



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 22. april 2015 i sag nr. BS 10A-1547/2012:

Boet efter A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
(tidligere Patientskadeankenævnet)

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 9. juli 2012, drejer sig om, hvorvidt
A havde et erhvervsevnetab på 75 % eller på 80 % som følge
af en anerkendt patientskade.

Sagsøgeren, boet efter A, har nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet), skal anerkende, at sagsøgeren er berettiget til yderligere erhvervsevnetabserstatning på 229.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 2. oktober 2011 til betaling sker.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Den 20. januar 2009 blev A opereret på B på grund af kronisk betændelse i bugspytkirtlen samt forsnævring af maveporten. Ved operationen blev lavet passage (anastomose) mellem mavesækken og en tyndtarmsslynge. Ved reoperation den 26. januar 2009 konstateredes en lækage af anastomosen.

Patientforsikringen anerkendte ved afgørelse af 8. oktober 2009, at A var påført en efter klage- og erstatningsloven erstatningsberettiget skade i form af lækage af tarmen. Ved afgørelsen blev A tilkendt 33.990 kr. i godtgørelse for svie og smerte, svarende til 206 sygedage, og en foreløbig godtgørelse på 32.535 kr. for et varigt mén på 5 %.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 11. februar 2010 blev A tilkendt 320.034 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Den 28. maj 2010 blev A af Patientforsikringen til-

kendt yderligere 65.648 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, yderligere 31.510 kr. i godtgørelse for svie og smerte, svarende til lovens maksimum, samt yderligere 67.680 kr. i godtgørelse for varigt mén, svarende til en méngrad på i alt 15 % som følge af patientskaden. Afgørelsen blev den 28. juni 2010 indbragt af **A** for Ankenævnet for Patientforsikringen.

I journalnotat af 25. marts 2011 fra **B** er angivet, at **A** var fuldt selvhjulpne og fik parenteral ernæring en gang ugentligt.

Den 15. august 2011 blev **A** tilkendt førtidspension af **C** med virkning fra den 1. september 2011.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 6. oktober 2011 blev **A** tilkendt 3.591.674 kr., svarende til yderligere 156.674 kr., i tabt arbejdsfortjeneste og 3.435.000 kr. i erstatning for tab af erhvervsevne svarende til 75 %. I afgørelsen er vedrørende erhvervsevnetabet angivet bl.a. følgende:

"Patientforsikringen har lagt vægt på, at **A** fra den 1. september 2011 er tilkendt førtidspension. Det er konkluderet i de sociale akter, at **A** ikke kunne opretholde et arbejde trods af imødekommelse af skånebehovene med baggrund i patientskadens indtræden medførende bugvægsbrok, kronisk korttarmsyndrom og fistel mellem ventrikel/tyndtarm og hud. Endvidere fremgår det af de speciallægeerklæring fra overlæge **D** af 12. maj 2011, at han ikke har nogen kræfter i sine arme og ben, men at disse virker. Det er videre oplyst, at han kan gå 1 km i langsomt tempo på løbebånd og cykle ca. 11 km i langsomt tempo med mange stop. Han lider endvidere af smerter i den nederste del af maven, som er vekslende styrke. **A** nattesøvn afbrydes også af smerterne. Herudover har lægekonsulenten oplyst, at han funktionsmæssigt spiser normalt, men optager ikke ernæring som tidligere, og må derfor en gang om ugen få ernæring via et venekateter.

Patientforsikringen har vurderet, at patientskaden har forringet hans helbredstilstand i en sådan grad, at han ikke kan varetage et arbejde, idet hans præstationsniveau er stærkt svækket grundet manglende kræfter i arme og ben samt med behov for sondemad, tilskud til hans ernæring og hyppige stomiskifte.

Vi har endvidere vurderet, at han trods skaden har en vis restevne i behold i forhold til at klare almindelige daglige gøremål og lettere arbejde i hjemmet".

Ved brev af 2. januar 2012 klagede **A** over Patient-

forsikringens afgørelse af 6. oktober 2011 for så vidt angik erhvervsevnetabets størrelse bl.a. under henvisning til, at erhvervsevnetabet burde fastsættes til 100 %, idet **A** ikke kunne fungere i nogen form på arbejdsmarkedet og ej heller i sociale sammenhænge.

