

Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 6. december 2016 i sag nr. BS 152-2350/2012:

A

mod
Patientskadeankenævnet
nu Ankenævnet for Patienterstatningen

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører fastsættelse af erstatning for erhvervsevnetab og godtgørelse for svie og smerte for en anerkendt patientskade, som sagsøger A blev påført den 12. november 2004 i forbindelse med behandlingen af hendes psykiske sygdomme på B

Ved et sagsanlæg den 27. november 2012 har A indbragt Patientskadeankenævnets afgørelser af henholdsvis 14. juni 2012 og 13. september 2012 for retten. Under retssagens forberedelse har Patientskadeankenævnet genoptaget sagen to gange. Første gang var ved afgørelse af 16. januar 2014, hvor Patientskadeankenævnet anerkendte, at A er blevet påført et erhvervsevnetab som følge af patientskaden på 50 procent af resterhvervsevnen. Herefter blev sagen sendt tilbage til Patientforsikringen til beregning af erstatningen for erhvervsevnetab.

I første omgang blev A tilkendt 430.100 kr. i erstatning for tab af erhvervsevne, hvilken afgørelse blev stadfæstet af Patientskadeankenævnet den 11. september 2014. Da der blev påvist fejl ved beregningen af A's årløn blev sagen på ny genoptaget af Ankenævnet for Patienterstatningen (afløser for Patientskadeankenævnet) og sendt til Patienterstatningen, der ved afgørelse af 20. april 2015 har tilkendt A yderligere 41.400 kr. i erstatning. Patienterstatningens afgørelse af 20. april 2015 er ikke indbragt for Ankenævnet for Patienterstatningen.

A har ændret sine påstande flere gange og senest har hun med Ankenævnet for Patienterstatningens og rettens accept nedlagt følgende endelige påstande, hvor påstand 1 vedrører erstatning for erhvervsevnetab, og påstand 2 vedrører godtgørelse for svie og smerte:

Påstand 1

Principalt sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren er berettiget til kr. 94.300, med tillæg af rente fra den 28. februar 2014.

Subsidiært sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal tilpligtes at anerkende, at sagsøgerens erhvervsevne inden patientskaden var reduceret med 70 %.

Påstand 2

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren er berettiget til kr. 12.250, med tillæg af rente fra den 8. juli 2006.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse for så vidt angår den principale påstand 1 og om frifindelse for den subsidiære påstand 1 samt frifindelse for påstand 2.

Oplysningerne i sagen

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

Kort om baggrunden for patientskaden

Den 29. juni 2004 blev A indlagt på B psykiatrisk afdeling, på grund af angst og depression. Hun var forpint, havde alvorlige psykiske gener og var selvmordstruet. Under indlæggelsen lykkedes det for hende den 12. november 2004 at forlade den lukkede afdeling, da en social- og sundhedsassistent handlede i strid med, hvad man må antage at en erfaren specialist med overvejende sandsynlighed ville have gjort, og gav A tilladelse til at gå uden for alene for at ryge. A gik herefter fra stedet, og i umiddelbar tilknytning hertil og i suicidalt øjemed sprang hun ud fra en motorvejsbro. A overlevede selvmordsforsøget men pådrog sig alvorlige kvæstelser af begge ankler og underben, som følge af den mulighed hun fik for at gøre skade på sig selv.

Afgørelser fra Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen

I afgørelsen af 14. juni 2012 fra Patientskadeankenævnet hedder det:

"Vedr.: A's behandling på B den 12. november 2004 og frem.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 29. november 2006 (j.nr. 06-1833) fik A afslag på erstatning efter patientforsikringsloven.

Ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 2. januar 2008 (j.nr. 2007-00-134) blev Patientforsikringens afgørelse tiltrådt.

Ved stævning af 27. juni 2008 indbragte De sagen for retten.

Ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 10. marts 2011 (j.nr. 2007-00-134) blev sagen genoptaget. Det blev anerkendt, at der var påført **A** en erstatningsberettigende skade i form af følger efter undvigelse fra **B** den 12. november 2004, jf. lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 1. Sagen blev sendt tilbage til Patientforsikringen med henblik på fastsættelse af erstatning og godtgørelse.

