RETTEN I SØNDERBORG
DOM

afsagt den 30. september 2021

Sag BS-35863/2018-SON

A
(advokat Mikael Skou Skjoldager)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Michelle Seidelin)

Denne afgørelse er truffet af dommer Søren Rune Schrøder.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 25. september 2018 og drejer sig om, hvorvidt A er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, som følge af en anerkendt patientskade.

Sagsøgeren, A , har fremsat påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, svarende til et erhvervsevnetab på 15 % som følge af den anerkendte patientskade, med den konsekvens, at sagen skal hjemvises til beregning af erstatningens størrelse.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har fremsat påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at A i december 2011 fik konstateret essentiel trombycytose, der er en kronisk myeloproliferativ neoplasi, og at hun i perioden efter den 30. juli 2012, hvor hun kontaktede behandlingssted 1 og oplyste, at hun oplevede "lyn" for højre øje, som følge af forsinket diagnosticering og behandling af højresidig nethindeløsning blev påført en patientskade, der blev anerkendt som erstatningsberettigende ved Patienterstatningens afgørelse af 7. marts 2013, jf. klage- og erstatningslovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og § 24, stk. 1.

Behandlingsskaden har medført, at A's syn på højre øje er nedsat til 5 %, og at hun lider af billedforvrængninger. Hendes samlede syn blev forværret, da hun i 2014 tillige fik problemer med hendes raske venstre øje.

Det fremgår endvidere af sagen, at A i 2012 vendte tilbage til sit arbejde i økonomiafdelingen i kommunen, hvor hun var bevilget en § 56-aftale som følge af hendes øvrige sygdomme, og at hun på ny blev sygemeldt den 24. april 2014. Efter flere arbejdsprøvninger blev A tilkendt førtidspension ved afgørelse af 6. september 2016.

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæstede ved afgørelse af 11. april 2018 Patienterstatningens afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne som følge af behandlingsskaden, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

Overlæge B har afgivet speciallægeerklæring den 11. juni 2020. Det fremgår heraf, at A siden den højresidige nethindeløsning har haft svært nedsat synsstyrke på højre øje, og at hun blandt andet klager over udtalt lysoverfølsomhed, der medfører, at hun ikke længere er i stand til at udføre skærmarbejde.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har ved vejledende udtalelse af 8. februar 2021 vurderet, at følgerne af behandlingsskaden har medført et erhvervsevne-tab på skønsmæssigt 15 procent.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A.

A har forklaret, at hun oprindeligt blev butiksuddannet i en boghandel. Hun tog derefter en uddannelse som kontorelev, og senere blev hun

merkonom i regnskab. Hun blev færdig som 20-årig. Hun har altid arbejdet på kontor med regnskab, og hun har både været bogholder og regnskabschef. Senest var hun ansat ved kommunen. Hun lavede regnskaber og behandlede også sager vedrørende udflytning af borgere på plejehjem.

Hun havde også smerter i årene før, hun blev diagnosticeret med essentiel thrombocytose. Hun syntes ikke, hun havde så mange smerter fra 2004 til 2011. I 2009 fik hun fjernet livmoderen på grund af blødninger, men det har nok været på grund af den senere diagnosticerede essentiel thrombocytose. Hun fik stillet diagnosen i 2011 og blev sygemeldt, men startede op på arbejde igen i 2012. Hun fik hydrea, men hun kunne ikke tåle medicinen og gik over til interferon. Det skifte tog noget tid, og hun blev sygemeldt igen i sommeren 2012 på grund af skiftet af medicin.

Hun fik svært nedsat syn på det højre øje på grund af behandlingsskaden i 2012, som denne sag udspringer af. Hun vendte efterfølgende tilbage til arbejdspladsen og arbejdede med det mistede syn på det ene øje. Det kunne hun, indtil hun mistede synet på sit venstre øje i 2014. Hun tog samtidig kommunom-kurser i arbejdstiden en dag om ugen. Hun havde en § 56-aftale, der indebar, at når hun indtog en sprøjte om søndagen, kunne hun blive hjemme om mandagen. Hun havde derfor fri om mandagen, var på kursus en dag, og arbejdede 3 dage af 7,5 timer om ugen. Hun havde stadig smerter i hænderne, og det har hun stadig, men det hindrede ikke hendes arbejdsevne, da hun havde lært at leve med smerterne. Hun havde haft smerter, siden hun startede med medicinen i december 2011.

