



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 16. januar 2018 i sag nr. BS 150-377/2013:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Den 21. august 2018 blev sagsøgeren, A, udsat for en patientskade i forbindelse med en rygoperation. Denne sag, der er anlagt den 20. marts 2013, drejer sig om, om A har et erhvervsevnetab i anledning af patientskaden.

A har efter sin endelige påstand nedlagt følgende påstande:

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

Sagen skal hjemvises til Patienterstatningen.

Ankenævnet for Patienterstatningens påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejeloovens § 218 a, stk. 2, men indeholder dog en gengivelse af de afgivne forklaringer.

Den 25. marts 2010 anerkendte Patientforsikringen (nu Patienterstatningen), at A var påført en erstatningsberettigende skade i form af påvirkning af en nerve i ryggen med smerter i ben og nedsat kraft i venstre fod til følge. A blev tilkendt godtgørelse for svie og smerte og for et varigt mén på 15 procent. Denne afgørelse blev ikke påklaget.

Af Patientforsikringens begrundelse fremgår følgende:

"Ifølge KEL § 20, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der ved undersøgelse eller behandling indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt, samt til skadens sjældenhed og ulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Denne regel betyder, at der kun kan ydes erstatning for skader som følge af behandlingen, hvis skaden er meget alvorlig set i forhold til patientens grundsygdom.

Patientforsikringen har fundet at Deres skade, i form af påvirkning af nerve i ryggen med smerter i Deres ben og nedsat kraft i Deres venstre fod til følge, er en utilsigtet komplikation til en i øvrigt korrekt udført behandling.

Patientforsikringen har vurderet, at deres skade både er tilstrækkelig sjælden og tilstrækkelig alvorlig til at kunne anerkendes efter ovennævnte bestemmelse.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at der relativt sjældent sker en påvirkning af nervetrådene, således at disse presses frem, go påvirker rygmarvskanalen og medfører gener af en karakter og et omfang som aktuelt. ved indsættelsen af en instrumenteret dese i lænderyggen på grund af discusdegeneration.

Patientforsikringen har ligeledes lagt vægt på, at disse gener ville være tiltagende, såfremt man havde afstået fra operation.

Ved vurderingen af sagen har Patientforsikringen yderligere lagt vægt på, at der på trods af fremskreden slidgigt var tale om en mindre indgribende operation med en relativ god prognose for helbredelse ved et ukompliceret behandlingsforløb. Patientforsikringen har desuden lagt vægt på, at De efter operationen ikke havde smerter i Deres ryg.

Patientforsikringen har ligeledes lagt vægt på, at skaden medførte en kompliceret og forlænget sygeperiode.

Endelig har Patientforsikringen lagt vægt på, at patientskaden medførte betydelige varige gener i form af påvirkning af nerve i ryggen med smerter i Deres ben og nedsat kraft i Deres venstre fod til følge.

Patientforsikringen har på baggrund af ovennævnte fundet at der ses at foreligge det udprægede misforhold mellem Deres grundsygdom og den indtrådte skade, som ovennævnte bestemmelse fordrer, go De er

derfor berettet til erstatning i henhold til KEL."

Den 11. august 2011 afviste Patientforsikringen, at A var berettiget til erstatning for blandt andet erhvervsevnetab. Denne afgørelse blev påklaget til Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen), der den 20. september 2012 stadfæstede Patientforsikringens afgørelse om ikke at yde erhvervsevnetab. Af Patientskadeankenævnets begrundelse fremgår:

"...

Erhvervsevnetab.

Nævnet finder ikke, at A ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover, jf. erstatningsansvarslovens §§ 5-7.

Nævnet har således vurderet, at A's fravær fra arbejdsmarkedet med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold herunder A's grundlidelse i form af degenerative forandringer i ryggen - og ikke patientskaden og dens forholdsvis beskeden følger i form af påvirkning af en nerve i ryggen med smerter i ben og nedsat kraft i venstre fod.

Nævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at det fremgår af et journalnotat fra Sygehus B den 18. marts 2008 - fem måneder inden operationen den 21. august 2008 - at A gennem det sidste års tid haft lænderygsmerter, og at problematikken havde udviklet sig over flere år. Hun kunne passe sit arbejde som , men hun var fritaget for det tunge fysiske arbejde. Hun klagede over lænderygsproblemer både om natten samt under fysisk belastning, det vil sige gangafvikling, længerevarende siddende arbejde og bilkørsel. Der havde i perioder været højresidige udstrålende smerter samt udstrålende smerter på begge sider ned til bagsiden af lår og læg. A var i mange år blevet behandlet hos en kiropraktor flere gange årligt. Hun var i smertestillende behandling med Kodipar, Tramadol, Dolol, Celebra og Glucosamin.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det fremgår af et journalnotat fra Sygehus B den 22. april 2008 - inden operationen den 21. august 2008 - at en MR skanning viste svær slidgigt på femte lændehvirvel og korsbenet (diskusdegeneration niveau L5/S1) samt begyndende slidgigt på fjerde og femte lændehvirvel (degeneration niveau L4/L5), og at A var svært invalideret af sine lænderygsproblemer. Nævnet skal i den forbindelse bemærke, at operationen den 21. august 2008 var et omfattende indgreb.

Nævnet har tillige lagt vægt på, at det fremgår af et journalnotat fra Sygehus B den 25. november 2008, at A kom til tre måneders kontrol efter operationen. Hun havde overhovedet ikke smerter i ryggen, men det kunne trække ned i balderne, og der kunne være nogen sovende fornemmelse i benene. Hun tog kun Kodipar til natten, ellers intet smertestillende.

Nævnet har ligeledes lagt vægt på, at det fremgår af et journalnotat fra HOSPITAL C den 29. juni 2009 - 10 måneder efter operationen den 21. august 2008 - at A aktuelt tog Panodil, Kodipar og Voltaren, og at hun slet ikke havde de samme smerter, som hun havde forud for operationen. Hun havde dog fået en ændring af sine smerter med kramper ned i venstre ben.

Nævnet har således lagt vægt på, at A var massivt behandlet med smertestillende medicin inden operationen den 21. august 2008, og at hun efter operationen blev behandlet med en væsentlig mindre mængde smertestillende medicin, ligesom hun efter operationen angav, at hun havde langt færre smerter end tidligere.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det fremgår af de sociale akter fra Jobcenter D den 16. november 2009, at kommunens lægekonsulent på baggrund af A's rygsygdom, tidligere ledproblematik og alderen på intet tidspunkt forventede selvforsørgelse på fuld tid.

Nævnet har endelig lagt vægt på, at det fremgår af en generel helbredsattest fra A's egen læge den 7. juni 2010, at A's rygproblem havde sin begyndelse ifølge den gamle journal helt tilbage i 1974.

Med hensyn til Deres bemærkninger om at det ikke kan udelukkes, at A's hoftegener er en følge af patientskaden, og at Patientforsikringen ikke har indhentet tilstrækkeligt materiale til at vurdere, hvorfra hoftegenerne stammer, skal nævnet bemærke, at dette forhold ikke er omtalt i A's anmeldelse af den 8. oktober 2009 til Patientforsikringen og således ikke vurderet af Patientforsikringen i afgørelserne af den 25. marts 2010 og den 11. august 2011. Nævnet kan derfor ikke som ankeinstans træffe afgørelse vedrørende dette forhold.

..."

Retslægerådet har afgivet erklæring af 3. december 2015, hvoraf fremgår blandt andet:

"...

Spørgsmål 1:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, hvilke varige og forbigående lidelser/gener, der kunne konstateres hos A for den 21. august 2008.

Såfremt det er muligt, anmodes Retslægerådet om at angive diagnose(r).

Sagsøgers symptomer fra ryggen fremgår af bilag 18, under forundersøgelsesnotatet dateret 18.03.08, samt de efterfølgende notater.

Det drejer sig om lavtsiddende lænderygsmærter med periodevise udstrålende højresidige smerter samt udstrålende smerter i begge sider ned til bagsiden af lår og læg. Lændesmerterne beskrives 22.04.08 som svært invaliderende lænderygproblemer.

Retslægerådet skønner, at der var tale om en varig ryglidelse.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, hvilke varige og forbigående lidelser/gener, der kunne/kan konstateres hos A efter operationen den 21. august 2008.

Såfremt det er muligt, anmodes Retslægerådet om at angive diagnose(r).

Spørgsmål 3:

Retslægerådet anmodes om at oplyse om A's ryggener ændrede sig efter operationen den 21. august 2008.

Retslægerådet bedes begrunde svaret.

Ad spørgsmål 2 og 3:

Umiddelbart efter operationen havde sagsøger paræstesier i ridebukseområdet og lidt nedsat spinchthfunktion, jævnfør epikrisen. Endvidere prikkende smerter ned i begge ben og delvis lammelse ved nedadbøjning i venstre ankelled (bilag B).