Patientforsikringen har efterfølgende ved afgørelse af 2. september 2011 (j.nr. 06-1833) tilkendt 249.800 kr. i godtgørelse, heraf 20.000 kr. i skønsmæssig godtgørelse for svie og smerte, samt 229.800 kr. i godtgørelse for et varigt mén på 30 %.

De har på vegne af **A** ved brev af 21. september 2011 påklaget Patientforsikringens afgørelse for så vidt angår svie og smerte, og De er ved brev af 7. juni 2012 fremkommet med yderligere bemærkninger til sagen. De har blandt andet anført, at der ikke kan foretages reduktion i kravet på godtgørelse for svie og smerte under henvisning til et princip om, at **A** mest sandsynligt havde været syg som følge af sin grundsygdom, selvom patientskaden ikke var sket. De har dertil anført, at der ikke er tale om en grundsygdom i klassisk forstand, da der var tale om en depression, som efter al kendt praksis og erfaring vil være af midlertidig karakter. De finder det ikke dokumenteret eller sandsynliggjort, at hun ville have været syg i den pågældende periode, såfremt patientskaden ikke var sket. De bemærker, at de skader som **A** pådrog sig, i sig selv ville være egnede til at udløse psykiatriske symptomer hos en i øvrigt allerede skrøbelig personlighed. De har endvidere indsigelser mod de fastsatte forrentningstidspunkter.

Patientskadeankenævnet har på møde den 13. juli 2012 truffet følgende

Afgørelse:

Patientforsikringens afgørelse af 2. september 2011 tiltrædes.

....

Begrundelse og resultat

Patientskadeankenævnet kan tiltræde den af Patientforsikringen tilkendte godtgørelse i afgørelse af 2. september 2011. Nævnet kan til det i klagen anførte bemærke følgende:

Vedr. svie og smerte:

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at **A** med overvejende sandsynlighed ville have været syg som følge af sin grundsygdom fra den 12. november 2004 og frem til den 14. juni 2005.

Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at A blev behandlet for en kompliceret lidelse med samtidig tilstedeværelse af flere psykiatriske lidelser. For det første havde hun af en forstyrrelse af personlighedsstrukturen, der hos A var kendetegnet ved impulsiv og selvdestruktiv adfærd. Tilstanden er af vedvarende karakter, om end den kan bedres under behandling. Derudover led hun af en langvarig angstlidelse, som havde været vanskelig at behandle. Endelig blev hun behandlet for en depressiv tilstand som var af mere periodisk karakter, og som medførte manglende livslyst og selvmordsimpulser.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at personer med personlighedsforstyrrelser af denne type har øget risiko for at udvikle depression, ligesom effekten af behandlingen for depression, som forekommer samtidig med personlighedsforstyrrelser, ofte er mindre effektiv. Derudover betyder den samtidige forekomst af flere psykiatriske lidelser, at forløbet af tilstanden som helhed er mere uforudsigeligt, både for så vidt angår sygdommens spontane forløb, som respons på behandlingen.

Nævnet har derudover lagt vægt på, at det fremgår af journalmaterialet, at A frembød en betydelig og indlæggelseskrævende grad af psykiatrisk sygelighed i hele perioden fra den 13. november 2004 og frem til den 14. juni 2005 og ligeledes længere end dette, idet hun som følge af sine psykiatriske lidelser forblev indlagt frem til sommeren 2006.

Det er nævnets vurdering, at skaden efter selvmordsforsøget ikke havde nogen betydning for forløbet af den psykiske lidelse, eller at den legemlige tilstand havde nogen betydning for vurderingen af indlæggelsesbehovet.

Det er på denne baggrund nævnets vurdering, at der er grundlag for at udmåle en skønsmæssigt fastsat godtgørelse for svie og smerte på 20.000 kr.

...."

I afgørelsen af 13. september 2012 fra Patientskadeankenævnet hedder det bl.a.:

"Vedr.: A's behandling på B den 12. november 2004 og frem.

.... Ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 14. juni 2012 (j.nr. 2011-0-1875) blev Patientforsikringens afgørelse af 2. september 2011 tiltrådt.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 16. februar 2012, blev der truffet endelig afgørelse, og A fik afslag på yderligere erstatning.