Ankenævnet for Patienterstatningen ændrede ved afgørelse af 11. januar 2012 Patientforsikringens afgørelse af 28. maj 2010 således, at **A** var påført et varigt mén på 55 % som følge af patientskaden. Der blev ikke i afgørelsen taget stilling til klagen over erhvervsevnetabet.

Den 12. maj 2011 afgav speciallæge og overlæge i kirurgi **D** en speciallægeerklæring til brug for sagens behandling i Ankenævnet for Patienterstatningen. I erklæringen er angivet bl.a. følgende:

"Bevægeapparatet : Patienten har ingen kræfter i ekstremiteterne, men oplyser at arme og ben i øvrigt virker. Patienten kan gå ca. 1 km i langsomt tempo på løbebånd og har for nylig været i stand til at cykle 11 km på almindelig cykel udendørs - dog i langsomt tempo og med mange stop.

...

Socialt : Gift. Patienten har 2 voksne børn fra tidligere ægteskab. Har arbejdet som mekaniker i 25 år og herefter været asfaltarbejder indtil aktuelle. Bor i eget hus. Patientens hustru er i arbejde. Patienten har indrettet et træningsrum i hjemmet og en fysioterapeut på **E** har været behjælpelig med at udarbejde et træningsprogram.

...

Konklusion

Denne patient har som følge af skade efter primæroperationen 20.01.09 pådraget sig en høj fistel med døgproduktion mellem 250 og 1000 ml. Stomiposen skiftes 6-7 gange dagligt - der er endvidere lækageproblemer, som er forværret efter fremkomst af yderligere en produktiv fistelåbning. Det er nødvendigt at supplere med 2025 ml parenteral ernæring dagligt og patienten har Boviackateter til dette formål. Desuden har patienten et ventralhernie efter indgrebene.

Patientens tilstand må vurderes som stationær og varig idet han ikke kan tilbydes operativ behandling. Patienten kan som følge af sine mén ikke fungere normalt hverken i arbejdsmæssige eller sociale sammenhænge.

Han har således 3 varige mén

1. Bugvægsbrok som ikke kan opereres- vurderes til en méngrad på 15 % F.1.3

2. Korttarmssyndrom - vurderes til en méngrad på 40 % (F.2.1)
3. Fistel mellem ventrikel/tyndtarm og hud. Denne lidelse fremgår ikke af mentabellen, men kan sidestilles med en ileostomi, som vurderes til 30 % (F.2.2)".

Den 15. marts 2012 tiltrådte Ankenævnet for Patienterstatningen Patientforsikringens afgørelse af 6. oktober 2011 om, at **A** ved patientskaden blev påført et erhvervsevnetab på 75 %. Afgørelsen er begrundet således:

"Ved fastsættelsen af **A** erhvervsevnetab har nævnet lagt til grund, at han havde fuld erhvervsevne forud for skaden, og at det på grund af patientskadens følger, ikke har været muligt for ham at genoptage arbejdet som asfalanlægger. Nævnet har endvidere lagt til grund, at **A** er tilkendt førtidspension, idet kommunen ikke finder det realistisk, at han vil kunne blive selvforstående.

Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at **A** funktionsniveau er meget begrænset som følge af patientskaden. Samlet set har **A** gener i form af et bugvægsbrok, der ikke kan opereres, fistel der producerer tarmsekret, og som er svær at bandagere, daglig behov for parenteral ernæring, samt kroniske smerter med behov for smertestillende medicin.

Det er dog samtidig Patientskadeankenævnets vurdering, at selvom erhvervsevnen er væsentlig nedsat, er den ikke helt ophævet. Nævnet har på baggrund af oplysningerne om **A** funktionsniveau i journalmaterialet, de kommunale akter samt den indhente- de speciallægeerklæring vurderet, at **A** fortsat har en beskednen resterhvervsevne i forhold til at udføre almindelige daglige gøremål og lettere arbejde i hjemmet.

Nævnet skal bemærke, at efter praksis forhindrer selv en ganske beskednen resterhvervsevne, at der kan ydes erstatning for 100 % erhvervsevnetab.

