlingen på [REDACTED] Sygehus i perioden 10. juni 1998 til den 9. marts 1999.

Sagsøgeren fik afslag på erstatning ved Patientforsikringens afgørelse af 18. august 2004, og klagede over afslaget til Patientskadeankenævnet.

Patientskadeankenævnet traf følgende afgørelse den 31. maj 2005:

"...

AFGØRELSE:

Patientforsikringens afgørelse af 18. august 2004 ændres således, at De anses for at være påført en i henhold til patientforsikringslovens § 3, stk. 1 jf. § 2, stk. 1, nr. 1, erstatningsberettigende skade.

...

Begrundelsen for afgørelsen:

...

De var i juni 1998 indlagt med hoste og åndenød ved anstrengelse. Efterfølgende undersøgelser udelukkede tuberkulose og ondartede lidelser. Der blev ikke stillet en diagnose ved udskrivningen. Der blev heller ikke foreskrevet en behandling.

Det lægges til grund, at røntgenundersøgelser tydede på lungevæv, der var arvævsomdannet. De konstaterede forandringer svarer til, hvad der karakteriseres som allergisk lungevævsforandringer. Arvævsomdannelserne burde være udredt videre blandt andet med en vævsprøve.

Det er nævnets opfattelse, at der ved en korrekt stillet diagnose i 1998/1999 ville

være indledt behandling med binyrebarkhormon. Det kan ikke udelukkes, at operation herved kunne være undgået eller i hvert fald være udsat.

..."

Sagen blev sendt til Patientforsikringen til vurdering og fastsættelse af erstatning.

Den 14. september 2005 har speciallæge i lungemedicinske sygdomme [redacted] afgivet udtalelse efter anmodning fra Patientforsikringen. Det bemærkes, at de i udtalelsen nævnte spørgsmål fra Patientforsikringen ikke er fremlagt under sagen. Af udtalelsen fremgår blandt andet:

"...

Nuværende

Tilstanden er nu således, at patienten i det daglige er generet af funktionsdyspnø.

Bliver kortåndet ved trappegang og må gøre holdt halvvejs op til 1. sal; kan ikke cykle, ikke svømme, kan kun gå kortere strækninger i roligt tempo på plant underlag, kan ikke bære ting, kan ikke støvsuge eller foretage rengøring i øvrigt på grund af gener fra støv. Han vågner hver nat med åndenød. Ved udsættelse for fugt opstår der slim i lungeme og han anvender da CPAP apparaturet. Angiver, at da han var bosiddende nær møllen på den tidligere adresse forværredes hans symptomer, når vinden bar fra møllen. Har det nu på lignende måde under ophold i haven i fugtigt vejr, føler sig "forgiftet".

Der er periodevis hoste med lidt ekspektoration, men det er ikke særlig udtalt.

Var indlagt 3 uger ved årsskiftet 2003/2004 på [redacted] kommunehospital med forværring af åndenøden.

Er desuden plaget af hovedpine samt smerter fra bevægeapparatet som omtalt tidligere.

...

Lungefunktionsundersøgelse

Patienten koopererer godt til den udvidede lungefunktionsundersøgelse. Den force-rede vitalkapacitet (FVC) måles til 2,72 liter (53%), medens det forcerede eks-piratoriske volumen i 1. sekund (FEV1) er 2,28 liter/sekund. (57%). Diffusionskapaciteten måles til 5,47 mmol CO/mln/kPa (48%), medens diffusionkoefficienten, hvor der korrigeres for at patienten kun har en lunge, er 1,49 (108%)

...

Konklusion

Vedrørende spørgsmål/punkt 1 i Patientforsikringens henvendelse:

Efter den venstresidig pneumonektomi november 2001 er patientens fysiske aktivitet-niveau blevet reduceret svarende til, at hans lungekapacitet er halveret. Han bli-ver kortåndet ved selv beskeden fysiske anstrengelser og den udvidede lungefunktio-n har vist en halvering både af den ventilatoriske kapacitet og af lungernes iltopta-gelsesevne. Han er i det daglige meget påvirkelig af genererende ydre faktorer, der forværrer hans åndenød. Trods tidligere tobaksrygning er der ikke tegn til obstruk-

tiv lungesygdom og den tilbageværende luges funktion er tilsyneladende normal. Derudover er patienten generet af en række bevægeapparat relaterede symptomer, som han udredes for på [REDACTED].