De har på vegne af A ved brev af 10. maj 2012 påklaget Patientforsikringens afgørelse af 16. februar 2012. De har blandt andet anført, at A er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab, erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, dækning af diverse helbredelsesudgifter og udgift til invalidebil.

Patientskadeankenævnet har på møde den 12. september 2012 truffet følgende

Afgørelse:

Patientforsikringens afgørelse af 16. februar 2012 tiltrædes.

...."

I afgørelsen af 16. januar 2014 fra Patientskadeankenævnet hedder det bl.a.:

"Vedr.: A's behandling på B
hus den 2. november 2004 og frem.

....

Ved Patientforsikringens afgørelse af 16. februar 2012, fik A afslag på yderligere godtgørelse og erstatning. Patientforsikringen afsluttede herefter sagen. Patientskadeankenævnet tiltrådte ved afgørelse af 13. september 2012 (j.nr. 2012-00-932) Patientforsikringens afgørelse af 16. februar 2012.

Ved stævning af 26. november 2012 indbragte De Patientskadeankenævnets afgørelser af henholdsvis 14. juni og 13. september 2012 for retten.

Sagen har i forbindelse med retssagens forberedelse været forelagt Arbejdsskadestyrelsen, hvis vejledende udtalelse forelå den 19. november 2013.

Patientskadeankenævnet har på møde den 15. januar 2014 truffet følgende

Afgørelse

Behandlingen af sagen genoptages.

Patientforsikringens afgørelse af 16. februar 2012 ændres. Det anerkendes, at A er påført et erhvervsevnetab som følge af patient-skaden på 50 procent af resterhvervsevnen.

Sagen sendes tilbage til Patientforsikringen til beregning af erstatningen for erhvervsevnetab.

Sagsfremstilling

....

Supplerende til sagsfremstillingen henvises til Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 19. november 2013, hvoraf følgende fremgår:

"Vedrørende A's erhvervsmæssige forhold fremgår det, at hun er uddannet i 1989, og at hun arbejdede på B til 2000, hvor hun sygemeldte sig på grund af psykiske gener. I perioden 2000-2001 arbejdede hun som men sygemeldte sig igen på grund af psykiske gener.

I perioden januar til maj 2004 var *A* i arbejdsprø-
ning på et . Arbejdsgiveren var tilfreds med hendes faglighed og ind-
sats, men fandt hende skrøbelig og ustabil.

Den 30. maj 2004 vurderede kommunen, at *A* kunne
arbejde 12-14 timer om ugen, hvis der blev taget skånehensyn så hun undgik u-
tryghed og uforudsigelighed.

I maj 2004 blev *A* bevilliget fleksjob, men hun opnå-
ede ikke ansættelse, og kommunen ville ikke arbejdsprøve hende yderligere, da
det ville være vanskeligt for hende at opnå fleksjob på grund af de psykiske ge-
ner. Det fremgår, at hun havde rygggener, og at hun derfor skulle skånes for
tunge løft.

Den 29. juni 2004 indlægges *A* på grund af sine
psykiske gener, hvorfor der ikke blev foretaget yderligere arbejdsprøvning.

Den 1. december 2005 blev *A* bevilliget førtidspen-
sion som følge af sine psykiske og fysiske gener. Hun udfører frivilligt arbej-
de."

Af begrundelsen for erhvervsevnetabet fremgik:

"Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt til grund, at *A*
er uddannet , og at hun har arbejdet som dette i
flere år.

Vi har også lagt til grund, at hun i flere år før aktuelle ulykke havde haft psy-
kiske gener, og at hun derfor havde været sygemeldt.

Vi har endelig lagt til grund, at hun inden aktuelle ulykke var bevilliget fleks-
job, men at kommunen var usikre på hendes reelle arbejdsevne.

Det er på baggrund af ovenstående vores vurdering, at *A*
inden aktuelle ulykke havde væsentlig erhvervsmæssige begrænsninger
som følge af sine psykiske gener og rygggener, og at det er usikkert, hvordan
hendes tilknytning til arbejdsmarkedet ville have været, hvis hun ikke havde
været udsat for aktuelle ulykke.

