



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 3. januar 2018 i sag nr. BS 9-1119/2015:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Indledning samt parternes påstande og hovedanbringender

Sagsøgeren, **A**, blev påført en patientskade i form af Horner's Syndrom, da han den 15. september 2011 modtog behandling på **B**, hvorunder det blev forsøgt at anlægge et centralt venekateter på ham. Han blev den 30. januar 2013 fundet berettiget til en foreløbig godtgørelse for varigt mén ud fra en foreløbig méngrad på 5%. Han blev den 30. april 2013 fundet berettiget til en yderligere godtgørelse for varigt mén ud fra en endelig méngrad på 3%. Han blev den 3. december 2013 yderligere fundet berettiget til erstatning for helbredelsesudgifter og godtgørelse for svie og smerte.

A mener, at patientskaden også har påført ham et erhvervsevnetab, men sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tiltrådte ved en afgørelse af 10. april 2015, at Patientforsikringen den 18. februar 2014 havde truffet afgørelse om, at **A** ikke var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

A har herefter den 7. oktober 2015 anlagt denne sag, hvorunder han har nedlagt endelig påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at han er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab som følge af den anerkendte patientskade i form af Horner's Syndrom. Sagen skal herefter hjemvises til fornyet behandling i patientsystemet med henblik på udmåling af erstatning.

A har til støtte for sin påstand gjort gældende,
at reduktionen i arbejdstiden efter patientskaden skyldes problemer med koncentration og udtrætning samt læsning i løbet af dagen,
at **A's** arbejdsevne blev halveret efter behandlingsskaden fra 25

timer ugentligt til 12 - 13 timer ugentligt, hvorefter A3 yderligere reduktion af erhvervsevne helt eller delvist kan tilskrives patientskaden, og

- at patientskaden med gener fra Horner's Syndrom med overvejende sandsynlighed har påført A et tab af erhvervsevne, idet han forud for skaden uden problemer kunne klare det etablerede fleksjob med 25 timer på trods af sin nyresygdom.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået frifindelse og har til støtte herfor gjort gældende,

- at A ikke har påvist et erstatningsberettiget erhvervsevnetab som følge af Horner's Syndrom,
- at der ikke i sagens akter er nogen dokumentation for eller omtale af, at den ændrede arbejdstid skyldes Horner's Syndrom,
- at det kan ikke føre til en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse, at Retslægerådet i svaret på det supplerende spørgsmål A har anført, at udtrætning og koncentrationsbesvær med sandsynlighed delvis skyldes Horner's Syndrom,
- at A ikke har dokumenteret, at udtrætning og koncentrationsbesvær, endsige den del, der kan henregnes til Horner's Syndrom, er årsagen til et eventuelt tab af erhvervsevne på minimum 15%,
- at A ikke har påvist, at udtrætning og koncentrationsbesvær af kommunen er blevet tillagt selvstændig eller særlig betydning, og
- at der ikke er dokumentation for, at A ville være ude af stand til i et andet job med de rette skånehensyn at varetage et arbejde med indtægt svarende til indtægten forud for behandlingen.

Retslægerådet

Sagen har været forelagt for Retslægerådet, der har afgivet erklæringer den 22. juni 2016 og den 9. november 2016.

Forklaring

A har forklaret, at han er 47 år. Han har lidt af en nyresygdom, siden han var 12 år. På baggrund heraf blev han tilbudt pension, da han blev 18 år, men det tog han ikke imod. Hans far skældte faktisk kommunen ud på grund af forslaget. A blev oprindeligt uddannet som pædagog og arbejdede som souschef . Han har autodidakt erhvervet sig færdigheder inden for it, og han har drevet selvstændig virksomhed med grafisk arbejde i ca. 5 år. Det ophørte han med, da han mistede sin anden transplanterede nyre, som ellers havde virket i 10 år frem til 2003. Han kom i dialyse, og det var hårdt, både fysisk og psykisk. Den 1. juni 2004 fik han en nyretransplantation igen. På det tidspunkt arbejdede han som pædagog og lærervikar i G i S med børn, som ikke passede ind i en almindelig klasse. Han blev tilbudt en ordning med fleksjob. Det ville han først ikke tage imod, men hans kone bad ham om det, idet hun fryg-