Dette førte til MR-scanning af lænden. Denne viste, at der var kompression af durasæk og dets indhold af nerver. Man afstår fra reoperation med udtømmelse af ansamling/blødning. Overvejelserne fremgår ikke af de lægelige bilag. Sagsøgers ryggene bedredes, men de nyopstået symptomer fra benene er ikke bedret, og Retslægerådet skønner, at de er opstået som følge af nervetrykket i timerne og dagene efter operationen.

Spørgsmål 4:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

..."

Under sagens behandling er der indhentet en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Af udtalelse af 6. marts 2017 fremgår blandt andet:

"...

Vi vurderer, at *A's* erhvervsevne forud for patientskaden er behæftet med væsentlig usikkerhed.

Ved vurderingen har vi lagt vægt på, at *A* gik ned i tid i marts 2003, da hun fyldte 55 år, og at hun på skadetidspunktet havde arbejdet på nedsat tid i over 5 år. Vi har endvidere lagt vægt på, at det fremgår af de helbredsmæssige oplysninger kort forud for patientskaden, at *A* var svært invalideret af sine lændegener.

Vi vurderer ligeledes, at prognosen for *A's* fremtidige arbejdssevne uden skaden er behæftet med væsentlig usikkerhed.

Årsagen hertil er, at vi vurderer, at den degenerative grundlidelse samt konkurrerende helbredsmæssige forhold med overvejende sandsynlighed ville være blevet arbejdshindrende inden for en kortere årrække, uanset om patientskaden havde fundet sted.

Grundlaget for vores vurdering af erhvervsevnen efter skaden:

- *A* deltog efter skaden i et genoptræningsforløb, som blev afsluttet i marts 2009.
- Den 16. september 2009 vurderede kommunens lægekonsulent, at *A* fremover ville have væsentlige skånehensyn for rygbelastende arbejde.
- I november 2009 vurderede kommunen, at *A* grundet ryggener, tidligere ledproblematik og alderen, på intet tidspunkt forventedes at blive selvforsørgende på fuld tid, men at en arbejdsprøvning burde kunne iværksættes.
- Den 16. november 2009 startede *A* i arbejds-

prøvning hos sin daværende arbejdsgiver, hvor hun skulle afprøves i nye opgaver. I løbet af den første uge var hun gået en del mellem afdelinger, hvilket var mere end hun kunne klare.

- Den 7. december 2009 oplyste hun, at det var for hårdt at arbejde 16 timer ugentligt, og man aftalte derfor en ugentlig arbejdstid på 12 timer med en effektiv arbejdstid på 10 timer.
- Den 10. december 2009 oplyste hun, at hun af egen læge var blevet frarådet at gennemføre arbejdsprøvningen, da gulvet var for hårdt. Hun gav i denne forbindelse udtryk for skuffelse over arbejdsgiveren, idet man ikke havde tilgodeset hendes skånehensyn som lovet.
- Arbejdsprøvningen hos hende blev afbrudt 15. januar 2010, hvorefter hun sygemeldte sig.
- Hun blev per 1. marts 2010 placeret i Center for Job og Afklaring.
- Per 21. april 2009 blev arbejdstiden øget fra 10 til 13 timer ugentligt, men samme dag fik hun smerter i sin hofte og den nederste del af kroppen, hvorfor hun blev sygemeldt på ubestemt tid. Ved røntgenundersøgelse fandt man efterfølgende betændelse i hoften slimsæk.
- På grund af hendes generelle helbredstilstand og fuldtidssygemelding som følge af hoftegenerne, blev forløbet ved Center for Job og Afklaring afsluttet.
- Hun blev afskediget fra sit job som med fratrædelse 30. juni 2010, hvorefter hun blev visiteret til fleksjob med virkning fra 30. september 2010.
- I epikrise af 31. oktober 2010 er det oplyst, at hun var faldet en uge forinden, og at hun følte, at noget knækkede. Det er videre oplyst, at hun dagen forinden mærkede et smæld i lænderyggen, og at hun efterfølgende oplevede forværring af sine smerter.
- Hun blev genopereret i ryggen 30. november 2011. I februar 2012 vurderede den behandlende kirurg, at der ville gå et år før ryggen ville være helet op.
- På grund af den langvarige helingsproces efter operationen og

henset til Als alder fandt kommunen genetablering på arbejdsmarkedet urealistisk.

- A blev derfor med virkning fra 1. juni 2012 tilkendt førtidspension i en alder af 64 år.
- A er sidenhen gået på folkepension.

Ved vurderingen af erhvervsevnetabet har vi lagt vægt på, at A har skaderelaterede gener i form af smerter i venstre ben og nedsat kraft i venstre fod.