Imidlertid er det vores vurdering, at *A* på ulykke-
stidspunktet havde en mindre resterhvervsevne. Vi har lagt vægt på resultatet
af arbejdsprøvningen i 2004 på et , hvor hun kunne arbejde med skåne-
hensyn, og at kommunen vurderede, at hun kunne arbejde ca. 12 timer om u-
gen.

Det er vores vurdering, at *A's* erhvervsevne var nedsat
inden aktuelle ulykke med mellem 2/3 og 3/4.

Den aktuelle ulykke medførte, at *A* blev yderligere
begrænset i sin mulighed for at varetage arbejde, da hun efter ulykken havde
betydelige gener i ryg og ben, og at hun derfor er bevilliget førtidspension.

Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt vægt på, at A har betydelige fysiske gener efter aktuelle ulykke, at hun er bevilliget førtidspension, og at hun er i stand til at arbejde frivilligt.

Det er på baggrund af ovenstående vores skønmæssige vurdering, at A som følge af ulykken den 12. november 2004 har medført et tab af erhvervsevne på 50 procent af resterhvervsevnen."

Begrundelse og resultat

Efter § 15 i bekendtgørelse om forretningsorden for Patientskadeankenævnet har nævnet mulighed for at genoptage en afgjort sag til fornyet behandling og afgørelse, hvis der fremkommer nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger. Det drejer sig navnlig om oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering af sagen.

Patientskadeankenævnet finder, at betingelserne for at genoptage sagen efter forretningsordnens § 15 er opfyldt.

Nævnet har herved lagt vægt på, at det af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 19. november 2013 fremgår, at erhvervsevnetabet som følge af patientskaden vurderes til skønmæssigt 50 procent af resterhvervsevnen.

Der findes herefter grundlag for at genoptage sagen til fornyet behandling.

Efter patientforsikringslovens § 5, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at A inden patientskaden den 12. november 2004 havde en resterhvervsevne på ca. ¼, svarende til en arbejdsuge på ca. 8-10 timer.

Nævnet har lagt vægt på Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 19. november 2013, hvor det vurderes at A inden patientskaden havde væsentlige erhvervsmæssige begrænsninger som følge af sine psykiske gener, og at det er usikkert, hvordan hendes tilknytning til arbejdsmarkedet ville have været, såfremt patientskaden ikke var sket. Det vurderes dog, at A på patientskadetidspunktet havde en mindre resterhvervsevne. Der er herved lagt vægt på arbejdsprøvningen i foråret 2004 på C hvor hun kunne arbejde med skånehensyn, og at kommunen vurderede, at hun kunne arbejde ca. 12 timer om ugen.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det af de sociale akter fremgår, at A i foråret 2004, gradvist fik det dårligere. Det fremgår således, at arbejdsgiveren fandt hende skrøbelig, og som følge heraf også ustabil i sit fremmøde. Især den sidste halvdel af forløbet var præget af fravær. I juni 2004 blev hun tilknyttet D, hvor der var mulighed for mange skånehensyn. Hun fremmødte imidlertid kun tre gange, hvorefter hun blev indlagt på psykiatrisk afdeling.

Nævnet har endelig lagt vægt på, at A havde været tilknyttet det psykiatriske behandlingssystem i omkring 15 år forud for patientskaden. Hun blev behandlet for flere kroniske psykiatriske lidelser i form af forstyr-

relse af personlighedsstrukturen, langvarig angstlidelse samt en depressiv tilstand.

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at **A** ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 50 procent af resterhvervsevnen, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

Nævnet har lagt vægt på Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 19. november 2013 hvor erhvervsevnetabet som følge af patientskaden er vurderet til 50 procent af resterhvervsevnen. Der er ved vurderingen lagt vægt på, at **A** har betydelige fysiske gener efter den aktuelle ulykke, at hun er bevilliget førtidspension på grund af sine psykiske og fysiske gener, og at hun er i stand til at arbejde frivilligt.

Sagen sendes tilbage til Patientforsikringen til fastsættelse af erstatning for erhvervsevnetab, herunder til fastsættelse af den årsløn, der skal lægges til grund for beregning af erstatningen.