Vedrørende spørgsmål/punkt 2 i Patientforsikringens henvendelse:

Forudsætningen for at kunne vurdere, om en binyrebarkhormon behandling ville have haft effekt på patientens tilstand i 1998/1999, således at en fjernelse af venstre lunge kunne være undgået er, at man har en formodning om sygdommens daværende karakter. I dette tilfælde er der en række indicier, der kunne pege på en allergisk alveolit (patientens egen oplevelse af forværring af symptomer ved udsættelse for vind fra kornmølle på tidligere bopæl, beskrivelse af fremmedlegemækæmpeceller i den fjernede lunge, forekomst af bygningsrelaterede skimmelsvampe fra daværende bolig, bedring af symptomerne ved behandling med prednisolon foråret 2002 efter at venstre lunge var fjernet og patienten havde indtryk af lignende symptomer fra den tilbageværende højre lunge). Behandling med binyrebarkhormon af denne lidelse, har sædvanligvis en gunstig virkning og kunne formentlig have forhindret det operative indgreb. En række andre indicier peger imidlertid på en ikke-allergisk lungelidelse som idiopatisk pleurafibrosesygdom med sekundær lungeparenkymvirkning med kronisk infektion og eventuel tidligere tuberkulose (de påviste radiologiske forandringer, der er karakteristiske for denne tilstand, fravær af tegn til allergisk alveolit ved HR-CT skanning, fravær af præcipiterende antistoffer i blodprøverne, tilstedeværelse af fremmedlegemækæmpeceller). Binyrebarkhormonbehandling af denne lidelse vil næppe have nogen effekt, snarere tværtimod og ville næppe have forhindret fjernelse af den venstre lunge.

Jeg mener derfor ikke, at der på det foreliggende grundlag, er mulighed for at foretage en kvalificeret vurdering af sandsynligheden for, at en binyrebarkhormon behandling ville have kunnet forhindret fjernelsen af venstre lunge i november 2001.

Vedrørende spørgsmål/punkt 3 i Patientforsikringens henvendelse:

Da jeg ikke på det foreliggende har mulighed for at vurdere om lungefjernelsen med overvejende sandsynlighed kunne være undgået", er forudsætningerne for besvarelse af dette spørgsmål ikke tilstede.

..."

Speciallæge [REDACTED] nævnte endvidere i sin udtalelse, at sagsøgeren var under udredning på [REDACTED] for symptomer fra bevægeapparatet, og at man mener at have påvist en immundefekt.

Patientforsikringen traf den 27. juni 2006 afgørelse om erstatningens beregning. Det følger heraf:

"...

Patientforsikringen har herefter modtaget speciallægeerklæringen fra speciallæge [REDACTED] og skal på baggrund heraf træffe følgende:

Afgørelse

Patientforsikringen har fundet, at [REDACTED] foreløbig er berettiget til kr. 113.570,00 i godtgørelse efter lov om patientforsikring. Hertil kommer renter fra skadedatoen den 9. marts 1999, for henholdsvis godtgørelse for svie og smerte

og varigt men.

..."

Vedrørende beregningen af erstatningen er blandt andet anført:

"...

Erstatningsberegning

...

Tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab

Det fremgår af [redacted] anmeldelse og de sociale oplysninger i speciallægeerklæringen, at [redacted] på skadestidspunktet var på førtidspension. Førtidspensionen var tilkendt på baggrund af malersyndrom tilbage i 1980'erne.

Idet [redacted] således på skadestidspunktet ikke udnyttede sin resterhvervsevne, er det Patientforsikringens vurdering, at skaden hverken har haft midlertidig eller varig indflydelse på [redacted] indkomstgrundlag. [redacted] er derfor hverken berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller erhvervsevnetab.

...

Godtgørelse for varigt men

Patientforsikringen har fastsat [redacted] varige men som følge af behandlingsskaden til en mengrad på 25 %.