I forlængelse heraf, kan nævnet tiltræde, at **A** erhvervsevne som følge af patientskaden er nedsat med skønsmæssigt 75 %.

Nævnet kan i øvrigt tiltræde den af patientforsikringen fastsatte årsløn.

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde resultatet og begrundelsen i Patientforsikringens afgørelse af 6. oktober

2011".

Den 21. august 2013 afgik **A** ved døden.

Den 27. maj 2014 afgav Arbejdsskadestyrelsen en udtalelse om erhvervsevnetabet efter erstatningsansvarsloven § 10, hvoraf følgende fremgår:

"Patientforsikringen har vurderet, at behandlingen på **B** ikke blev udført i overensstemmelse med bedste specialiststandard. Det er Patientforsikringens vurdering, at man ved optimal behandling med overvejende sandsynlighed kunne have undgået, at der opstod lækage på tarmen med et langt sygeforløb til følge.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at optimal behandling havde tilsagt, at man ved konstatering af sammenvoksninger i tyndtarmen ved operation den 20. januar 2009 havde konkluderet, at disse sammenvoksninger var årsag til gener i form af opkast, og ikke pylorusstenose (forsnævring af maveporten). Optimal behandling havde efterfølgende tilsagt, at man ikke havde gennemført operation med anlæggelse af anastomose mellem mavesækken og en tyndtarmsslynge.

Vedrørende **A** erhvervsmæssige situation er det oplyst, at han var udlært mekaniker i 1977, og arbejdede som sådan frem til 1998. Da han havde lyst til at arbejde udendørs skiftede han i 1998 til arbejde som asfaltanlægger med hvilket, han var beskæftiget frem til han blev sygemeldt med forsnævring af tarmen i 2008.

Siden denne sygemelding har han ikke kunne vende tilbage på arbejdsmarkedet.

Han blev fra 1. september 2011 tilkendt førtidspension.

Det fremgår, at der ikke har været iværksat nogen arbejdsprøvninger, idet det var yderst tvivlsomt om **A** ville kunne magte det. Det fremgik at **A** hverdag var præget af gener efter de mange operationer, han måtte have ernæring gennem kateter, og var afkræftet efter et meget langvarigt sygdomsforløb, således at arbejdsprøvning virker urealistisk at gennemføre.

Hans tilstand skønnedes af kommunen varigt nedsat til det uvæsentlige, og der kunne ikke peges på uafprøvede behandlingsmuligheder.

Af svar på spørgeskema til os svarede **A** i januar 2013, at han havde konstante mavesmerter, var sengeliggende, var svækket, kunne ikke selv indtage føde, og var afhængig af hjemmehjælp.

Begrundelse for erhvervsevnetab

Ved erhvervsevnetabsvurderingen har vi lagt vægt på de sociale, erhvervsmæssige og økonomiske oplysninger, herunder skatteoplysninger, kommunale oplysninger samt lægelige akter om funktionsbegrænsninger som følge af ulykken.

Erstatning for tab af erhvervsevne efter erstatningsansvarsloven skal kompensere for den indtægtsnedgang, som skyldes skadens følger.

Efter erstatningsansvarslovens § 5 tilkommer der skadelidte erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en personskade har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde.

Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet skal der tages hensyn til skadelidtes mulighed for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde som med rimelighed kan forventes af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder, mulighed for erhvervsmæssig omskoling og genoptræning eller lignende.

Der skal endvidere foretages en vurdering af skadelidtes erhvervsmæssige muligheder. På baggrund heraf skal der opstilles en prognose for skadelidtes indtjeningsmuligheder henholdsvis med og uden skaden.

Der ydes kun erstatning for tab af erhvervsevne, hvis der er et økonomisk tab og hvis dette udgør 15 procent eller derover.

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet som følge af patientskaden lagt vægt på, at **A** forud for hans maveproblemer kunne arbejde fuld tid som asfaltmedarbejder. Hans årsindkomst i året forud for skaden var omkring 400.000 kr.

Såfremt patientskaden ikke var indtrådt er det vores vurdering, at han formentlig kunne være fortsat inden for samme branche, men dog med periodiske sygeperioder grundet grundlidelsen, og dermed en i periode påvirket løn og arbejdsindsats.