Vi har endvidere lagt vægt på, at Als funktionsniveau, samlet set, er betydeligt nedsat.

På baggrund af de helbredsmæssige oplysninger og det kommunale afklaringsforløb vurderer vi imidlertid, at hovedparten af As samlede funktionsnedsættelse skal tilskrives betydelige konkurrerende forhold.

Det er således oplyst, at A har fået konstateret leddegigt, og derfor kan have ondt i led og muskler.

Derudover fremgår det af de kommunale akter, at man blev nødt til at afbryde afklaringsforløbet ved Center for Job og Afklaring i 2010, da A sygemeldte sig på ubestemt tid grundet hoftegener som følge af betændelse i hofteens slimsæk.

Det fremgår endvidere af sagsoplysningerne, at A har lænderygsmerter som følge af den degenerative grundlidelse, og at hun oplevede forværring af lændegenerne omkring oktober 2010. Hun blev efterfølgende genopereret i lænderyggen i november 2011, og ifølge de kommunale oplysninger var udsigten til en langvarig helingsproces efter operationen sammenholdt med Als alder den primære årsag til, at hun blev tilkendt førtidspension i juni 2012.

På trods af ovenstående vurderer vi dog, at følgerne efter patientskaden har medført visse funktionsbegrænsninger. Vi har herved lagt vægt på, at arbejdsprøvningen hos A i 2009 blev afbrudt grundet skaderelaterede bensmerter.

Vi har dog samtidig noteret os, at A blev nødt til at gå en del mellem afdelinger, at gulvet var for hårdt, og at arbejdsgiveren ikke imødekom de aftalte skånehensyn.

På baggrund af ovenstående vurderer vi, at patientskaden alene i mindre omfang har været medvirkende til, at A ikke har

kunnet vende tilbage til sit tidligere arbejde som og efterfølgende er tilkendt førtidspension.

Vi vurderer derfor, at skaden den 21. august 2008 alene kan begrunde et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 15 procent.

..."

Forklaringer

A har forklaret, at hun siden ca. 1992 og frem til sin sygemelding i 2008 arbejdede som . Hun ydede praktisk hjælp .

Hun lider af leddegigt, som hun dog ikke mærker noget til i dag, idet hun arbejder meget med sin krop og bevægelse af denne. Hun havde heller ikke gener af ledegigten i 2008. Det er korrekt, som angivet af speciallægen, at hun i 2009 ikke havde mærket noget til ledegigten i 10 år. I 2008 mærkede hun slidgigt ved, at hun havde ondt i ryggen. Det blev efterhånden sådan, at bare hun hostede, havde hun smerter. Smerterne var i lænden. Hun kunne dog stadig passe sit arbejde med kun ganske få sygedage. Hun blev opereret i august 2008. Ca. ½ år før operationen blev der på hendes arbejdsplads taget skånehensyn, som alene bestod i, at hun ikke skulle arbejde i de øvrige huse, hvor der var krævede svære løft. I 2003 gik hun ned i tid fra 37 timer til 30 timer om ugen. Dette skyldes ikke slidgigten, men et ønske om at få mere fritid og bl.a. mere tid til sine børnebørn. Ca. ét år før operationen søgte hun en "§ 56". Det var et skånehensyn til både hende og hendes arbejdsplads. Herved kunne hendes arbejdsgiver få refusion, hvis hun måtte få behov for at sygemelde sig. Det var kun 1-2 gange, hun benyttede sig heraf i forhold til sine rygproblemer.

Hun blev opereret den 21. august 2008. Da hun efter operationen skulle ud af sengen, kunne hun ikke stå på sine ben. Hun kunne hverken gå eller stå og måtte benytte gangstativ. Hun havde også svært ved at anvende lukkemusklen – både i forbindelse med urin og afføring. Operationen bevirkede, at hun ikke længere havde smerter på samme måde i ryggen, men hun begyndte meget hurtigt efter operationen at få meget underlige smerter fra bagdelen og ned i benene. Hun kunne ikke holde balancen og havde ikke kræfter i benene. Hun havde ikke muskler i hele "korsettet". Hun kom til fysioterapi, og efter et stykke tid kunne hun gå selv. Hun havde fået oplyst, at hun kunne forvente en sygemelding i 3 måneder, men hun måtte i stedet igennem et meget langt genoptræningsforløb. Hun fik genoptræning på B sygehus og også via kommunen, men dette var ikke tilstrækkeligt. Hun fik derfor en henvisning til til et 4-ugers forløb, hvor hun kunne få en intensiv træning og finde ud af, hvad hun kunne, og hvad hun måtte, og hvad hun kunne gøre for

at aflaste sine gener og blive stærkere omkring sit korset. Hun påbegyndte også i . en anden smertedækning.