...."

Supplerende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, tidligere Arbejdsskadestyrelsen, har som svar på en anmodning fra **A** om præcisering af styrelsens tidligere vurdering af erhvervsevnetabet i en supplerende erklæring af 14. oktober 2016 udtalt følgende:

"

*Vi har ved vurderingen af erhvervsevnetabet lagt til grund, at **A** er uddannet , og at hun har arbejdet som dette i flere år.*

Vi har også lagt til grund, at hun i flere år før aktuelle ulykke havde haft psykiske gener, og at hun derfor havde været sygemeldt.

Vi har endelig lagt til grund, at hun inden aktuelle ulykke var bevilliget fleksjob, men at kommunen var usikre på hendes reelle arbejdssevne.

*Det er på baggrund af ovenstående vores vurdering, at **A** inden aktuelle ulykke havde væsentlig erhvervsmæssige begrænsninger som følge af sine psykiske gener og rygggener, og at det er usikkert, hvordan hendes tilknytning til arbejdsmarkedet ville have været, hvis hun ikke havde været udsat for aktuelle ulykke.*

*Imidlertid er det vores vurdering, at **A** på ulykkestidspunktet havde en mindre resterhvervsevne. Vi har lagt vægt på resultatet af arbejdsprøvnningen i 2004 på et hvor hun kunne arbejde med skånehensyn, og at kommunen vurderede, at hun kunne arbejde ca. 12 timer om ugen.*

*Det er vores vurdering, at **A's** erhvervsevne var nedsat inden aktuelle ulykke med mellem 2/3 og 3/4.*

Vi vurderer derfor, at A's erhvervsevne var nedsat skønsmæssigt 70 procent inden ulykken den 12. november 2004."

Parternes synspunkter

Sagsøgeren A har gjort gældende:

Ad yderligere erstatning for erhvervsevnetab

Der er enighed om, at A's årløn ved fuldtidsbeskæftigelse før tilskadekomsten var 316.000 kr.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har den 14. oktober 2016 fastsat erhvervsevnetabet som følge af grundsygdommen til præcis 70 %. Det må retten lægge til grund. Af årsindtægten resterer der således en erhvervsevne svarende til en indtægt på 30 % af 316.000 kr.

Erhvervsevnetabet for A er 50 % af 30 %

Patientskadeankenævnet har beregnet erstatning for erhvervsevnetab med udgangspunkt i 50 % af 25 %. A har derfor kun modtaget erstatning med 471.500 kr., hvorfor der resterer et krav på 94.300 kr.

Beløbet kræves forrentet fra den 28. februar 2014.

Ad yderligere godtgørelse for svie og smerte

Patientskadeankenævnet har anerkendt en sygeperiode vedrørende patientskaden på 215 dage, men har alene udbetalt et nedrundet beløb på 20.000 kr. med tillæg af renter for svie og smerte.

Det gøres gældende, at der ikke kan foretages fradrag for indlæggelsen på psykiatrisk afdeling. Den sygdom, som begrundede indlæggelsen på psykiatrisk afdeling, var ikke smerte- eller geneforvoldende i et omfang, som kunne begrunde godtgørelse for svie og smerte, og den har ej heller reduceret smerte- og geneniveauet som følge af den fysiske tilskadekomst.

Hertil kommer, at almindelige principper vedrørende casus mixtus vil indebære, at der er solidarisk ansvar for et tab/krav om godtgørelse, således at den, der er ansvarlig for den erstatningsbegrundende handling - i dette tilfælde en culpøs handling - også hæfter for gener, som ville være indtrådt på grund af hændelige forhold.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen, har gjort gældende:

Ad afvisningspåstanden

Beregningen af sagsøgerens erhvervsevnetabserstatning er senest fastsat ved Patienterstatningens afgørelse af 20. april 2015. Den afgørelse er ikke påklaget til ankenævnet, og selve erstatningsberegningen kan derfor ikke gøres til genstand for prøvelse under denne retssag.