tede, at han ellers ville dø i løbet af 3 år. Hun henviste til, at det var hårdt for kroppen med flere nyretransplantationer, og at han havde et hårdt job, som også kunne være fysisk krævende. Han fandt selv sit første fleksjob hos C, hvor han bistod 2 kunstnere med at få distribueret deres kunst, fakturering mv. Han havde titel af administrerende direktør og arbejdede 25 timer effektivt om ugen. Hans nyrefunktion var helt stationær. Hans nyretal var konstante. Efter et par år skiftede han fleksjob. Baggrunden var, at han så et jobopslag fra D, som er en virksomhed, der stammer fra Y, men har en afdeling i X. Virksomheden beskæftiger folk med nedsat funktion, og de søgte en medarbejder til at løse grafiske opgaver, tage sig af hjemmesiden, serveradministration mv. Det var samme typer opgaver, han havde taget sig af som selvstændig. Han syntes, at det kunne være sjovt at komme til at beskæftige sig med det igen. Han fik jobbet og blev teamleder/afdelingsleder i grafisk afdeling. Han arbejdede stadig 25 timer ugentligt. Efterhånden ændrede hans opgaver sig således, at han fik lidt mere ledelse, men han varetog stadig skærmarbejde. Hvis medarbejderne ikke kunne kode en hjemmeside, skulle han gøre det.

Han blev sygemeldt fuldt ud i september 2011 på grund af et langvarigt forløb med betændelse i albuerne. Han fik oprensning i narkose 10-11 gange. Han vidste godt selv, at det ikke kunne lade sig gøre at lægge et kateter i halsen på ham, fordi han så mange gange har haft slanger til dialyse indlagt i det område, men han var ikke vågen, da forsøget blev foretaget. Derfor fik han skaden.

Horner's syndrom giver sig udslag i, at hans pupil ikke virker. Øjet er indsunket, og han har smerter i det. Han må lægge sig og sove 1/2 time, så snart han kommer hjem fra arbejde, fordi han er træt i øjet og i hovedet og har grus i øjet. Nogle gange når han ikke hjem, inden trætheden indtræder, men må køre ind og sove i bilen på vej hjem. Det er venstre øje, og hans syn er også påvirket af det. Efter skaden startede han på det hidtidige fleksjob igen, og han syntes, at det gik okay i starten, nok fordi han gerne ville, men han kunne ikke sidde ved skærmen. Det hele flød ud i et for ham, når han så på skærmen. Han prøvede at skifte briller, men det hjalp ikke. Det var nødvendigt, at han kunne udføre en del af skærmarbejdet, fordi der ikke var nok andre medarbejdere. Han startede på 10 timer og trappede så op med et par timer om ugen. Han prøvede også at komme over 20 timer, men det gik slet ikke. Han kunne ikke længere arbejde med fuld effektivitet. Han snakkede lidt med sin arbejdsgiver om det. Han kunne mærke på sig selv, at det ikke duede. Han var så så heldig at E som han tidligere havde lavet en hjemmeside for, ringede og spurgte, om han ikke kunne tænke sig at arbejde for dem. Der er tale om en socialøkonomisk virksomhed med speciale i ansættelse af folk, som er psykisk sårbare. Virksomheden driver en gård med dyrkning af grøntsager, der sælges på et marked, og en genbrugsbutik, og hans opgave er administrativ ledelse, ligesom han er stedfortræder for projektlederen. Han laver løn. Han talte ikke med jobcenteret om jobskiftet. Han bestemte det selv ud fra, at det var nødvendigt for ham for fortsat at kunne

arbejde med de begrænsninger, han var blevet påført af patientskaden. Han kunne ikke længere arbejde ved en skærm. Han er ansat til 12-13 timer ugentligt. Der var ikke sat en timebegrænsning på, da han blev spurgt, om han ville have jobbet. Timetallet blev fastsat i en drøftelse mellem ham, projektlederen og F Kommune. Han startede ikke på 20 timer, fordi han har erfaret, at han ikke kan magte det. Han må erkende, at han ikke kan være effektiv i 20 timer. Det går fint med arbejdsopgaverne bortset fra, når han skal lave løn, men denne opgave udfører han så over en uges tid, og på den måde går det også.

Han fik fuld løn i sit gamle fleksjob, og det gør han også i dette, men på grund af, at det er reguleret af en anden overenskomst, har han oplevet en lønnedgang på 3.000 – 4.000 kr. brutto månedligt.