I november 2009 påbegyndte hun en arbejdsprøvning på sin tidligere arbejdsplads. Hun var dengang ikke i stand til at arbejde 30 timer om ugen. Fra kommunens side skulle man se, hvad hun kunne holde til, og om hun måske havde mulighed for at vende tilbage til sit arbejde – muligvis med andre funktioner. Under arbejdsprøvningen var hun ”kvæstet”, når hun kom hjem. Det var også vanskeligt at være i arbejdsprøvningen på sit tidligere arbejde, da hun nu ikke længere kunne ret meget. Hun kunne ikke gå så stærkt og så meget, som det blev krævet. Hun trak da så meget på sit venstre ben, at hun fik ondt i højre hofte.

Hun kom herefter i en anden arbejdsprøvning vedrørende IT. Hun fik lært at bruge en computer. Hun husker ikke i dag, hvor mange timer hun kunne arbejde, men det var ikke et positivt resultat. Hun havde det sådan set OK med denne arbejdsprøvning, da hun kunne holde pauser og lægge sig ned. Hun husker ikke, hvor mange timer hun arbejdede om ugen i denne arbejdsprøvning.

Generne var stationære. Hun havde ikke ondt i ryggen, men hun havde frygtelig mange smerter i den nederste del af sin krop, og disse smerter var der ikke før. Den smertestillende medicin fik hun ikke meget af efter operationen, da hun ønskede at komme ud af denne, men hun måtte desværre konstatere, at hun ikke kunne undvære den smertestillende medicin. Da hun trappede ud af medicinen, var det de nye gener, der gav smerter og ikke ryggen.

I foråret 2010 begyndte hun at få hoftegener. Hun har fået den forklaring, at når hendes venstre ben er så dårligt, som det er, og når hun halter, påvirker det hendes højre hofte, da hun kompenserer for sit ben. Fysioterapien har forklaret, at hun skal gøre sine muskler stærkere. Man fandt også ud af, at hun har en slimsæk, der er irriteret. Hun har fået at vide, at det kan opereres, men hun har i stedet valgt at arbejde med sine muskler.

Det var generne som følge af operationen og også hoftegenerne, der gjorde, at hun måtte standse arbejdsprøvningen, men de primære gener var i bagen og benene. I 2010 blev hun visiteret til fleksjob. Som årsag hertil blev angivet også forhøjet blodtryk og forhøjet kolesterol, men hverken det forhøjede blodtryk eller kolesterol har dog påvirket hendes arbejdsevne. Det forhøjede kolesterol er arveligt betinget, og dette har hun haft i ca. 20 år. Hun husker ikke, hvornår hun har fået forhøjet blodtryk. Hun har ikke arbejdet i fleksjob. Fra det tidspunkt, hun blev visiteret til fleksjob, og frem til 2011 fik hun ikke løn. Kommunen gjorde ikke noget i denne periode og ville derimod give hende lidt ro. Hun har fået ledighedsydelse i ½ år, og herefter havde hun ingen indkomst. Da førtidspensionssagen blev indledt, havde hun derfor ingen indtægt.

Hun har også været på smerteklinikken : , da hun skulle lære at arbejde med de smerter, hun har, og lære at arbejde "med" og ikke "mod" smerterne, ligesom forskelligt smertestillende medicin blev afprøvet. I slutningen af 2011 blev hun opereret i ryggen igen. Grunden hertil var, at det på baggrund af en skanning blev vurderet, at det ikke var groet ordentligt sammen i ryggen pga. en blodsamling og irritation. Kirurgen mente, at han kunne hjælpe hende, så hun blev mere stabiliseret og fik en bedre gang. Scanningerne blev foretaget, da de ikke kunne finde ud af, hvorfor smertedækningen ikke hjalp på smerterne i ben og bagdel og ud i hofterne. Hun valgte da at blive opereret i håb om, at noget af det kunne afhjælpes, så hun fik en bedre gang, så hun heller ikke fik ondt i hofterne. Efter operationen i 2011 forsvandt smerterne i ben og baller ikke, hvilket hun heller ikke var blevet lovet, men hun blev meget stabiliseret og kunne gå mere ret. I dag har hun ikke de rygsmerter, hun havde før operationen i 2008. Smerterne i bagdelen og benene har ikke ændret sig fra efter operationen til i dag. Hvis hun ikke havde de nervegener, hun fik ved operationen, ville hun stadig kunne have passet sit arbejde i dag.