I april 2014 fik hun en skade på sit venstre øje. Hun vågnede en nat og registrerede, at det lynede for øjnene. Hun ringede til øjenlægen og sagde, hun nu havde nethindeløsning på det venstre øje, og hun kom direkte til behandlingssted 2, der svejsede det sammen. Hun fik arvæv og blev sendt til behandlingssted 3, hvor de udskiftede linsen i det venstre øje. Operationen stoppede yderligere forringelse af synet, men den forbedrede ikke synet.

Hun har i dag synsnedsættelse. I hverdagen er det svært for hende at få tandpastaen til at ramme tandbørsten, og hun har mistet evnen til afstandsbedømmelse og fokusering. Hun kan ikke køre bil, og hun kan ikke sy eller strikke, da hun ikke kan samle en maske op. Hendes mand holder hende i hånden, når de går tur. Ellers falder hun. Hun kan godt orientere sig. Så længe hun ikke skal fokusere, går det. Hun ser kun med venstre øje. Hvis hun skal se på en skærm, bruger hun en klap for det højre øje, men hun bliver meget træt, og hun kan kun se på en skærm i kortere tid. Bagefter er hendes syn meget nedsat. Hun kan ikke læse bøger. Hun er medlem af X for svagtseende, hvor hun modtager lydbøger, men det benytter hun ikke længere. Hun kan kun læse avisoverskrifter. Hun er meget lysfølsom og bruger derfor særlige briller.

Om arbejdsprøvningerne forklarede hun, at hun arbejdede i et køkken. Kollegerne var søde, men hun kunne ikke klare arbejdsopgaverne. Hun kunne dog bage boller, som hun trillede. Hun blev i stedet sat til at gøre lidt rent. Hun fik ikke lov til at arbejde med maskiner. Hjemme har hendes mand ansvaret for madlavningen, da hun ikke kan bruge knive.

Adspurgt af advokat Michelle Seidelin forklarede hun om perioden, hvor synet på højre øje var nedsat, men inden det venstre øje blev dårligt, at da fik hun det til at fungere på arbejdspladsen, men det var galt nok. Hendes hverdag fungerede ikke, da hun var syg. Hun husker ikke, om hun kunne køre bil i den periode.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

> "…
> **ANBRINGENDER:**
>
> Det gøres til støtte for den nedlagte påstand overordnet gældende, at A er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, svarende til et erhvervsevnetab på 15 % jf. erstatningsansvarslovens § 5.
>
> Det følger af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 24, at erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven.
>
> I henhold til erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1 har skadelidte ret til erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en personskade har medført varig nedsættelse af den skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. I henhold til bestemmelsens stk. 2, skal der ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet taget hensyn til skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og genoptræning eller lignende.
>
> Det følger af U.2010.467H, at der ved vurderingen af erhvervsevnetabet skal opstilles en prognose for, hvad skadelidte ville have tjent, hvis skaden ikke var sket, som skal sættes i forhold til prognosen for, hvad skadelidte må antages at ville kunne tjene med skadens følger.

A var, trods hendes øvrige lidelser, i stand til at oppebære en arbejdsuge på knap 30 timer, inden at hendes syn blev forværret i foråret 2014.

Netop på grund af patientskadens følger er hun begrænset i forhold til at varetage et kontorbaseret arbejde, idet den samlede synsnedsættelse kraftigt begrænser muligheden for skærmarbejde.

A er tilkendt førtidspension på baggrund af hendes svært nedsatte syn samt hendes øvrige konkurrerende lidelser.

Det gøres gældende, at en del af A samlede erhvervsevnetab kan henføres til patientskaden.

Vedrørende sikkert grundlag og bevisbyrde:

Ankenævnet for Patienterstatningen har gjort gældende, at A ikke har tilvejebragt et sikkert grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse.

Det gøres gældende, at der er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i vejledende udtalelse af 8. februar 2021 vurderet, at A erhvervsevnetab er 15 % som følge af forsinket diagnosticering af højresidig nethindeløsning den 30. juli 2012.

Det gøres gældende, at der blandt andet på baggrund af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring afgiver vejledende udtalelser efter erstatningsansvarsloven om erhvervsevnetabets størrelse, og har gennem behandlingen af et betydeligt antal sager opnået en omfattende viden på området. Det følger af fast retspraksis, at der derfor skal foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering af erhvervsevnetabet jf. bl.a. U.1999.1565H, FED2003.1034, U.2005.3273H og U.2009.150H.

