



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 6. juni 2011 i sag nr. BS 1-643/2010:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskiftet 43
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 31. marts 2010, vedrører sagsøger, A's sygemelding som følge af en anerkendt patientskadesag.

A var blevet opereret for discusprolaps den 16. august 2004. Hun blev genopereret den 11. december 2006, efter at det var konstateret, at der var glemt en operationsserviet i hendes ryg i forbindelse med den oprindelige operation.

Hun anmeldte et krav om erstatning over for Patientforsikringen, der traf afgørelse den 10. juli 2008 om, at sagsøgeren ikke var berettiget til tabt arbejdsfortjeneste, idet kravet var under 10.000 kr.

A klagede til Patientskadeankenævnet, der den 1. oktober 2009 traf afgørelse om, at hun havde været uarbejdsdygtig fra den 11. december 2006 og 4 uger frem. Sagen blev herefter sendt tilbage til Patientforsikringen, der den 26. marts 2010 traf samme afgørelse som oprindeligt, nemlig at kravet ikke oversteg 10.000 kr.

Denne afgørelse blev den 27. september 2010 tiltrådt af Patientskadeankenævnet.

Sagsøgerens påstand - således som den er nedlagt og tilrettet ved hovedforhandlingen - er i forhold til begge Patientskadeankenævnets afgørelser, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren har været uarbejdsdygtig i en længere periode end fra operationen 11. december 2006 og 4 uger frem, og at sagsøgerens tab er større end kr. 10.000,00.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

Der er under sagen afgivet partsforklaring af **A** og vidneforklaringer af fysioterapeut **B**, fysioterapeut **C**, revisor **D** og læge **E**.

A har forklaret blandt andet, at hun er uddannet fransk korrespondent og merkonom og har taget lederuddannelser. Hun blev selvstændig konsulent i 2002, og i 2003 stiftede hun **F** ApS for at adskille privaten og firmaet. Hun arbejdede meget og fik en dobbelt discusprolaps. Hun blev opereret i august 2004 og var hurtigt i arbejde igen. Hun gik til genoptræning hos **B** men fik det ikke fuldstændig godt, og hun var ikke i stand til at arbejde på fuld kraft. Hun havde også ofte hovedpine. Hun havde en del ansatte, og firmaet voksede, men blev efterfølgende delvis afviklet. Hun foretager selv alt salgsarbejdet i firmaet, og i 2006 fik hun ikke den planlagte omsætning i hus, fordi hun ikke kunne udføre det arbejde, hun plejede. Hun fik det dårligt i længere tid og blev lam i venstre side, og hendes ansigt hang, og det ene ben trak. Hun gik til lægen, der troede der var tale om en ny discusprolaps. Hun blev scannet hos **G**, der så, at der lå en serviet i hendes operationssår, og hun blev hasteopereret. Efterfølgende blev hun sygemeldt, fordi hun havde det dårligt. Hun sendte en anmeldelse til S og var sygemeldt fra den 1. november 2006 til august 2007, hvoraf 2 måneder var på deltid. Hun var ikke i stand til at være fuldstændig sygemeldt, idet hun var virksomheden. Hun forsøgte derfor at bibeholde en base og afviklede i stedet nogle medarbejdere. Idag er hun igen helt fit fysisk, efter at hendes problemer blev løst ved genoptræning. Virksomheden kører også rigtig godt idag. Hun har den bestemmende indflydelse på selskabet. Virksomheden fik sygedagpengerefusion fra det offentlige, mens hun var syg.

B har forklaret blandt andet, at han har været fysioterapeut siden 1989. Han har været ansat på H hospital, reumatologisk afdeling og på en privatklinik. Han mødte **A** efter hendes første operation. Hun havde gener fra operationsstedet og i benet. Han tænkte, at det stammede fra, at hun havde haft en discusprolaps i lang tid, men hun blev langsomt dårligere i stedet for bedre, og han kunne ikke lokalisere problemerne. Han gættede på, at det skyldtes ekstra arvæv, der f.eks. kan komme, hvis man er bange for at bruge ryggen. På et tidspunkt var der ikke længere tale om normale problemer, og der var flere symptomer i venstre side af kroppen. **A** havde også bidproblemer og mavesmerter. Han skiftede da rolle, så han blev den tovholder, der sendte **A** til forskellige undersøgelser, blandt andet **C**, der fungerede som fysioterapeut vedrørende kæbe og nakke. Han kan bekræfte de erklæringer, han har udarbejdet, og at han mener, generne er udløst af gazetamponen, der

sad og trykkede. Han kan ikke tænke sig andre muligheder end dette og forestiller sig, at den mekaniske påvirkning må trykke på nervebaner, svarende til hvis der var tale om arvæv. Han behandlede også **A** efter hendes reoperation, hvor behandlingen forløb som den skulle.