Parternes synspunkter

— A , har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvoraf fremgår følgende:

"...

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at Patienterstatningen (tidligere Patientforsikringen) har anerkendt, at I A er pådraget en patientskade ved operationen den 21. august 2008, jf. Patienterstatningens afgørelse af 25. marts 2010. (Bilag 3)

Patienterstatningen har i deres afgørelse af den 25. marts 2010 lagt til grund, at A er pådraget en skade "i form af påvirkning af nerve i ryggen med smerter i Deres ben og nedsat kraft i Deres venstre fod til følge."

Afgørelsen af 25. marts 2010 blev ikke påklaget.

Sagsøgte traf den 20. september 2012 afgørelse omkring sagsøgers tab i sagen, jf. bilag 6

Af sagsøgtes afgørelse fremgår, at sagsøgte ikke finder, at der er grundlag for at tilkende A erstatning for tab af erhvervsevne.

Det gøres gældende, at der foreligger et tilstrækkeligt sikkert grundlag til at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 20. september 2012.

A havde forinden patientskaden sin fulde erhvervsevne, hvorfor A som følge af patientskaden

er påført et væsentligt erhvervsevnetab.

A har som følge af den anerkendte patientskade lidt økonomiske tab, i form af erhvervsevnetab svarende til 15%.

Operationen var vellykket i forhold til *A* rygggener, men grundet patientskaden blev *A* påført nye væsentlige gener.

Det følger også af Retslægerådets udtalelse fra den 3. december 2015 (bilag 21), at *A* havde *"paræstesier i ridebukseområdet og lidt nedsat spinchter funktion, jævnfør epikrisen. Endvidere prikkende smerter ned i begge ben og delvis lammelse ved nedadbøjning i venstre ankelled (bilag b).*

Dette førte til MR-scanning af lænden. Denne viste, at der var kompression af durasæk og dets indhold af nerver. Man afstår fra reoperation med udtømmelse af ansamlign/blødning. Overvejelserne fremgår ikke af de lægelige bilag. Sagsøgers rygggener bedredes, men de nyopstået symptomer fra benene er ikke bedret, og Retslægerådet skønner, at de er opstået som følge af nervetrykket i timerne og dagene efter operationen"

Generne fremgår også af Patienterstatningens afgørelse (bilag 3), hvor der fremgår, at Patienterstatningen har *"lagt vægt på, at patientskaden medførte betydelige varige gener i form af påvirkning af nerve i ryggen med smerter i deres Ben og nedsat kraft i Deres venstre fod til følge"*

Det gøres endvidere gældende, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring med deres vejledende udtalelse fra den 3. marts 2017 (bilag 22) bekræfter, at *A*, gener, som følge af operationen, har medført at hun grundet patientskaden er påført erhvervsbegrænsninger, som har påført *A* økonomiske tab.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har vurderet, at *A* som følge af patientskaden er pådraget et erhvervsevnetab svarende til 15%.

Der findes ikke et sikkert grundlag for at tilsidesætte Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings skøn, henset til at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings P-kontor alene beskæftiger sig med at udarbejde vejledende udtalelser om skadelidtes erhvervsevnetab og varige mén.

Endvidere gøres det gældende, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har langt større erfaring med vurdering af skadelidtes erhvervsevnetab end sagsøgte har.

Hvis A ikke var blevet pådraget patientskaden, ville hun have haft en god prognose for helbredelse.

Dette støttes blandt andet på baggrund af Patienterstatningens begrundelse (bilag 3), hvor der fremgår, at de har lagt vægt på, "*at der på trods af fremskreden slidgigt var tale om en mindre indgribende operation med en relativ god prognose for helbredelse ved et ukompliceret behandlingsforløb. Patientforsikringen har desuden lagt vægt på, at De efter operationen ikke havde smerter i Deres ryg*"

A blev den 30. september 2010 visiteret til et fleksjob på 10 timer ugentligt.

A gik således fra en 30 timers arbejdsuge forinden skaden til 10 timer i et fleksjob alene grundet gener, som følge af patientskaden.

Årsagen til at A blev opereret på ny i 2011 skyldes, at lægerne konstaterede, at der ikke var sket ordentlig healing efter første operation. Ved 2. operation blev der derfor sat flere skruer ind i den og desuden blev forlænget.