Sagsøgeren har udtrykkeligt i e-mail af 10. august 2015 til retten oplyst, at årslønsfastsættelsen ikke ønskes prøvet under denne sag. Anbringenderne i sagsøgerens påstandsdokument til støtte for kravet om yderligere erstatning for erhvervsevnetab angår imidlertid alene årslønsfastsættelsen – og ikke erhvervsevnetabsprocenten.

A's principale påstand må derfor afvises.

Ad frifindelsespåstanden

Patientskadeankenævnet har ved afgørelsen af 16. januar 2014 vurderet, at A's resterhvervsevne inden patientskaden svarede til ca. ¼, og det bestrides, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings seneste udtalelse af 14. oktober 2016 giver grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings supplerende udtalelse er afgivet uden inddragelse af lægefaglig rådgivning - modsat ankenævnets afgørelse, der er baseret på såvel juridisk som lægefaglige vurderinger.

Endvidere synes Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse at være baseret på en forenklet vurdering – hvor der hovedsageligt lægges vægt på sagsøgerens arbejdsprøvning og deraf følgende fleksjobtilkendelse – uden fornøden hensyntagen til det faktiske forløb efter fleksjobtilkendelsen.

Ankenævnet har heroverfor foretaget en mere fyldestgørende vurdering, hvor også de efterfølgende forhold er inddraget, herunder det forhold, at sagsøgeren efter fleksjobtilkendelse fik det dårligere, ligesom ankenævnet har inddraget betydningen af sagsøgerens tilknytning til det psykiatriske behandlingssystem i omkring 15 år forud for patientskaden.

Det skal i den sammenhæng fremhæves, at der er tale om en yderst skønspræget vurdering, samt at der i den konkrete sag foreligger betydelige usikkerhedsfaktorer. Dette understøttes yderligere af det forhold, at sagsøgerens seneste ansættelsesforhold allerede var ophørt, da hun blev indlagt på .

B den 29. juni 2004, at sagsøgeren alene havde en mindre årlig lønindtægt fra 2004 til 2004, samt at sagsøgerens tilkendelse af førtidspension ikke var begrundet i behandlingsskaden, jf. E Kommunes ressourceprofil samt førtidspensionsskemaet, hvorefter pensionstilkendelsen

var forårsaget af sagsøgerens psykiske lidelser.

På det grundlag, og da ankenævnets vurdering stemmer overens med Arbejdsskadestyrelsens første udtalelse af 19. november 2013 (mellem 2/3 og ¼), og da forskellen i ankenævnets vurdering af resterhvervsevne (ca. ¼) og Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering (30 procent) er marginal, er der ikke anledning til at tilsidesætte ankenævnets vurdering af sagsøgerens resterhvervsevne.

Ad svie- og smertegodtgørelse

Det gøres gældende, at ankenævnet med rette har tiltrådt Patientforsikringens afgørelse, hvorefter godtgørelsen skønsmæssigt er fastsat til kr. 20.000,-, jf. erstatningsansvarslovens § 3.

Det skal fremhæves, at sagsøgerens grundlidelse ikke giver ret til erstatning efter lov om patientforsikring. Sagsøgeren var inden patientskaden i behandling for en kompliceret lidelse med samtidig tilstedeværelse af flere psykiatriske lidelser. Disse lidelser var i hele perioden, hvor der var behov for ortopædisk behandling fra den 12. november 2004 til den 14. juni 2005 som følge af patientskaden, af en sådan ustabilitet, at de indebar et indlæggelsesbehov.

Der henvises i den sammenhæng til journalmaterialet fra B
og til statusattest af 22. juli 2005.

Det skal understreges, at ankenævnet har vurderet, at skaden efter selvmordsforsøget ikke havde nogen betydning for forløbet af den psykiske lidelse, eller at den legemlige tilstand havde nogen betydning for vurderingen af indlæggelsesbehovet. Denne vurdering er der ikke tilvejebragt grundlag for at tilsidesætte.

Ud fra de faktiske forhold har det således været berettiget at foretage en skønsmæssig vurdering af godtgørelsens størrelse. Det bestrides, at der ikke skulle være adgang til at foretage en skønsmæssig vurdering, når der - som i den konkrete sag - er overvejende sandsynlighed for, at sagsøgerens grundlidelse i hele perioden ville være indlæggelseskrævende.