Der er ved fastsættelsen af mengraden lagt vægt på, at det fremgår af den udarbejdede speciallægeerklæring, at [redacted] har gener fra en reduceret lungefunktion. Den forcerede ekspirationsvolumen er således reduceret til 57 %. Dette burde ifølge Arbejdsskadestyrelsens vejledende mentabel udløse 20 % i varige men. Patientforsikringen har imidlertid også lagt vægt på, at selv mindre belastning udløser generne, og Patientforsikringen har derfor forhøjet mengraden til 25 %.

..."

Sagsøgeren indbragte Patientforsikringens afgørelse for Patientskadeankenævnet. Under behandlingen for Patientskadeankenævnet blev sagen forelagt speciallægekonsulent [redacted]. Det fremgår af speciallægeudtalelsen at:

"...

Klagesag:

...

Sagsforløb:

Patienten blev i 1998 undersøgt på hospital for åndenød og hoste. Var 3 måneder forinden holdt op med at ryge. Røntgenundersøgelse viste begyndende lungevævs-

påvirkning som efter langvarig rygning (emfysem). En lungefunktionsundersøgelse foretaget d. 100698 viste en 30% til 40% nedsættelse af lungefunktionen med en FEV1 på 2,64 (69% af normal). Der var ingen bedring i funktionen efter mediciner. Patienten oplyser, at der er bedring i vejtrækningen, når han er borte fra hjemmet. Der gøres en kikkertundersøgelse af luftvejene uden, at man finder nogen sygdomstegn. Afsluttes d. 090399.

Genindlægges 150801 med fortætning i venstre lunge. Undersøges med prøver for bakterier, kikkertundersøgelse og CT-scanning uden, at man kommer en diagnose nærmere. Opereres d. 161101, hvor man må fjerne hele venstre lunge på grund af infektiøs omdannelse af al vævet. Efterfølgende viser det sig, at patienten bedres på behandling med binyrebarkhormon. På den baggrund mener man, patienten må lide af en allergisk lungelidelse.

Patientforsikringen har tilkendt patienten erstatning grundet for sent diagnosticeret lidelse førende til et unødigt tab af lungevæv og dermed nedsat lungefunktion.

Senest målt lungefunktion er nedsat til FEV1 på 2,28 hvilket er 57% af forudsagt.

Lægelig vurdering:

Ved lungefunktionsundersøgelsen i 1998 havde patienten en nedsat lungefunktion. Noget af nedsættelsen skyldes uden tvivl skade, der ikke kunne gøres godt igen selv med optimal medicinering. Lungebilledet viste emfysem, der er en lungesygdom, der giver nedsat lungefunktion, og som ikke står til at helbrede. En del af påvirkningen kunne være bedret på medicinsk behandling i form af binyrebarkhormon. I arbejdsskadestyrelsens mentabel ligger den sidste objektive foretagne måling (2002) i funktionsgruppe 2 svarende til en mengrad på 20%. I udgangspunktet i 1998 var patienten ligeledes i funktionsgruppe 2, men man kan argumentere at han ville være bedre end 69% funktion med korrekt medicinering og derfor måske i gruppe 1 svarende til en mengrad på <5%. Jeg mener derfor at et mermen på 25% er yderst rimeligt. Det skal bemærkes at men og invaliditetsgrad er to forskellige ting. Patientforsikringens afgørelse bør opretholdes.

..."

Patientskadeankenævnet traf afgørelse den 8. marts 2007. Det fremgår heraf:

"...

AFGØRELSE:

Patientforsikringens afgørelse af 27. juni 2006 tiltrædes.

...

Begrundelse for Patientskadeankenævnets afgørelse:

...

Patientskadeankenævnet finder, at der som følge af patientskaden er påført [redacted] et varigt men på 25 procent som fastsat af Patientforsikringen. Nævnet har herved lagt vægt på oplysningerne i speciallægeerklæringen af 4. november 2005, hvoraf det fremgår, at [redacted] forcerede ekspirationsvolumen er reduceret til 57 %. Endvidere er der lagt vægt på, at han er begrænset i fysisk aktivitet, og at han i det daglige let kommer til at lide af åndenød.

...