Procedure

A har til støtte for sin påstand nærmere anført, at hans evne til effektivt arbejde efter patientskaden er blevet reduceret fra 25 timer ugentligt til ca. 12 1/2 time ugentligt, det vil sige med ca. 50%. Hvis der er konkurrente skadesårsager i form af udvikling af hans nyresygdom, er der stadig tale om en betydelig reduktion som følge af patientskaden, og han har i forbindelse med spørgsmålet om retsafgiften anslået reduktionen på grund af patientskaden til ca. 30%. Der er et klart og sikkert grundlag for tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse, idet der ikke er tale om vurdering af et lægefagligt spørgsmål. Derfor er der adgang til videre prøvelse. Det er for snævert, når nævnet har vurderet, at A kun har problemer med sit syn om aftenen. Det fremgår af Retslægerådets erklæringer, at A ikke tidligere har haft problemer med træthed. Den omstændighed, at ankenævnet har lagt vægt på, at synsproblemerne kun figurerer om natten, udgør et klart og sikkert grundlag for tilsidesættelse af afgørelsen. Historikken viser, at A er en person med høj arbejdsidentitet på trods af kronisk sygdom.

Ankenævnet for Patientforsikringen har til støtte for sin påstand nærmere anført, at A ikke har godtgjort, at patientskaden har medført et erhvervsevnetab på 15% eller derover. Han har ikke godtgjort, at det er følger efter patientskaden, der er årsag til den yderligere nedsættelse af erhvervs-evnen. Der er ikke belæg for at anse koncentrationsbesvær eller træthed for at have medført erhvervsevnetab, og A har derfor ikke løftet bevisbyrden for, at der er grundlag for tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse. Ankenævnet har stor ekspertise og erfaring, og der kræves derfor et sikkert lægefagligt og juridisk grundlag for tilsidesættelse. Det er uklart, hvordan forholdene omkring træthed og koncentrationsbesvær har påvirket A's erhvervsevne. A har ikke nærmere dokumenteret dette trods opfordring hertil, men har blot fremlagt en række kommunale akter. Der må også ses på, at A ved jobskiftet har påtaget sig en længere transporttid. A har ikke godtgjort, at han ikke kunne arbejde flere timer i et andet skånejob med varetagelse af de relevante hensyn.

Rettens begrundelse og afgørelse

Som følge af, at sagsøgeren **A** blev påført en patientskade den 15. september 2011, har han ret til erstatning for tab af erhvervsevne, hvis patientskaden har påført ham en varig nedsættelse af hans evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, og hans erhvervsevnetab kan beregnes til mindst 15%, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 24, stk. 1, jf. erstatningsansvarslovens § 1, stk. 1, og § 5.

I Patientforsikringens afgørelse af 30. januar 2013 hedder det blandt andet:

"...

Du var blandt andet kendt med nyreinsufficiens og var blevet nyretransplanteret tre gange, senest i 2004. Du var præget af multiallergi og talrige infektionstilfælde i form af sårinfektion, luftvejsinfektion og urinvejsinfektion. Du var desuden kendt med urinsyreigt.

..."

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at **As** erhvervsevne i forvejen var nedsat på grund af hans nyresygdom, og at han fra 1. november 2007 og frem til sygdomsforløbet, hvorunder patientskaden indtrådte, var i fleksjob på 25 timer pr. uge. Han blev delvis raskmeldt i februar 2012 med et reduceret timeantal og forventning om gradvis øgning i sit hidtidige fleksjob. Han blev endeligt raskmeldt pr. 1 april 2012, men kun med 20 timer om ugen. I december 2012 godkendte **F** Kommune, at der pr. 15. december 2012 blev etableret et nyt fleksjob for **A** med 12 - 13 fremmødte og effektive timer ugentligt.

I Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 10. april 2015 hedder det blandt andet:

"...

Erhvervsevnetab

Ankenævnet kan tiltræde, at **A** ikke ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover, jf. erstatningsansvarslovens §§ 5-7.

Der er herved lagt vægt på, at behandlingsskaden i form af Horners Syndrom har medført forholdsvis begrænsede varige gener blandt andet i form af påvirket syn om aftenen og nedsat nattesyn. Videre er der lagt vægt på, at **A** allerede forud for behandlingsskadens indtræden var i fleksjob som teamleder med en ugentlig arbejdstid på 25 timer som følge af hans alvorlige grundlidelser i form af urinsyreigt og nyresvigt. Fra april 2012 arbej-

dede han 20 timer ugentligt i samme stilling, og i december 2012 skiftede han arbejdsgiver, hvor han arbejdede 12 -13 timer om ugen. I denne stilling bestod arbejdet af mere administrative opgaver og mindre skrivebordsarbejde. Der er desuden lagt vægt på, at disse stillinger ikke ses at have indebåret aften- eller nattearbejde, hvor patientskaden kan være funktionsnedsættende.

På denne baggrund finder ankenævnet, at behandlingsskaden i form af Horners Syndrom ikke med overvejende sandsynlighed er årsag til, at **A** ~~ikke~~ kan arbejde i samme omfang som før.