Vi har vurderet, at der er tale om svære komplikationer efter operationen i januar 2009.

Vi mener ikke at der ved denne vurdering skal foretages fradrag for tarm-forsnævringen. Operation skulle netop have afhjulpet denne forsnævring, og havde den bemeldte operation været uden komplikationer, og med forventet god effekt ville der ikke længere være nogen forsnævring.

Der var dog forud for operationen en kronisk bugspytkirtelbetændelse (pankratitis) som medførte cystedannelse, og som vi vurderer, at det er relevant, at fortage et mindre fradrag for.

Konklusivt vurderer vi, at de svære helbredsmæssige følger nedsatte arbejdsevnen til det ubetydelige. Arbejdsevnen var således varigt nedsat i forhold til ethvert erhverv, og nedsættelsen vurderes at være af et sådant omfang at der ikke ville kunne oprettes et meningsfuldt skånejob.

Med udgangspunkt i ovenstående har styrelsen således vurderet, at
A samlede erhvervsevnetab modsvarer 100 procent.

Erhvervsevnetabet som kan tilskrives patientskaden er vurderet til 80 procent, da vi vurderer at den kroniske pankratitis uafhængigt af den indtrådte patientskade ville have påvirket
A
erhvervsevne set i varigt perspektiv."

Ankenævnet for Patienterstatningen traf den 17. oktober 2014 afgørelse om, at behandlingen af
A sag ikke skulle genoptages. I afgørelsen er bl.a. anført følgende:

"Det er nævnets opfattelse, at Arbejdsskadestyrelsens foretagne konkrete skøn og vurdering af
A tab af erhvervsevne som følge af patientskaden på 80 procent, hvilket i øvrigt lægger sig tæt op ad nævnets skønsmæssige vurdering, ikke findes at kunne danne grundlag for en genoptagelse af sagen.

Der er herved lagt vægt på, at det lægelige grundlag for Arbejdsskadestyrelsens konkrete, skønsmæssige vurdering er det samme som ved nævnets foretagne vurdering. Det forhold, at Arbejdsskadestyrelsen er kommet frem til et andet skøn, kan ikke i sig selv begrunde en genoptagelse af sagen.

Det kan hertil bemærkes, at nævnet på baggrund af sin sammensætning, der blandt andet omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelsen, og gennem behandling af et stort antal sager har den fornødne erfaring og ekspertise til at bedømme sager ud fra en selvstændig vurdering efter klage- og erstatningsloven samt erstatningsansvarsloven.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger finder nævnet herefter, at der ikke er oplyst om sådanne omstændigheder, der kan begrunde genoptagelse af sagen til fornyet behandling".

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har navnlig gjort gældende,

- at *A* som følge af behandlingsskaden den 20. januar 2009 blev påført en svær og omfattende personskade,
- at *A* arbejdsevne var fuldstændigt ophævet i et hvert erhverv,
- at *A* privatliv var svært påvirket af personskaden,
- at *A* var under lægelig behandling i eller udenfor sygehus efter behandlingsskadens indtræden og resten af sit liv,
- at *A* ikke kunne udføre selv mindre opgaver i hjemmet og slet ikke noget, der kunne karakteriseres som arbejde,
- at *A* erhvervsevne således var nedsat med 80 %, og erhvervsevnetabet i henhold til erstatningsansvarsloven § 5 derfor bør fastsættes til 80 %,
- at Arbejdsskadestyrelsen i henhold til udtalelsen af 29. maj 2014 har fastsat erhvervsevnetabet til 80 %,
- at sagsøgte ikke har bibragt sagen et sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsskadestyrelsens udtalelse, og
- at der i sagen i øvrigt er udbetalt erhvervsevnetabserstatning til *A* svarende til et erhvervsevnetab på 75 %.