For så vidt angår Deres anbringende i klagen af 5. september 2006 om, at men-graden bør fastsættes til de maksimale 120 procent fratrukket 40 procent for grundlæggelsen, svarende til et mer-men på 80 procent som følge af patientskaden, bemærkes, at Deres klient havde en nedsat lungefunktion ved lungefunktionsundersøgelsen i 1998. Noget af nedsættelsen skyldtes uden tvivl skade, der ikke kunne gøres god igen selv med optimal medicinering. Lungebilledet viste emfysem, der er en lungesygdom, som ikke står til at helbrede. En del af påvirkningen kunne være bedret på medicinsk behandling i form af binyrebarkhormon. I forhold til Arbejdsskadestyrelsens men-tabel ligger den sidste objektivt foretagne måling (2002) i funktionsgruppe 2, svarende til en men-grad på 20 procent. I udgangspunktet i 1998 var Deres klient ligeledes i funktionsgruppe 2; men det kan ikke afvises, at han ville have været bedre end 69 procent funktion med korrekt medicinering, og derfor måske i gruppe 1 svarende til en men-grad på mindre end 5 procent. På den baggrund finder nævnet, at en men-grad på 25 procent som følge af patientskaden er yderst rimelig.

...

Erhvervsevnetab

Nævnet har lagt til grund, at det er en betingelse for at yde erstatning i henhold til erstatningsansvarslovens § 8, at skadelidte forud for skaden i det væsentlige udnyttede sin erhvervsevne på en måde, som ikke eller kun i begrænset omfang medførte erhvervsindtægt. Nævnet har lagt vægt på, at Deres klient gik hjemme, siden han fik tilkendt førtidspension i midten af 1980'erne. Endvidere er der lagt vægt på oplysningerne om Deres klients arbejde i hjemmet og hans lejlighedsvis, ulønnede assistance på en højskole. På den baggrund finder nævnet det ikke dokumenteret, at [redacted] opfylder betingelsen for at yde erstatning efter erstatningsansvarslovens § 8.

..."

Forklaringer

[redacted] har forklaret, at han siden 1985 har været førtidspensionist på grund af malersyndrom. Malersyndromet påvirkede ikke sagsøgers lungekapacitet, og han kunne leve et normalt liv med fysisk aktivitet.

I 1997 fik sagsøger problemer med lungerne, og han blev henvist til behandling ved [redacted] Sygehus. I perioden, hvor sagsøger var under udredning ved [redacted] Sygehus, kunne han også leve et normalt liv og udføre opgaver med svære fysiske anstrengelser, herunder save brænde. I en periode på ca. 3 måneder før bortoperationen af lungen kunne sagsøger dog intet lave, og han var sengeliggende det meste af tiden.

Efter at sagsøger fik fjernet lungen, har han haft vanskeligt ved fysiske udfoldelser. Han kan ikke længere cykle eller gå stavgang. Han kan ikke svømme, og ikke bruge sit løbebånd eller sin kondicykel mere. På gode dage kan sagsøger gå 100 meter, før han bliver forpustet. Det er det længste, han er nået op på. Derefter skal han holde en pause på 4 - 5 minutter, før han kan trække vejret normalt igen. Herefter kan sagsøger gå 10 - 15 meter, men så er kroppen udtrættet, og han kan ikke gå længere. Om vinteren kan sagsøger kun gå ude på korte strækning af 15 - 30 meter, idet han kolliderer af kulden.

Han bliver derfor inde, når det er rigtigt koldt. Sagsøger har også problemer med vejtrækningen, når han er i hvile, og særligt når han sover. Han har et elektrisk hovedgærde, der er hævet, når han skal sove, idet han ellers ikke kan trække vejret. Når han vender sig i sengen, får han åndenød og er længe om at falde i søvn igen. Det sker 2 - 3 gange om natten. Når sagsøger sidder stille, har han ingen gener. Hvis sagsøger skal tale i telefon i længere tid, eller hvis han skal tale højt, bliver han forpustet, ligesom han bliver forpustet af at spise. Sagsøger spiser derfor langsomt og ikke for meget af gangen. Han kan ikke tale og ikke gå efter at have spist mad, og han må sidde ved middagsbordet i 1½ time, inden han kan rejse sig. Sagsøger kan intet udføre af praktisk arbejde og har netop fået bevilliget hjemmehjælp 1,25 timer hver uge. Inden da købte familien sig til rengøringshjælp og ah andet praktisk arbejde, idet heller ikke sagsøgers hustru kan udføre fysisk krævende arbejde. Sagsøger har gode dage og dårlige dage. På de dårlige dage kan sagsøger slet intet, og han må sidde ned hele dagen, idet han ikke kan ligge ned uden at få svært ved at trække vejret. På en måned har sagsøgeren ca. 5 - 6 gode dage og 3 dårlige dage. Da sagsøger var til undersøgelse hos speciallæge [REDACTED] var det en god dag. Da sagsøger begyndte at få medicinen prednison, fik han en mærkbar bedring af sin tilstand. Dette er årsagen til, at sagsøger mener, at han lider af diagnosen allergisk alveolit.