Ankenævnet skal af disse grunde frifindes.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ad den principale påstand 1

Ved afgørelse af 10. marts 2011 har Patientskadeankenævnet anerkendt, at A er blevet påført en erstatningsberettigende patientskade i form af følger efter hendes undvigelse fra B den 12. november 2004. Patientskadeankenævnet har senest ved afgørelse af 16.

januar 2014 genoptaget sagens behandling og for så vidt angår spørgsmålet om erhvervsevnetab anerkendt en følge af patientskaden på 50 % af resterhvervsevnen. Beregningen af *A's* erhvervsevnetabserstatning i anledning af den anerkendte patientskade er sket ved Patienterstatningens senest afgørelse af 20. april 2015.

Det følger af § 58 b i lov om klage og erstatningsadgang, at Patienterstatningens afgørelse kan indbringes for Ankenævnet for Patienterstatningen, der træffer den endelige administrative afgørelse. Dette er ikke sket, hvorfor retten afviser sagsøgers principale påstand 1.

Ad den subsidiære påstand 1

Retten forstår den subsidiære påstand 1 således, at sagsøger ønsker, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal pålægges at anerkende, at erhvervsevnen inden patientskaden var reduceret med højest/præcis (tilføjet og fremhævet her) 70 %.

Erhvervsevnetabet som følge af patientskaden er ved afgørelsen af 13. september 2012 fra Patientskadeankenævnet skønsmæssigt fastsat til 50 % af *A's* resterhvervsevne før patientskaden. I afgørelsen hedder det i øvrigt, at det er Patientskadeankenævnets vurdering, at *A* inden patientskaden havde en resterhvervsevne på ca. en fjerdedel.

Patientskadeankenævnets vurdering af både resterhvervsevnen og nedsættelsen af resterhvervsevnen i afgørelsen af 16. januar 2014 er helt konkret begrundet og bygger på en både lægelig og juridisk vurdering. Patientskadeankenævnet har lagt vægt på Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 19. november 2013, hvori det bl.a. hedder "Det er vores vurdering, at *A's* erhvervsevne var nedsat inden aktuelle ulykke med mellem 2/3 og 3/4" og Patientskadeankenævnet har desuden inddraget oplysninger om *A's* komplicerede lidelse med samtidig tilstedeværelse af flere psykiatriske lidelser og sammenholdt det med oplysninger om *A's* langvarige tilknytning til det psykiatriske behandlingssystem. Også oplysninger om *A's* tilknytning til arbejdsmarkedet, oplysninger om udfaldet af hendes arbejdsprøvelse og det herefter faktiske efterfølgende forløb efter fleksjobstilkendelsen er indgået ved vurderingen.

Patientskadeankenævnets vurderinger er stærkt skønspregede og bygger på lægefaglig indsigt. Retten må efter det oplyste lægge til grund, at der ved Patientskadeankenævnets vurderinger er inddraget en lang række betydelige lægefaglige usikkerhedsmomenter.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings supplerende udtalelse er afgivet uden inddragelse af lægefaglig rådgivning, og afgørelsen tilsidesætter ikke vurde-

ringen i den først afgivne udtalelse af 19. november 2013 fra Arbejdsskade-styrelsen. Således hedder det i udtalelsen af 14. oktober 2016:

"Det er vores vurdering, at A's erhvervsevne var nedsat inden aktuelle ulykke med mellem 2/3 og 3/4.

Vi vurderer derfor, at A's erhvervsevne var nedsat skønsmæssigt 70 Procent inden ulykken den 12. november 2004."

Retten finder herefter ikke, at der med Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings supplerende udtalelse af 14. oktober 2016 foreligger et sådant sikkert grundlag, at Patientskadeankenævnet kan dømmes til at ændre sin hidtidige skønsmæssige vurdering om en resterhvervsevne for A på ca. en fjerdedel.

Derfor skal Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes for den subsidiære påstand 1.