A fik den 22. maj 2012 tilkendt førtidspension, fordi jobcenteret vurderede, at A ikke kunne komme tilbage på arbejdsmarkedet.

På den baggrund gøres det gældende, at det er patientskaden, som med overvejende sandsynlighed er årsag til at A ikke kunne opretholde den indtægt, A havde før operationen den 21. august 2008, hvorfor sagen bør hjemvises til udmåling af erstatning, idet der er grundlag for at erhvervsevnetabet kan fastsættes til minimum 15% jf. udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (bilag 22)

Sagsøgte har ikke løftet bevisbyrden for, at A også uden patientskaden ville have haft et tilsvarende erhvervsevnetab som følge af grundlidelsen samt konkurrerende lidelser."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet, hvorefter fremgår følgende:

"...

I henhold til klage- og erstatningslovens § 24, stk. 1, jf. lov nr. 547 af 24. juni 2005, fastsættes erstatning som følge af en patientskade efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Det følger af erstatningsansvarslovens § 1, stk. 1, at den, der er erstatningsansvarlig for personskade, skal betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, helbredelsesudgifter og andet tab som følge af skaden.

Erstatningsansvarslovens § 1, stk. 1, indeholder det almindelige princip, at skadevolder ikke er erstatningsansvarlig for tab, der ikke skyldes den ansvarspådragende adfærd, eller som ville være opstået også uden den ansvarspådragende handling.

Dette almindelige princip gælder også inden for den dækning, som klage- og erstatningsloven giver i tilfælde af en patientskade. Af forarbejderne til loven, jf. lovforslag nr. 144 af 8. februar 1991, fremgår bl.a. af de særlige bemærkninger til § 2 (i dag § 20):

”Kravet om, at skaden skal være forvoldt i forbindelse med undersøgelse, behandling m.v., indebærer, at loven ikke dækker skadelige følger eller anden helbredsforringelse, der skyldes den sygdom, patienten led af på forhånd. Skaden skal være forårsaget af en af de helbredsforanstaltninger, der omfattes af § 1. Normale følger af grundsygdommen eller komplikationer, der må henføres til selve grundsygdommens forløb, dækkes derfor ikke. En patientskade omfatter kun forskellen mellem følgerne af et normalt sygdoms- og behandlingsforløb og følgerne af det faktiske behandlingsforløb. (...)”

Ankenævnet for Patienterstatningen fandt ved afgørelse af 20. september 2012 (bilag 6), som nærmere begrundet i denne, at  ikke var berettiget til erhvervsevnetabserstatning.

Ankenævnet for Patienterstatningen er et af lovgiver udpeget kollegialt organ, hvorved bl.a. medvirker en dommer som formand, et medlem udpeget af Advokatrådet, der i reglen er en advokat med kendskab til forsikrings- og erstatningsret samt to sagkyndige inden for lægevidenskab. Det kræver derfor sikkert grundlag at tilsidesætte ankenævnets afgørelser. Denne bevisbyrde har  hverken med Retslægerådets erklæring af 3. december 2015 eller Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af 6. marts 2017 (bilag 22) løftet.

Ankenævnet for Patienterstatningens vurdering af sagen støttes i fuldt omfang af den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring af 6. marts 2017 (bilag 22) med henvisning til bl.a. de kommunale akter. Som det fremgår af de kommunale akter, var  sens førtidspensionering begrundet i udsigten til en langvarig helingsproces efter genoperation af ryggen i november 2011 sammenholdt med hendes alder, jf. indstillingen af 10. maj 2012 (bilag 10).

Det er derfor ikke kun teoretisk, men påvist, at  også uden patientskaden ville være blevet førtidspensioneret.

Den omstændighed, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i sin vejledende udtalelse (bilag 22) har fundet, at patientskaden i mindre omfang har været medvirkende til, at A ikke har kunnet vende tilbage til sit tidligere arbejde, kan ikke i sig selv føre til en tilsidesættelse af Patientskadeankenævnets afgørelse (bilag 6).

Vurderingen af et erhvervsevnetab er af udpræget skønsmæssig karakter og bygger på lægefaglige og erstatningsretlige betragtninger, som Ankenævnet for Patienterstatningen er udpeget af lovgiver til at træffe afgørelser om. Derfor tilsidesættes ankenævnets afgørelser ikke, blot fordi Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i en vejledende udtalelse foretager et skøn, der ikke er fuldstændigt sammenfaldende med ankenævnets.