Sagsøgte har navnlig gjort gældende,

- at sagsøgeren ikke har tilvejebragt grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 15. marts 2012, hvori *A* vurderes at være påført et erhvervsevnetab på 75 %,
- at sagsøgte ved afgørelsen lagde vægt på, at *A* på grund af patientskaden ikke kunne genoptage sit arbejde som asfalt-anlægger, og at han var blevet tilkendt førtidspension,
- at sagsøgte endvidere lagde vægt på, at *A* funktionsniveau var meget begrænset som følge af patientskaden,
- at *A* havde skader i form af inoperabel bugvægssbrok, en fistel, der producerer tarmsekret, og som er svær at bandagere, dagligt behov for parenteral ernæring, samt kroniske smerter med behov for smertestillende medicin,
- at sagsøgte på baggrund af oplysningerne i journalmaterialet, de kommunale akter samt speciallægeerklæringen vurderede, at *A* fortsat havde en beskeden resterhvervsevne i forhold til at udføre almindelige daglige gøremål og lettere arbejde i hjemmet,
- at der efter praksis ikke ydes erstatning for erhvervsevnetab på 100 %, når der resterer blot en ganske beskeden resterhvervsevne,
- at *A* havde en sådan beskeden resterhvervsevne,
- at der herefter ikke er grundlag for at forhøje den tilkendte erstatning for

erhvervsevnetab,
 at det af journalnotat af 25. marts 2011 fra **B** fremgår, at
A var fuldt selvhjulpen,
 at det af speciallægeerklæring af 12. maj 2011 fremgår, at
A mange gener til trods kunne gå ca. 1 km og kort tid inden undersøgelsen havde været i stand til at cykle 11 km på en almindelig cykel udendørs, dog i langsomt tempo og med mange stop,
 at **A** i sit hjem havde indrettet et træningsrum,
 at Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 27. maj 2014 ikke giver grundlag for at tilsidesætte sagsøgtets afgørelse,
 at det forhold, at Arbejdsskadestyrelsen har foretaget et andet samlet skøn over **A** erhvervsevnetab, ikke er tilstrækkeligt, jf. også sagsøgtets afgørelse af 17. oktober 2014 om ikke at genoptage sagen, og
 at det i øvrigt bemærkes, at mens sagsøgte vurderede, at **A** årsløn var på 540.000 kr. inden skaden, har Arbejdsskadestyrelsen vurderet, at årslønnen var på 400.000 kr., og at en erhvervsevnetaberstatning beregnet på baggrund af den højere erhvervsevnetabsprocent i Arbejdsskadestyrelsens udtalelse derfor på baggrund af den lavere årsløn ville have indebåret en meget lavere samlet erstatning.

Rettens begrundelse og afgørelse

A blev i forbindelse med sin operation på **B** den 20. januar 2009 og sine efterfølgende reoperationer påført en erstatningsberettigende skade i form af lækage af tarmen.

Den 15. marts 2012 tiltrådte Ankenævnet for Patienterstatningen Patientforsikringens afgørelse om, at **A** erhvervsevne som følge af patientskaden var nedsat med skønsmæssigt 75 %.

Det fremgår af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse, at Ankenævnet ved vurderingen af **A** erhvervsevnetab har lagt vægt på bl.a., at **A** havde gener i form af bugvægssbrok, der ikke kunne opereres, en fistel, der producerede tarmsekret, og som var svær at bandagere, daglig behov for parenteral ernæring og kroniske smerter med behov for smertestillende medicin, og at **A** funktionsniveau var meget begrænset, idet han dog havde en beskedent resterhvervsevne i forhold til at udføre almindelige daglige gøremål og lettere arbejde i hjemmet.

Retten finder herefter, at Ankenævnets lægefaglige sagkundskab har haft afgørende betydning for Ankenævnets skønsmæssige vurdering af **A** erhvervsevnetab.

Det fremgår ikke af Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse efter erstat-

ningsansvarslovens § 10, hvilken lægefaglig vurdering, der ligger til grund for Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af erhvervsevnetabet til 80 %.

På denne baggrund giver Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse ikke et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patient-erstatningens skønsmæssige afgørelse, og retten tager derfor Ankenævnets påstand om frifindelse til følge.

Under hensyn til sagens resultat, omfang og varighed fastsættes sagsomkostningerne som nedenfor bestemt. Omkostningsbeløbet dækker Ankenævnet for Patienterstatningens udgift til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Inden 14 dage skal sagsøgeren, Boet efter **A** , betale sagsomkostninger til sagsøgte med 40.000 kr.

Helle Hjelm Poulsen

/doc

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Roskilde, den 22. april 2015.

Dorthe Christiansen, kontorfuldmægtig