D har forklaret blandt andet, at han har været i revisorbranchen siden 1994 og har været statsautoriseret revisor siden 2006. Han er revisor for **A**, der har ophævet hans tavshedspligt i anledning af sagen. Han kendte **A's** bogholder, men har ikke rådgivet hende om selskabsdannelsen. Der er mange, der driver konsulentvirksomhed i selskabsform, og det er hans opfattelse, at **A** var **F** ApS, selv om hun både har haft ansatte og samarbejdspartnere. Hun havde store forventninger til 2006, men havde for store omkostninger i 2006, hvor hun var lidt "fraværende" og ikke styrede virksomheden tilstrækkelig stramt. **A** skulle tage salget ind, men det kunne hun ikke i 2006. I 2008 var der igen en fornuftig indtjening. I 2009 var der problemer med en medejer, men i 2010 er der igen meget fine tal, der dog endnu ikke er offentliggjort. Hendes indtjening findes ved at se på virksomhedens resultat før skat med tillæg af hendes løn. Også i 2007 var der et fint regnskab, fordi **A** var likviditetsmæssigt presset men havde fokus på, at der skulle tjenes penge. Endvidere var lønningerne nedsat i forhold til 2006.

C har blandt andet forklaret, at hun har været fysioterapeut siden 1960. Hun har blandt andet arbejdet på neurokirurgisk afdeling og har deltaget i flere rygoperationer. Hun mødte **A** den 7. december 2007, efter dennes 2. operation. **A** havde været hos **I** der specifikt arbejdede med klager fra kæbe og hovede, idet en rygoperation kan give smerter i hovedet. Endvidere kan enhver dysfunktion resultere i kæbeprobemer, idet kæbeledet er det øverste led i rygsøjlen. **A** havde fået en dysfunktion, idet hun prøvede at undgå smerter fra det sted, hvor en tampon forårsagede gener.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i påstandsdokument af 26. april 2011 gjort følgende gældende:

"Via erklæringer fra forskellige behandlere er det dokumenteret, at der har været tale om en længere sygeperiode.

Sagsøgte har ikke forholdt sig til, at sagsøgeren i forhold til sit private livsforsikringsselskab er blevet betragtet som sygemeldt i en længere periode og at dette selskab har udbetalt løbende.

Endvidere har man ikke taget fuldstændig hensyn til det omfattende lægelige materiale, bl.a. fra **R**, der dokumenterer, at der har været en sygeperiode på længere tid.

Sammenfattende må det således lægges til grund, at sagsøgeren har været syg som følge af patientskaden i mere end 4 uger.

I relation til betydningen af, at sagsøger har drevet virksomhed i ApS skal det oplyses, at selskabet blev stiftet den 19/8 2003 alene med **A** som eneejer, og med henblik på at drive den konsulentvirksomhed, som har været drevet i hele perioden. **F**

Selvom sagsøgeren har oppebåret samme løn fra sit selskab i sygeperioden, er det jo ikke det samme, som hun ikke har lidt noget tab, idet hun som eneejer skal identificeres med sit eget anpartsselskab. I modsat fald ville hun være dårligere stillet end andre skadelidte, og det har ikke været hensigten med loven.

Det fremgår klart af det foreliggende materiale, at der er et stort underskud i selskabet som følge af skaden.

I relation til opgørelsen af kravet, skal hun som selvstændig identificeres med sin virksomhed. Som følge deraf kan tabet som minimum opgøres til det tab, der er opgjort i skrivelse af 21/12 2009 (bilag 7) og skrivelse af 7/1 2010 (bilag 8) og i revisors redegørelse (bilag 9).

Kravet skal opgøres efter Erstatningsansvarslovens regler.

På den baggrund er det således dokumenteret, at sagsøgerens krav overstiger kr. 10.000,00, som er lovens mindste krav. Derfor er hun berettiget til opgørelse af tabt arbejdsfortjeneste uden tidsbegrænsning."

Sagsøgte har i påstandsdokument af 15. april 2011 gjort følgende gældende:

"Afvisningspåstanden støttes på, at Patientskadeankenævnet ikke har taget stilling til spørgsmålet om perioden for tilkendelse af de helbredsmæssige udgifter. Spørgsmålet kan derfor ikke behandles under denne sag.

Til støtte for den subsidiære frifindelsespåstand gøres de samme anbringender gældende.

Frifindelsespåstanden over for tabt arbejdsfortjeneste støttes på, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelser af henholdsvis 1. oktober 2009 (bilag 2) og 27. september 2010 (bilag C).

Patientskadeankenævnet fastslog ved afgørelse af 1. oktober 2009, at sagsøger havde været uarbejdsdygtig i 4 uger efter re-operationen den 11. december 2006.

Ved afgørelsen af 27. september 2010 tiltrådte Patientskadeankenævnet

Patientforsikringens afgørelse af 26. marts 2010.