Det gøres gældende, at det påhviler Ankenævnet for Patienterstatningen at tilvejebringe et sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af 8. februar 2021 for at nå

frem til, at A ikke er påført et erhvervsevnetab på minimum 15 %. Et sådant sikkert grundlag foreligger ikke i denne sag.

Ankenævnet for Patienterstatningen har anført, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke i sin vurdering har inddraget det forhold, at A som følge af hendes øvrige sygdomme havde en række skånehensyn og at disse skånehensyn havde betydning for arbejdsprøvningerne mv. Dette bestrides.

Ankenævnet for Patienterstatningen har derudover anført, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke har lagt vægt på det forhold, at A havde en § 56-aftale. Dette bestrides.

Det er derudover ikke korrekt, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har foretaget vurderingen på samme faktiske grundlag som Ankenævnet for Patienterstatningen.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har således foranlediget parterne at indhente speciallægeerklæring til brug for sagen jf. bilag 19 og bilag A.

Ankenævnet for Patienterstatningen har derudover anført, at nævnet er sideordnet myndighed til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, og at nævnet selv har de fornødne kompetencer til at foretage en kvalificeret udmåling af erhvervsevnetab.

Det bemærkes i den forbindelse, at vurdering af erhvervsevnetab ikke er Ankenævnet for Patienterstatningens særlige kompetence. Ankenævnet for Patienterstatningens særlige kompetence er at vurdere lægefaglige spørgsmål om patientskader efter klage- og erstatningsloven, herunder om anerkendelse og medicinsk årsagssammenhæng.

Nærværende sag vedrører ikke et lægeligt spørgsmål. Sagen drejer sig om fortolkning af erstatningsansvarslovens regler om erhvervsevnetab i forhold til størrelsen af A's erhvervsevnetab som følge af den anerkendte patientskade.

Ankenævnet for Patienterstatningen er overladt en skønsmæssig margin i forhold til fastsættelse af erhvervsevnetabets størrelse. Ankenævnet for Patienterstatningen har imidlertid vurderet, at A ikke er påført et erhvervsevnetab og har således ikke foretaget en skønsmæssig vurdering af størrelsen heraf.

Ankenævnet for Patienterstatningen har således – i modsætning til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring - vurderet, at A slet ikke er påført et erhvervsevnetab.

Spørgsmålet i sagen er dermed ikke prøvelse af en skønsmæssig margin for vurderingen af erhvervsevnetabets størrelse, men derimod, om der overhovedet er påført et erhvervsevnetab. Sagen adskiller sig herved set i forhold til FED 2010.148.

Det gøres på denne baggrund gældende, at der er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 11. april 2018, og at det herefter er op til Ankenævnet for Patienterstatningen at godtgøre, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af 8. februar 2021 (bilag 18).

Vedrørende erhvervsevnetabets størrelse:

Det gøres gældende, at erhvervsevnetabets størrelse er 15 %.

Det er ved Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af 8. februar 2021 dokumenteret, at A er påført et erhvervsevnetab på 15 % som følge af forsinket diagnosticering af højresidig nethindeløsning den 30. juli 2012.

Retten kan lægge til grund, at A selv med de forudbestående og konkurrerende lidelser bestred en arbejdsuge på 30 timer med en § 56-aftale forud for forværringen af patientskaden, hvor synet på det raske højre øje blev nedsat, og hvor der tilkom yderligere følelse af dobbeltsyn.

De forudbestående og konkurrerende lidelser havde som nævnt ikke været til hinder for, at A bestred en stilling med en arbejdsuge på 30 timer forud for forværringen af patientskaden.

Af de kommunale akter og af afgørelsen om førtidspension er det indgået med betydelig vægt, at A er blevet uarbejdsdygtig som følge af svært nedsat syn i kombination med hendes øvrige lidelser. Det bør derudover tillægges betydning, at A på skadestidspunktet var ansat på kontor, og at hendes beskæftigelse bestod af arbejde foran en computerskærm.

De primære arbejdshindrende gener i forhold til dette arbejde skyldes patientskaden, idet hun ikke længere er i stand til at varetage et kontor-

baseret arbejde ved computerskærm som følge af svært nedsat syn og udtalt lysoverfølsomhed.