..."

I Retslægerådets erklæring af 9. november 2016 hedder det blandt andet:

"...

Spørgsmål A:

Supplerende til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 bedes rådet oplyse, om sagsøgerens gener i form af koncentrationsbesvær/udtrætning med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) er en følge af Hornes syndrom i venstre øje?

Retslægerådet finder det sandsynligt (mere end 50 %), at sagsøgers koncentrationsbesvær/udtrætning er en følge af sagsøgers Horners syndrom. Set ud fra en klinisk synsvinkel kan dele af sagsøgers træthed også skyldes hans kroniske nyresygdom og immundæmpende medicinsk behandling, som således kan være en konkurrerende årsag. Det skal i denne sammenhæng dog bemærkes, at de lægelige akter ikke indeholder oplysninger om koncentrationsbesvær/udtrætning før sagsøger udviklede et Horners syndrom.

...

Spørgsmål 6:

Under henvisning til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 bedes Retslægerådet oplyse, om svaret skal forstås således, at sagsøgers koncentrationsbesvær/udtrætning helt eller delvist er en følge af Horner's Syndrom.

Såfremt generne kun delvist betragtes som en følgekomplication, bedes Retslægerådet nærmere angive konkurrerende forhold.

Retslægerådets besvarelse af, om sagsøgers helbredsgener som følge af Horner's Syndrom, herunder både de direkte fysiske samt de kognitive følger, har væsentlig betydning for Rettens mulighed for at bedømme sagsøgers mulighed for at varetage arbejde med grafiske løsninger. Der anmodes derfor om, at Retslægerådets besvarelse vedrørende komplikationer og følgevirkning af Horner's Syndrom uddybes så meget som muligt.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål A. Sagsøgers hængende øjenlåg og påvirkede pupilfunktioner vil efter Retslægerådets opfattelse kunne bevirke problemer ved anstrengelse af synet, herunder også arbejde med grafiske løsninger.

..."

Retten finder, at det efter oplysningerne i sagen kan lægges til grund, at **A** har klaret sig på arbejdsmarkedet i mange år på trods af sin nyresygdom; indtil han blev 37 år på fuld tid og derefter i et fleksjob på 25 timer ugentligt. Han var 41 år, da han blev påført en patientskade i form af Horner's Syndrom. Efter raskmelding vendte han i foråret 2012 tilbage til sit hidtidige fleksjob, men kunne dog kun klare 20 timer ugentligt. I december 2012 blev der etableret et andet fleksjob for ham, nu kun med 12 - 13 effektive timer.

Retten finder, at det på baggrund af **A's** forudgående erhvervsmæssige forhold fremtræder som, at der er en nær tidsmæssig sammenhæng mellem først timerreduktionen, dernæst ændringen i fleksjob og patientskaden. Det fremgår af Retslægerådets erklæringer, at det er sandsynligt, at **A's** koncentrationsbesvær/udtrætning er en følge af patientskaden, og at hans hængende øjenlåg og påvirkede pupilfunktioner kan bevirke problemer ved anstrengelse af synet, herunder også arbejde med grafiske løsninger. Retten finder det derved bevist, at patientskaden har påført **A** et erhvervsevnetab på mindst 15%. Det bemærkes herved, at retten ikke finder grundlag for at antage, at **A's** reducerede erhvervsaktivitet skyldes, at han ikke længere ønsker størst mulig erhvervsaktivitet eller hans forudgående sygdom.

A's påstand tages derfor til følge.

Da Ankenævnet for Patienterstatningen har tabt sagen, skal nævnet betale sagsomkostninger til **A**. Sagsomkostningsbeløbet fastsættes til 79.250 kr., hvoraf 4.000 kr. vedrører retsafgift, 250 kr. vedrører udgift til lægeerklæring og 75.000 kr. vedrører **A's** udgift til advokatbistand inkl. moms. Retten har herved på den ene side lagt vægt på, at sagens værdi er oplyst til 850.000 kr., og at sagen har været forelagt for Retslægerådet 2 gange, på den anden side at hovedforhandlingen kun varede 2 1/2 time.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren, **A**, er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab som følge af den anerkendte patientskade i form af Horner's syndrom.

Sagen hjemvises herefter til fornyet behandling i patientsystemet med henblik på udmåling af erstatning.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal inden 14 dage betale 79.250 kr. i sagsomkostninger til .A

Jeanette Thørholm Andersen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Hjørring, den 4. januar 2018.

Gerd Marie Filt Juhl, Retsassistent