I 1988 købte sagsøger og dennes hustru et stort hus på 329 m². Grunden var på 3362 m² og de havde en køkkenhave på 300 m². Sagsøger ordnede alt det praktiske omkring hus, have og køkkenhave, ligesom sagsøger stod for morgenmad, frokost, rengøring og tøjvask. Derudover havde de en privat vej på 30 - 40 meter, som sagsøger passede og skovlede ren for sne om vinteren. De fyrede med brænde, og sagsøger savede, kløvede og stablede hvert år 30 m³ bøgetræ. Sagsøger brugte 8 timer om dagen på disse ting. De havde også en hund, men på grund af sagsøgers sygdom, måtte de skille sig af med både hus og hund, idet sagsøger ikke længere kunne passe det.

Sagsøger havde et sommerhus i [REDACTED] på 72 m² og med en grund 1000 m². Han lejede det ud i ca. 10 uger om året og havde derved en indtægt på 30.- 35.000 kr. Sagsøger anlagde terrasse, dræn og kloak, vedligeholdte bygningerne, slog græs og ordnede træer og buske. Derudover foretog sagsøger rengøring ved lejeskift. Han brugte 8 - 10 uger arbejdsuger om året inklusiv kørsel på dette arbejde. Sommerhuset solgte han i august 2001, da han ikke kunne passe det, efter at lungen var fjernet.

Sagsøger spillede trompet indtil 3 måneder før operationen, og han spillede også i et orkester. Det er slet ikke muligt for sagsøger længere. Sagsøger har også været nødsaget til at opgive sejlads og har solgt sin motorjolle. Sagsøger udførte frivilligt arbejde som medlem af en kirke, indtil han blev syg. Sagsøger hjalp også på en Højskole i [REDACTED] og gjorde forstanderboligen i stand med maler- og murerarbejde. Det år udførte sagsøger nok frivilligt arbejde i 6 uger, men ellers arbejdede sagsøger efter behov, formentlig 3 - 4 uger hvert år. I 1999 brugte sagsøger ca. 10 dage på malerarbejde i sin søsters

hus.

[REDACTED] har forklaret, at hun kender sagsøger fra frikirken i [REDACTED], hvor sagsøger begyndte at komme i 1980'erne. Sagsøger istandsatte en lejlighed, som vidnet skulle overtage. Lejligheden skulle totalrenoveres, hvilket sagsøger udførte alene. Han brugte ca. 3 uger, og arbejdede 6 - 7 timer om dagen. Sagsøger hjalp også med selve flytningen.

[REDACTED] har forklaret, at sagsøger udførte malerarbejde hos vidnet. Arbejdet varede omkring 1 uge.

[REDACTED] har forklaret, at han blev ansat i november 1992 som forstander på Højskolen. Forstanderboligen var meget nedslidt og væggene slog revner. Sagsøger udførte renoveringsarbejde frivilligt ad flere gange i perioden oktober 1992 til begyndelsen af 1993. Det tog samlet 5 - 6 uger at renovere hele boligen, og de arbejdede 5 - 6 timer hver dag måske mere. Vidnet er bekendt med, at også andre, herunder vidnets broder, fik hjælp fra sagsøger. Sagsøger havde ry for at være meget hjælpsom.

[REDACTED] har forklaret, at han foretog undersøgelse af sagsøger. Måleresultaterne er robuste, men er dog afhængige af den givne instruktion og af patientens motivation. Sagsøger medvirkede positivt i undersøgelsen. Resultatet påvirkes ikke af, om patienten har en god eller dårlig dag, men kan være påvirket af, om der er funktionshæmmende elementer som for eksempel, smerter, lungebetændelse eller forkølelse.