Ankenævnet for Patienterstatningen har bestået siden patientforsikringslovens indførelse og altså mere end 30 år. Synspunkter om, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har flere års erfaring med vurdering af erhvervsevnetabsprocenter end Ankenævnet for Patienterstatningen, er af samme årsag heller ikke noget, der i sig selv kan føre til en tilsidesættelse af patientskademyndighedens afgørelse.

Det forhold, at A i den 30. september 2010 blev visiteret til fleksjob 10 timer om ugen, kan heller ikke føre til en tilsidesættelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse (bilag 6). Det er således forkert, at visiteringen, der først skete mere end to år efter operationen, alene havde grund i den anerkendte patientskade. Det fremgår eksplicit af indstillingen af 29. september 2009 (bilag 10), at ryglidelsen havde stor indflydelse, ligesom A i øvrigt døjede med en række andre konkurrerende diagnoser.

Sammenfattende er der ikke foretaget nogen fejl eller åbenbare forkerte skøn, der kan medføre en tilsidesættelse af Patienterstatningens afgørelse (bilag 6).

..."

Rettens begrundelse og afgørelse

På baggrund af afgørelserne fra Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet), de lægelige akter samt Retslægerådets udtalelse lægger retten til grund, at A ved patientskaden blev påført et nervetryk, som bevirkede, at hun fik blandt andet prikkende smerter ned i begge ben og delvis lammelse ved nedbøjning i venstre ankelled, og at der var tale om nyopståede symptomer i forhold til de gener, hun havde før operationen. Det beror på en bevisvurdering af skønsmæssig karakter, hvor stor en del af A's erhvervsevnetab, der

kan henregnes til patientskaden, og hvor stor en del der kan henføres til det erhvervsevnetab, **A** i under alle omstændigheder måtte påregne.

Ankenævnet for Patienterstatningen er et sagkyndigt kollegialt organ med deltagelse af blandt andet sagkyndige medlemmer, og det følger af retspraksis, at der må foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse.

Det fremgår af oplysningerne i sagen og **A's** forklaring, at hun frem til rygoperationen arbejdede 30 timer om ugen. Efter patientskaden kom hun i arbejdsprøvning, blev visiteret til fleksjob og fik senere tilkendt førtidspension.

Efter en samlet vurdering af oplysningerne i sagen, herunder Retslægerådets udtalelse om de nyopståede symptomer efter patientskaden, og at det hovedsageligt var som følge de nyopståede lidelser, at **A** måtte afbryde sin arbejdsprøvning på sit hidtidige arbejdsplads, hvor hun før patientskaden arbejdede 30 timer om ugen, samt den omstændighed, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, som også har en særlig erfaring i vurderingen af skader, herunder overfor forudbestående lidelser, har vurderet, at erhvervsevnetabet som følge af patientskaden er 15 %, finder retten, at der foreligger et sikkert grundlag for at tilsidesætte den skønsmæssige vurdering, som Ankenævnet for Patienterstatningen har foretaget.

Som følge heraf tages **A's** påstand til følge.

Efter sagens værdi, resultat, karakter og forløb samt parternes tidligere påstande skal Ankenævnet for Patienterstatningen betale delvise sagsomkostninger med i alt 60.020 kr., hvoraf retsafgiften, som tilfalder statskassen, idet **A** har fri proces, udgør 7.420 kr., og det resterende beløb på i alt 52.600 kr. udgør **A's** positive udlæg med i alt 8.850 kr. og **A** delvise udgifter til advokatbistand, inklusive moms med i alt 43.750 kr.

Ved fastsættelse af sagens omkostninger har retten lagt vægt på, at **A** har fået medhold i sin endelige påstand, og den omstændighed, at **A** forud for indlevering af påstandsdokumentet har haft en påstand om en højere erhvervseventabsprocent, kan ikke anses for at have påført Ankenævnet for Patienterstatning merudgifter ved førelse af sagen vedrørende erhvervsevnetabet. Den af **A** tidligere nedlagte påstand om tabt arbejdsfortjeneste og behandlingsudgifter er i påstandsdokumentet frafaldet, hvilket der skal tages højde for ved tilkendelse af sagsomkostninger i sagen, således at Ankenævnet for Patienterstatningen alene skal betale delvise sagsomkostninger til **A**.

Thi kendes for ret:

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

Sagen skal hjemvises til Patienterstatningen.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal inden 14 dage betale sagsomkostninger til ^A med i alt 52.600 kr.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal inden 14 dage betale sagsomkostninger til Statskassen med i alt 7.420 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Malene Værum Westmark
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Horsens, den 16. januar 2018.

Ditte Nørgaard, Retsassistent