Ad påstand 2

Det er ubestridt, at A var i behandling i 105 dage for følgerne efter hendes selvmordsforsøg. Det følger imidlertid af skadesbegrebet i § 1 i dagældende lov om patientforsikring, at patientens situation efter patientskaden altid skal sammenholdes med de sandsynlige følger af et normalt sygdomsforløb. Det kræver en merskade, før der er ret til erstatning, og bevisbyrden for en merskade påhviler i første omgang den skadelidte.

Godtgørelse for svie og smerte efter erstatningsansvarslovens § 3 forudsætter, at den skadelidte er syg. Kriteriet "er syg" er i almindelighed opfyldt, når skadelidte er sygemeldt og undergivet en vis form for behandling.

Da patientskaden indtraf var A indlagt på en lukket psykiatrisk afdeling og i behandling for en kompliceret psykiatrisk lidelse. Kriteriet i erstatningsansvarslovens § 3 "er syg" var allerede opfyldt for A's vedkommende.

Den udviste fejl fra sundhedssystemets side bestod i ikke i tilstrækkelig grad at sikre A mod de selvpåførte skader, der uden behandling ville være en følge af hendes psykiske sygdom, hvorfor der er en høj grad af sammenhæng mellem grundlidelsen og patientskaden, uanset at grundlidelsen er psykiatrisk og patientskaden somatisk.

Yderligere må det lægges til grund, at A var i behandling for sin psykiske lidelse, og at der var et indlæggelsesbehov på grund af den psykiske lidelse ikke kun på skadestidspunktet men i hele perioden, hvor hun samtidig blev undergivet behandling for patientskaden, ligesom det

ikke er sandsynliggjort, at hendes sygeforløb i psykiatrien er blevet forlænget som følge af patientskaden.

Det er herefter ikke godtgjort, at **A** er påført merskade i form af svie og smerte, der berettiger hende til en erstatning på mere end de allerede skønsmæssigt udmålte 20.000 kr.

Derfor skal Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patientforsikringen, frifindes for påstand 2.

Ad sagsomkostninger

A har fri proces og retshjælpsdækning.

Retssagen har haft et meget langt forløb med forelæggelser for Retslægerådet og to gange for Arbejdsskadestyrelsen/Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Sagsøger har oplyst foreløbigt at have afholdt udgifter til gebyrer til Arbejdsskadestyrelsen/Arbejdsmarkedets Erhvervssikring med 8.900 kr. for første forelæggelse og 8.600 kr. for anden forelæggelse, i alt 17.500 kr.

Efter sagens forløb og udfald skal sagsøgte endeligt afholde udgifterne til den første forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen med 8.900 kr., mens sagsøger både foreløbigt og endeligt skal afholde udgifterne til den anden forelæggelse for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Ved fastsættelsen af sagsomkostninger har retten i øvrigt på den ene side taget hensyn til, at sagsøger har haft anledning til at føre retssagen, som hun forud for hovedforhandlingen har vundet med 471.000 kr., og på den anden side er det indgået, at sagsøger ved hovedforhandlingen tabte de sidste to spørgsmål, der vedrørte en værdi på 106.550 kr.

Efter en samlet vurdering af retssagens værdi, forløb og udfald finder retten, at sagsøger, **A's** retshjælpsforsikringsselskab, subsidiært statskassen, skal betale delvise sagsomkostninger til sagsøgte, Patient-skadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patientforsikringen, med 6.100 kr., jf. retsplejelovens § 313, stk. 1.

Beløbet er opgjort som 15.000 kr., der med udgangspunkt i de vejledende satser er et skønsmæssigt fastsat passende beløb til delvis dækning af sagsøgte udgifter til advokatbistand inkl. moms., og hvorfra er trukket 8.900 kr., der vedrører gebyret til første forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen, hvilket gebyr endeligt skal bæres af sagsøgte.
(15.000 kr. - 8.900 kr. = 6.100 kr.).

Thi kendes for ret:

Retten afviser sagsøgers principale påstand 1.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patientforsikringen, frifindes.

Inden 14 dage skal As retshjælpsforsikringsselskab, subsidiært Statskassen, betale delvise sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patientforsikringen, med 6.100 kr.

Britt Falster Klitgaard
Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Lyngby, den 6. december 2016.

Cecilie Simone Sommer, Retsassistent