Når der foretages en udvidet lungeundersøgelse er der forskellige parametre man måler. Det er afgørende for patienten, med hvilken hastighed luften i lungerne kan skiftes ud. Dette er den forcerede ekspiratoriske volumen på 1 sekund (FEV 1) et udtryk for, idet det angiver mængden af luft, der pustes ud på det første sekund. Resultatet var 57% af nomalkapaciteten af to lungers kraft. Det ses derfor, at den tilbageværende lunge kompenserer for den ikke eksisterende lunge. Det er et fint resultat, og den tilbageværende lunge var ved undersøgelsen i forbavsende fin stand. Andre årsager kan imidlertid medføre, at lungen ikke virker optimalt for eksempel lungevævets evne til at optage ilt - diffusionskapaciteten. Der kan være arvæv eller lignende, der kan forklare at der ikke er den luft til rådighed, som kan forventes ud fra ovenstående resultat af FEV 1. Sagsøgerens iltoptagelsesevne (TLCO) var således alene på 48 %. Dette parameter var således den begrænsende faktor for sagsøgeren. Sagsøger havde et vist tobaksforbrug fra tidligere, hvilket kan være årsag til, at diffusionskapaciteten er nedsat lidt.

Resultatet viser, at sagsøger havde halveret lungekapacitet. De små differencer omkring 50% har ikke stor betydning for funktionen. Det er ikke muligt at udtale sig om, hvorvidt den tilbageværende lunge kan fortsætte med at kompensere for den ikke-eksisterende lunge. Infektioner kan få indflydelse på kapaciteten, og det kan også påvirke lungen varigt. Vidnet er bekendt

med, at der også efterfølgende var problemer, der har nedbragt lungefunktionen. Der er ingen målinger, der giver grundlag for at udtale sig om, hvorvidt der er større risiko for at pådrage sig infektioner med en lunge, men patienten er mere sårbar overfor infektioner, idet disse rammer hårdere, end hvis patienten havde to lunger. Der er noget der tyder på, at sagsøger har en immundefekt, der øger risikoen for, at sagsøger pådrager sig infektioner, herunder lungeinfektioner. Sagsøgers tendens til at pådrage sig infektioner vil medføre acceleration i faldhastigheden i sagsøgers lungefunktion. FEV 1 tallet vil derfor formentlig være lavere nu end ved undersøgelsen. Faldhastigheden ville være den samme, uanset om der er en eller to lunger.

Det har været et utroligt vanskeligt sygdomstilfælde, og meget vanskeligt at diagnosticere sagsøger på grund af mange modsatrettede indicier. Diagnosen allergisk alveolit blev stillet, men vidnet er ikke sikker på, at det er korrekt. Der er indicier, der taler for at det var allergisk alveolit med mange skimmelsvampe i hjemmet mv., men det er meget usædvanligt, at det kun rammer den ene lunge. Analysen af lungen skabte ingen resultater, men medførte blot mere forvirring.

Oplysningerne om sagsøgers subjektive oplevelser og erfaringer kan ikke understøttes af de objektive undersøgelser om lungefunktionen. Dyspnø i dette omfang er ikke typisk med en lungekapacitet på ca. 50%. Med en halvering af lungefunktionen kan patienten sædvanligvis leve et udmærket og normalt liv. Patienten kan dog ikke have et fysisk krævende arbejde, men et kontorjob på nedsat tid kan formentlig bestrides.

Baggrunden for sagsøgers vanskeligheder kan være den nævnte immundefekt, der medfører sekret i lungerne, infektion eller en kronisk betændelsestilstand. Der er intet der tyder på, at sagsøger lider af en obstruktiv lungesygdom (KOL), idet sagsøgers tilbageværende lunge i forhold til undersøgelsen synes normal. Man kan ikke diagnosticere emfysem (rygerlunger) ved almindelig røngtenbilleder, der skal man anvende CT-skanning. Ved undersøgelserne i juni 1998 og i august og oktober 2001 er der således heller ikke noget, der tydede på emfysem. Af disse undersøgelser ses alene, at den syge lunge ikke bidrog til lungefunktionen.

Parternes synspunkter

Sagsøgerens advokat har til støtte for påstanden gjort gældende, at sagsøgeren ved den manglende diagnose i 1998 - 1999 pådrog sig en erstatningsberettigende skade. Skaden medførte, at sagsøgerens ene lunge måtte bortopereres, hvilket igen har bevirket en betydelig funktionsnedsættelse for sagsøgeren.