Det bemærkes, at der ved undersøgelser foretaget efter operationen den 16. august 2004 fandtes god effekt af operationen.

Hertil kommer, at sagsøger først henvendte sig med gener i november 2006, altså næsten 2 år efter den primære operation, hvor gazeservietten ved en fejl blev efterladt.

Det gøres gældende, at sagsøgers gener og den dermed nedsatte indkomst forud for operationen den 11. december 2006 skyldtes sagsøgers grundsygdom i form af diskusdegenerationer og slidgigtforandringer i nakken. Patientskadeankenævnet har inddraget journalnotater fra ' R (bilag 7g og 7n) i sine afgørelser.

Det er uden betydning for denne sag, i hvilket omfang sagsøger har været berettiget til invalidepension eller andre ydelser fra sit private forsikrings-selskab, S

Sagsøger har ikke haft tabt arbejdsfortjeneste i mere end 4 uger, idet hun i 2006 modtog sædvanlig løn fra anpartsselskabet, F ApS.

Endelig gør Patientskadeankenævnet gældende; at der ikke skal ske identifikation mellem F ApS og sagsøger personligt ved opgørelsen af sagsøgers tabte arbejdsfortjeneste.

Det følger af den dagældende Patientforsikringslovs § 1, at erstatning gives til *patienter*, der her i landet påføres *fysisk skade* i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende (min fremhævelse).

Krav efter Patientforsikringslovens regler kan således alene rejses af patienten personligt.

F ApS er en selvstændig juridisk person, der ikke er omfattet af Patientforsikringslovens § 1. Såfremt F ApS vil kræve et eventuelt tab som følge af sagsøgers patientskade dækket, skal dette ske over for sygehuset efter de almindelige erstatningsretlige regler.

Dette gælder, uanset at sagsøger er eneanpartshaver i F ApS."

Parterne har i hovedsagen procederet i overensstemmelse hermed, med den ændring, at påstandene blev begrænset i forbindelse med hovedforhandlingen, og har vedrørende sagsomkostningerne anført, at disse er vanskelige at fastsætte, idet der ikke er tale om et betalingskrav.

Rettens begrundelse og afgørelse

A har ikke i forbindelse med sin påstand om, at hun har været uarbejdsdygtig i en længere periode end fra operationen den 11. december 2006 og 4 uger frem, udtrykkelig anført, hvilken yderligere periode hun mener, at hun har været uarbejdsdygtig og dermed hvilken periode, der skal danne grundlag for vurderingen af hendes tab.

Retten lægger imidlertid efter bevisførelsen til grund, at **A** i forhold til sit private sygeforsikringsselskab, S, har været sygemeldt fra den 1. november 2006 til den 1. august 2007. Endvidere lægger retten efter de fremlagte regnskaber og revisors forklaring til grund, at **F** ApS's omsætning for 2006 var væsentlig mindre end de foregående år, samt at omsætningen i 2007 var ekstraordinært høj. Henset til, at det af **A** og hendes revisor er oplyst, at anpartsselskabets omsætning stort set udelukkende baserer sig på hendes arbejdsindsats, finder retten, at disse oplysninger er i indbyrdes modstrid. Sygemeldingen i en halvdel af 2007 burde således have medført en mindre omsætning og ikke en ekstraordinært høj omsætning. Tilsvarende er der ikke med en sygemelding i blot 2 måneder af 2006 belæg for den væsentlig lavere omsætning i 2006.

Under disse omstændigheder finder retten ikke, at **A** alene ved de fremlagte erklæringer fra behandlere og R og forklaringer fra sine fysioterapeuter har tilvejebragt et sikkert grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse. Retten bemærker i den forbindelse, at **A** først kom i forbindelse med fysioterapeut **C** efter det tidspunkt, hvor hendes sygemelding til S var udløbet.

Retten finder det endvidere ikke bevist, at tabet for de 4 ugers sygemelding, der er anerkendt, oversteg 10.000 kr. Retten har herved lagt vægt på, at selskabet udbetalte løn til **A** i hele perioden. Det forhold, at **A** er eneanpartshaver og direktør i anpartsselskabet, og at hun har bestemmende indflydelse over dette, kan ikke indebære, at Patientskadeankenævnet pålægges at anerkende et tab for selskabet.

Sagsøgte frifindelsespåstand tages derfor til følge.

Retten har ved fastsættelsen af sagens omkostninger lagt vægt på, at der er tale om en sag uden sagsgenstand, at der er anvendt ½ dag til hovedforhandlingen samt på sagens betydning.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, **A**, skal inden 14 dage betale 18.000 kr. i sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet.

Ulla Ingerslev
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Helsingør, den 7. juni 2011.

Ulla Sarauw Hansen, Overassistent