Det bemærkes, at hvis A ikke havde været udsat for patientskaden, så ville hun have været i stand til at se på hendes højre øje. Der er således årsagssammenhæng mellem patientskaden og den samlede nedsatte synsforstyrrelse.

Det er ikke erstatningsretligt relevant at vurdere, hvad den skadelidte ville have været i stand til med skadens følger isoleret set, hvilket fremgår af begrundelsen i Patienterstatningens afgørelse af 22. december 2017 (bilag 16) og som i det hele blev stadfæstet af Ankenævnet for Patienterstatningen. En sådan vurdering strider med det erstatningsretlige princip om, at skadevolder må tage skadelidte, sådan som skadelidte er.

A blev efterfølgende tilkendt førtidspension efter udløb af arbejdsprøvninger som viste, at hun ikke kunne blive selvforsørgende som følge af dels de konkurrerende lidelser og dels patientskaden.

Det gøres på denne baggrund gældende, at erhvervsevnetabet kan fastsættes til 15 %, som også vurderet af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.
…"

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit sammenfattende processkrift og påstandsdokument anført følgende:

"…
2. ARGUMENTATION OG ANBRINGENDER

2.1 Frifindelsespåstand

2.1.1 Prøvelse af ankenævnets afgørelse

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 11. april 2018 (bilag 17).

Ankenævnet er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter KEL, idet ankenævnet blandt andet har medlemmer med lægevidenskabelig og juridisk baggrund, og da ankenævnet behandler et stort antal sager. Dette må tages i betragtning ved

bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det er A, der har bevisbyrden.

Det forhold, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har afgivet en vejledende udtalelse i sagen, som indeholder et andet skøn end det, der er foretaget af ankenævnet i den indbragte afgørelse, ændrer ikke på, at det er A, som har bevisbyrden i sagen og som skal godtgøre, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse. Der henvises herom til pkt. 2.1.3.2 og 2.1.3.3.

Der er under sagen ikke fremkommet sådanne oplysninger, som kan danne grundlag for en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse.

A har således ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

2.1.2 Retsgrundlag – erhvervsevnetab

En patient er berettiget til erstatning, hvis patienten ved behandling, undersøgelse eller lignende med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade, jf. KEL § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, og skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Hvis en patient er påført skade som følge af forsinket diagnosticering, ydes der kun erstatning som følge heraf i de i KEL § 20, stk. 1, nr. 1 og 2, nævnte tilfælde, jf. KEL § 21, stk. 1. Der ydes erstatning for følgerne af, at den rigtige diagnose ikke blev stillet rettidigt, når følgerne består i, at grundsygdommen blev forværret, eller at behandlingsforløbet blev forlænget eller kompliceret. Der ydes således kun erstatning for den merskade, en patient er påført som følge af behandlingsskaden. Følger af grundlidelsen berettiger således ikke til erstatning.

Erstatning og godtgørelse for skader omfattet af KEL fastsættes efter reglerne i EAL, jf. KEL §24, stk. 1.

Erstatning for erhvervsevnetab ydes, hvis en skade medfører, at patientens mulighed for at skaffe sig indtægt ved arbejde nedsættes varigt, jf. EAL § 5. Der ydes kun erstatning, hvis erhvervsevnen er nedsat med 15 % eller mere. Ved vurderingen af patientens mulighed for at skaffe sig indtægt ved et arbejde indgår, hvad der kan forventes ud fra patientens

evner, uddannelse, alder og muligheder efter omskoling og genoptræning.

2.1.3 Den konkrete sag

Det kan lægges til grund, at A er påført en behandlingsskade i form af følger efter forsinket diagnosticering af højresidig nethindeløsning, jf. KEL § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1. Den anerkendte behandlingsskade består i skade på højre øje og billedforvrængninger.

Denne sag vedrører alene spørgsmålet om, hvorvidt A er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne som følge af den anerkendte behandlingsskade.

2.1.3.1 Ankenævnets vurdering af erhvervsevnetab

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at ankenævnet med rette har vurderet, at A ikke har ret til erstatning for tab af erhvervsevne som følge af behandlingsskaden efter EAL § 5.

Ankenævnet har i den indbragte afgørelse af 11. april 2018 (bilag 17) henvist til begrundelsen i Patienterstatningens afgørelse af 22. december 2017 (bilag 16), som ankenævnet har stadfæstet.