Varigt mén

Forud for skaden kunne sagsøgeren udføre fysisk krævende arbejde. Det fremgår af oplysningerne i sagen, at sagsøgerens tilstand i 1998 var væsent-

ligt bedre end forudsat af speciallæge [REDACTED], da han afgav udtalelse i sagen til Patientskadeankenævnet den 23. januar 2007.

Efter sagsøgerens forklaring er det således, at bortoperationen af lungen har medført, at enhver fysisk aktivitet udløser symptomer, og at symptomerne også kan være til stede, mens sagsøgeren er i hvile. Dette svarer til en méngrad på væsentligt mere end 25%. Patientskadeankenævnet har lagt vægt på, at sagsøgeren ved lungefunktionsanalysen udført af speciallæge [REDACTED] fik målt den forcerede ekspiratoriske volumen til 57%. Der burde være taget hensyn til, at diffusionskapaciteten - iltoptagelsesevnen - alene blev målt til 48%, idet dette er den begrænsende faktor for sagsøgerens funktionskapacitet. Det er flere gange anført under sagen, at der er sket en halvering af sagsøgerens lungekapacitet. Sagsøgerens advokat har derudover gjort gældende, at den eventuelle immundefekt, som sagsøgeren lider af, bevirker, at han oftere end andre pådrager sig infektioner, herunder lungeinfektioner. Sagsøgeren er mere sårbar end andre, og funktionskapaciteten er derfor nedsat i videre omfang end sædvanligt for personer med en lunge. Det må derudover antages at lungefunktionen forværres hurtigere med tiden på grund af infektionerne, og at den forcerede ekspiratoriske volumen derfor idag er lavere.

Tab af erhvervsevne

Sagsøgeren havde forud for skaden en resterhvervsevne på 1/3, som han udnyttede til at udføre ikke indtægtsgivende arbejde. Sagsøgeren er berettiget til at modtage godtgørelse for bortfald af resterhvervsevnen, jf. erstatningsansvarslovens daværende § 8. Sagsøgeren udførte frivilligt arbejde i en kirke og på en højskole i ikke uvæsentligt omfang, ligesom han varetog opgaverne i hjemmet og den daglige husholdning.

Sagsøgerens advokat har under hovedforhandlingen som et nyt anbringende tillige gjort gældende, at sagsøgeren forud for skaden udnyttede sin resterhvervsevne til at udføre indtægtsgivende arbejde. Sagsøgeren udlejede et sommerhus, hvor han forestod vedligehold og rengøring i forbindelse med overtagelsesdagene. Sagsøgeren brugte ca. 10 uger om året på dette arbejde.

Sagsøgtes advokat har til støtte for påstanden om frifindelse gjort gældende, at afgørelsen af 8. marts 2007 er korrekt, og at der ikke er grundlag for at tilsidesætte denne afgørelse.

Varigt mén

Patientskadeankenævnet lagde ved afgørelsen vægt på, at sagsøgeren allerede på skadestidspunktet havde en nedsat lungefunktion, der delvist skyldtes skader, som ikke kunne helbredes, selv med optimal medicinering. Ved afgørelsen blev der også lagt vægt på oplysningerne om sagsøgerens forcerede ekspiratoriske volumen, og Patientskadeankenævnet satte skønsmæssigt sagsøgerens méngrad til 25%. Der kan ikke nu lægges vægt på det oplyste om sagsøgerens øgede sårbarhed grundet den mulige immundefekt, ligesom der ikke er grundlag for at vurdere, om den forcerede ekspiratoriske volumen er

faldet yderligere. Det bemærkes, at sagsøgeren ikke har dokumenteret, at der er årsagsforbindelse mellem patientskaden og de af sagsøgeren oplyste gener og begrænsninger.

Tab af erhvervsevne

Det er ikke dokumenteret, at sagsøgeren udnyttede sin resterhvervsevne i et sådant omfang, at sagsøgeren er omfattet af den dagældende erstatningsansvarslovs § 8. Sagsøgte bør derfor frifindes. De enkeltstående vennetjenester, sagsøgeren udførte, og de hobbylignende aktiviteter, sagsøgeren deltog i, havde ikke et sådant et omfang og var ikke af en sådan karakter, at der er grundlag for erstatning. Anbringendet om, at sagsøgeren udførte indtægtsgivende arbejde er fremsat under hovedforhandlingen, og bør ikke inddrages i vurderingen.