Det fremgår blandt andet af begrundelsen i Patienterstatningens afgørelse af 22. december 2017 (bilag 16), at det er vurderet, at A's erhvervsevne på grund af forudbestående sygdomme allerede var nedsat i så væsentligt omfang, at synsnedsættelsen ikke i sig selv kan begrunde en erstatning for tab af erhvervsevne.

Ankenævnet har i den forbindelse lagt vægt på de sociale akter (bilag 1, side 74), hvoraf det fremgår, at A forud for behandlingsskadens indtræden havde en række øvrige gener. Af de sociale akter fremgår, at de forudbestående gener bestod i, at hele kroppen gjorde ondt, at hun havde en knyst ved venstre storetå og en knyst ved højre hæl, ømme fingre som snurrede og summede, havde ondt i ryggen over lænden, ondt i skuldre, ømme knogler og led, ondt i venstre hofte, cyster i leveren, havde påvirket nattesøvn på grund af smerter og oplevede øget træthed, glemsomhed samt koncentrationsbesvær. Derudover havde A gennemgået et forløb for hudkræft og var i medicinsk behandling for trombocyste (blodsygdom).

Videre har ankenævnet lagt vægt på, at det af de sociale akter (bilag 1, side 74) fremgår, at A i forbindelse med arbejdsprøvning i september 2015 (efter behandlingsskadens indtræden) oplevede øgede smerter i kroppen, hvilket medførte et væsentligt øget medicinforbrug. A beskrev således, at hun efter en arbejdsdag på to timer i arbejdsprøvning havde behov for hvile i flere timer grundet smerter i kroppen, og at den efterfølgende dag var ødelagt grundet manglende livsenergi. Disse gener er ikke relateret til behandlingsskaden.

Ankenævnet har ved vurderingen af A erhvervsevne været opmærksom på, at behandlingsskaden har medført begrænsninger på grund af det nedsatte syn og de gener, som synsnedsættelsen medfører. Ankenævnet har dog med rette vurderet, at A's gigtlidelse påvirkede hendes fysiske formåen i ikke ubetydelig grad, idet A blandt andet havde kroniske smerter og nedsat kraft i hænderne, ligesom hun havde problemer med finmotoriske opgaver. A kunne endvidere ikke arbejde med et tastatur som følge af smerter i fingrene (bilag 1, side 33). Disse gener er ligeledes ikke relateret til behandlingsskaden.

A's blodsygdom påvirkede desuden hendes generelle velbefindende væsentligt, idet hun led af betydelig funktionshindrende træthed samt hukommelses- og koncentrationsbesvær (bilag 1, side 33) – ligeledes uden relation til behandlingsskaden.

Det fremgår også af de sociale akter (bilag 1, side 163 og 164), at A i forbindelse med den ugentlige injektion af medicin fik funktionshæmmende bivirkninger af en dags varighed. A havde derfor i en årrække en § 56-aftale, idet hun ikke kunne arbejde om mandagen, hvilket var dagen efter injektionen. § 56-aftalen var bevilliget på baggrund af A's øvrige lidelser og dermed også uden relation til behandlingsskaden. A havde derudover smerter i ryggen, skuldrene og kroppens led generelt, og hun kunne alene gå kortere afstande.

Ankenævnet har i sin vurdering derfor lagt vægt på, at A som følge af sine øvrige sygdomme havde en lang række væsentlige skånehensyn, som var årsag til, at A i forbindelse med arbejdsprøvning i september 2015 alene kunne arbejde få timer ugentligt, idet hun oplevede voldsomt forøgede og forværrede gener efter endt arbejdsdag i forbindelse med arbejdsprøvningen (bilag 1, side 74).

Ankenævnet har endvidere med rette vurderet, at selvom A's synsgener er væsentlige, ville A isoleret set i forhold til synsgenerne med de rette hjælpemidler og skånehensyn have været i stand til at varetage en stilling på arbejdsmarkedet uden væsentlige begrænsninger og til væsentlig samme løn som tidligere.

Det forhold, at A fra 1. oktober 2016 er tilkendt førtidspension, er efter ankenævnets vurdering ikke begrundet i behandlingsskadens følger, men er derimod betinget af omfanget af A's øvrige sygdomme, som i væsentligt omfang er massivt arbejdshindrende.

A har i stævningen (side 4) gjort gældende, at det afgørende i vurderingen af, om A er påført et erhvervsevnetab, er, om hun ville have været i stand til fortsat at varetage et kontorbaseret arbejde, hvis behandlingsskaden ikke var sket.

Ifølge A er det netop på grund af behandlingsskaden, at hun ikke længere kan varetage et kontorbaseret arbejde. Som følge af hendes øvrige forudbestående gener er hun ikke i stand til at varetage et mere fysisk belastende arbejde. Ifølge A bør dette dog ikke tillægges vægt.

Ankenævnet gør hertil gældende, at der i KEL alene er hjemmel til at tildele patienter erstatning for den merskade, de er påført som følge af behandlingsskaden. Der må derfor foretages en vurdering af A's erhvervsevne isoleret set i forhold til behandlingsskaden, hvilket ankenævnet har gjort.

Herudover gør ankenævnet gældende, at A ikke har godtgjort, at hun med overvejende sandsynlighed ville have været i stand til fortsat at varetage et kontorbaseret arbejde, hvis behandlingsskaden ikke var indtrådt. Der henvises i den sammenhæng til, at det af de sociale akter bl.a. fremgår, at hun ikke var i stand til at arbejde med tastatur grundet smerter i fingrene (bilag 1, side 33), og at hun som følge af sin blodsygdom led af betydelig funktionshindrende træthed samt hukommelses- og koncentrationsbesvær. Herudover var A sygemeldt fra sit arbejde grundet symptomer fra sin kroniske sygdom på tidspunktet for behandlingsskadens indtræden i august 2012.

2.1.3.2 Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i sin udtalelse af 8. februar 2021 (bilag 18) vurderet, at As følger efter forsinket diagnosticering af højresidig nethindeløsning den 30. juli 2012 har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 15 %.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har ved vurderingen lagt vægt på, at A som følge af behandlingsskaden har svært nedsat syn på højre øje, udtalt lysoverfølsomhed, konstant trykken ved øjet samt dobbeltsyn.

I relation til A's forudbestående gener vurderer Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, at de funktionsmæssige begrænsninger i form af kronisk kræftsygdom med ledsmerter, træthed, svimmelhed, uoplagthed, hovedpine og koncentrationsbesvær samt gigtlidelse (gener og lidelser, der ikke skyldes behandlingsskaden) i meget betydeligt omfang begrænser det arbejdsmæssige funktionsniveau.

Videre har Arbejdsmarkedets Erhvervssikring lagt vægt på, at A har haft en mangeårig stabil tilknytning til arbejdsmarkedet, og at hun blev opsagt grundet sygdom begrundet i den samlede helbredsmæssige situation.

I Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering er desuden indgået, at A har været gennem to arbejdsprøvninger, hvor det arbejdsmæssige funktionsniveau har været meget nedsat, dels grundet øgede smerter i kroppen, smerter i hænder og fingre, dels grundet problemer med synet. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har endvidere lagt vægt på, at tildelingen af førtidspension delvist er begrundet i, at A har svært nedsat syn.

Til brug for Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse er der udarbejdet speciallægeerklæring af overlæge B, dateret 11. juni 2020 (bilag A) .

I speciallægeerklæringen vurderes det bl.a., at:

> *"Det drejer sig således om en nu 62-årig kvinde med svært nedsat synsstyrke på højre øje efter nethindeløsning i 2012, og operation herfor. Patienten har siden nethindeløsningen og operationen herfor i 2012 oplevet svært nedsat synsstyrke, monokulært dobbeltsyn og udtalt lysoverfølsomhed, hvilket umuliggør at hun udfører skærmarbejde. I november 2012 er patienten behandlet for en retinal rift i venstre øje, og hun oplever ligeledes lysoverfølsomhed og monokulært dobbeltsyn svarende til dette øje."*

Videre konkluderes det i speciallægeerklæringen, at:

> *"Objektivt ses følger efter nethindeløsning og operation herfor i højre øje, samt følger efter laserbehandling i venstre øje. Desuden noteres tørhed af slimhinderne omkring øjet, hvilket er en kendt bivirkning til interferon-behandling. Der anbefales anvendelse af lubrikerende øjendråber i håb om at lindre generne, som hidrører fra øjentørheden."*

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vurderer som følge af ovenstående, at behandlingsskaden i mindre omfang har været medvirkende til, at A ikke har kunnet vende tilbage til arbejdsmarkedet og er tilkendt førtidspension, og at dette har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 15 %.