Rettens begrundelse og konklusion

Det er anerkendt, at sagsøgeren har lidt en erstatningsberettigende skade i medfør af dagældende lov om patientforsikring § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 1.

Méngraden

Godtgørelse for varigt mén skal i henhold til dagældende patientforsikringslovs § 5, stk. 1, jf. erstatningsansvarslovens § 4, beregnes under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadeslidtes personlige livsførelse. Patientforsikringsloven blev ophævet ved lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, men i henhold til § 63, stk. 2, nr. 2, i denne lov, finder patientforsikringsloven dog fortsat anvendelse på skader, der er forårsaget inden lovens ikrafttræden. Godtgørelsen fastsættes med udgangspunkt i den administrativt fastsatte méntabel, der anvendes ved erstatningsfastsættelse efter arbejdsskadeforsikringsloven. Patientskadeankenævnet har, under lægefaglig medvirken, foretaget beregningen i overensstemmelse hermed.

Der er ikke i Arbejdsskadestyrelsens vejledende procenttabel til brug ved afgørelser om godtgørelse for varigt mén grundlag for - som objektivt parameter - at lægge andet end den forcerede ekspiratoriske volumen til grund ved vurdering om lungefunktion og méngrad. Sagsøgerens subjektive erfaringer om funktionskapaciteten understøttes således ikke af de objektive målinger. På den baggrund finder retten ikke, at der er tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse, uanset der tilsyneladende er uoverensstemmelse mellem den fastsatte méngrad og sagsøgerens gener og ulemper. Det bemærkes, at sagen ikke har været forelagt Arbejdsskadestyrelsen til udtalelse.

Der er ikke under sagen fremkommet sikre oplysninger om sagsøgerens immundefekt og virkningerne heraf. Retten finder derfor ikke, at sagsøger har dokumenteret, at der er årsagsforbindelse mellem skaden - den manglende

diagnose - og den svære og betydelige funktionsnedsættelse, som sagsøgeren oplever. Ej heller på den baggrund, er der således det fornødne grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering af méngraden, herunder det yderligere mén, der blev påført sagsøgeren ved den manglende diagnose i perioden 1998 og 1999.

Under hensyn hertil finder retten ikke, at der er grundlag for at tilsidesætte patientskadeankenævnets afgørelse af 8. marts 2007, for så vidt angår fastsættelse af méngraden.

Tab af erhvervsevne

Sagsøgeren var på tidspunktet for patientskadens indtræden tilkendt mellemste førtidspension, som følge af nedsat erhvervsevne grundet malersyndrom. Retten lægger til grund, at sagsøgeren derfor havde en resterhvervsevne. Sagsøgeren udførte lejlighedsvis frivilligt arbejde på en højskole og i en kirke, ligesom sagsøgeren i det væsentlige forestod arbejdet i hjemmet. Under hensyn til oplysningerne om omfanget og karakteren af det udførte frivillige arbejde, finder retten ikke, at sagsøgeren udnyttede sin resterhvervsevne på en sådan måde, at der er grundlag for at erstatning efter dagældende erstatningsansvarslovs § 8.

Da sagsøgerens advokat ikke før under hovedforhandlingen har gjort gældende, at sagsøgeren også udførte indtægtsgivende arbejde, og da det ikke er dokumenteret, finder retten ikke, at kunne tage hensyn hertil.

Sagsøger skal inden 14 dage betale 53.125 kr. inklusiv moms i sagsomkostninger til sagsøgte. Retten har ved afgørelsen lagt vægt på sagsgenstandens værdi, på sagens karakter og omfang og på, at sagsøgte har fået fuldt medhold i sagen. I beløbet er indeholdt sagsøgtes omkostninger til udlæg for materialesamling med 379 kr.

Thi kendes for ret

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes

Sagsøger, [REDACTED] skal inden 14 dage betale 53.125 kr. i sagsomkostninger til sagsøgte, Patientskadeankenævnet.

[REDACTED]

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Holbæk, den 9. februar 2009.