I både speciallægeerklæringen (bilag A) og Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse (bilag 18) henvises til A's foretages dog ikke synsproblemer/svært nedsatte synsstyrke. Der en selvstændig vurdering af, om A's arbejdsmæssige funktionsbegrænsninger ved skærmarbejde og arbejde, der kræver fokusering og koncentration, samt hendes vanskeligheder ved at orientere sig, udelukkende skyldes synsnedsættelsen på højre øje og dermed behandlingsskaden, eller om det i stedet skyldes de samlede gener grundet synsnedsættelsen på både højre og venstre øje og dermed andre forhold end selve behandlingsskaden.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i sin vurdering heller ikke lagt vægt på, at A som følge af hendes øvrige sygdomme havde en række skånehensyn, og at disse skånehensyn havde betydning for arbejdsprøvningerne. Ligeledes har Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke lagt vægt på det forhold, at A havde en § 56-aftale som følge af hendes blodsygdom. Det er ankenævnets vurdering, at netop disse forhold var årsag til, at A i forbindelse med arbejdsprøvningerne alene kunne arbejde få timer ugentligt.

Ankenævnet noterer, at A i processkrift II (side 2) bestrider dette. A har imidlertid ikke redegjort nærmere for, hvor i Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse det fremgår, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ved vurderingen af erhvervsevnetabet har lagt vægt på ovennævnte forhold. Retten kan derfor lægge til grund, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke har tillagt disse forhold vægt.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af 8. februar 2021 (bilag 18) og speciallægeerklæringen af 11. juni 2020 (bilag A) indeholder ikke nye væsentlige faktiske oplysninger, som ikke indgik i grundlaget for Patienterstatningens afgørelse af 22. december 2017 (bilag 16) og ankenævnets afgørelse af 11. april 2018 (bilag 17). Der foreligger således ikke nye oplysninger om behandlingsskadens omfang eller lignende, som kan underbygge, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har foretaget en anden vurdering af erhvervsevnetabet end ankenævnet.

Ankenævnet gør gældende, at ovennævnte forhold er væsentlige for vurderingen af, om A som følge af behandlingsskaden er påført et erhvervsevnetab, der berettiger til erstatning efter EAL § 5, idet der alene skal ydes erstatning for den mérskade, hun er påført som følge af synsgenerne på højre øje.

2.1.3.3 Særligt om ankenævnets kompetence til udmåling af erhvervsevnetab

Til støtte for, at ankenævnets vurdering af erhvervsevnetabet bør lægges til grund, gøres det endvidere gældende, at ankenævnet selv besidder de fornødne kompetencer til at foretage et kvalificeret skøn over erhvervsevnetabet.

Patienterstatningen har bl.a. siden 2019 afgivet vejledende udtalelser om varigt mén og erhvervsevnetab til Erstatningsnævnet, jf. lovforslag nr. 172 af 27. februar 2019 om indførelsen af § 86 i lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser. Herudover afgiver Patienterstatningen vejledende udtalelser i forsikringssager.

Det bestrides derfor, at vurdering af erhvervsevnetab ikke er ankenævnets særlige kompetence.

Det forhold, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har foretaget en anden vurdering af de faktiske forhold i sagen, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse. Der henvises i den forbindelse til FED 2010.148, hvor landsretten fandt, at patienten ikke med udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring havde godtgjort et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets skøn over fastsættelsen af erhvervsevnetabet.

***

Det gøres derfor sammenfattende gældende, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse ikke udgør et tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 11. april 2018 (bilag 17).

Ankenævnet har derfor med rette vurderet, at A's erhvervsevne som følge af forudbestående sygdomme allerede var nedsat i så væsentligt omfang, at synsnedsættelsen ikke i sig selv kan begrunde en erstatning for tab af erhvervsevne.

2.2 Hjemvisningspåstand

Hvis retten måtte finde, at A er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, er ankenævnet enig i, at sagen skal hjemvises til beregning af erstatningens størrelse.
…"

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Patienterstatningen traf den 7. marts 2013 afgørelse om, at A i perioden efter den 30. juli 2012 blev påført en patientskade ved skade på højre øje med stærkt nedsat syn og billedforvrængninger som følge af forsinket diagnosticering og behandling af højresidig nethindeløsning, jf. klage- og erstatningslovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og § 24, stk. 1.

Efter erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1, har skadelidte ved personskade krav på erstatning for tab af erhvervsevne, hvis skaden har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet skal der tages hensyn til skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og genoptræning og lignende, jf. lovens § 5, stk. 2.

Ankenævnet for Patienterstatningen har ved den indbragte afgørelse af 11. april 2018 stadfæstet Patienterstatningens afgørelse af 22. december 2017, hvorefter A ikke har ret til erstatning for tab af erhvervsevne som følge af den anerkendte patientskade. Af begrundelsen for afgørelsen fremgår blandt andet, at *"imidlertid er det vores vurdering, at erhvervsevnen allerede var ned- sat i så væsentlig omfang på grund af dine forudbestående sygdomme, at synsnedsættelsen ikke i sig selv kan begrunde en erstatning for tab af erhvervsevne."*

Det fremgår af de kommunale akter, at A genoptog sit arbejde ved kommunen efter patientskaden med en ugentlig arbejdstid på 30 timer med en § 56-aftale, som var bevilget som følge af hendes forud bestående sygdomme, der nødvendiggjorde, at hun havde fri om mandagen efter ugentlig indsprøjtning af interferon, og at hun blev sygemeldt den 24. april 2014 i forbindelse med, at hun fik nedsat syn på det venstre øje.

A blev den 6. september 2016 tilkendt førtidspension. Om begrundelsen for afgørelsen fremgår blandt andet, at *"din arbejdsevne vurderes som varigt nedsat og i et sådant omfang, at du ikke er i stand til at være selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde, da du lider af essential trombocytose og svært nedsat syn som følge af nethindeløsning og epirental fibrose. Din tilstand er varig og stationær og behandlingsmulighederne er udtømte."*

Det følger af Højesterets afgørelse gengivet i U.2010.467H, at der ved vurderingen af erhvervsevnetabet skal opstilles en prognose for, hvad skadelidte ville have tjent, hvis skaden ikke var sket, som skal sættes i forhold til prognosen for, hvad skadelidte må antages at ville kunne tjene med skaden.

Det fremgår af speciallægeerklæring af 11. juni 2020, at A siden den højresidige nethindeløsning har haft svært nedsat synsstyrke på højre øje, og at hun blandt andet klager over udtalt lysoverfølsomhed, der medfører, at hun ikke længere er i stand til at udføre skærmarbejde.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i vejledende udtalelse af 8. februar 2021 vurderet, at behandlingsskaden i mindre omfang har været medvirkende til, at hun ikke har kunnet vende tilbage til arbejdsmarkedet og er tilkendt førtidspension, og at følgerne heraf har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 15 procent.

Det fremgår at den vejledende udtalelse, at der ved vurderingen er indgået, at A forud for behandlingsskaden har haft en mangeårig stabil tilknytning til arbejdsmarkedet, og at hun har været gennem to praktikforløb, hvor det arbejdsmæssige funktionsniveau har været meget nedsat dels grundet øgede smerter i kroppen, hænder og fingre og dels problemer med synet.

Sammenholdt med det oplyste om den foretagne arbejdsprøvning finder retten det efter en samlet vurdering godtgjort, at behandlingsskadens følger navnlig har begrænset hendes arbejdsmæssige funktionsniveau i forhold til kontorbaseret arbejde, og der er ikke grundlag for antage, at hun også uden behandlingsskaden ville have været ude af stand til at varetage kontorbaseret arbejde. Der foreligger derfor et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 11. april 2018, og erhvervsevnetabet som følge af be-

handlingsskaden fastsættes i overensstemmelse med Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse skønsmæssigt til 15 procent.

Retten tager derfor A's påstand til følge.

Efter sagens udfald skal Ankenævnet for Patienterstatningen i sagsomkostninger betale 79.410 kr. til A. Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 47.000 kr. inkl. moms, af retsafgift med 4.000 kr. og af øvrige udgifter med 28.410 kr. A er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne, svarende til et erhvervsevnetab på 15 % som følge af den anerkendte patientskade.

Sagen hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen til beregning af erstatningens størrelse.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal til A betale sagsomkostninger med 79.410 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres
Dommen kan kun ankes, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære
Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære
Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der.

Hvis du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indle-

vere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 30-09-2021 kl. 13:00
Modtagere: Advokat (L) Mikael Skou Skjoldager, Sagsøger A, Sagsøgte
Ankenævnet for Patienterstatningen , Advokat Michelle Seidelin