



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 6. januar 2016 i sag nr. BS 150-253/2014:

A

(advokat B

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg
(advokat Jacob Pinborg ved advokatfuldmægtig Merete Larsen)

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen drejer sig om, hvorvidt A har krav på tabt arbejdsfortjeneste som følge af en patientskade, og hvorvidt A er påført et erhvervsevnetab på minimum 15%.

A har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A har krav på tabt arbejdsfortjeneste, der kan opgøres til 400.000 kr., og at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende at A er påført et erhvervsevnetab ved den anerkendte patientskade på minimum 15%.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået frifindelse.

Sagen er anlagt den 28. februar 2014.

Oplysningerne i sagen

Ved sin afgørelse af 29. september 2009 anerkendte Patientforsikringen, at C A, ved en operation foretaget den 5. marts 2008 på blev påført en patientskade i form af lammelse (parese) over venstre skulder og venstre albue, og at A derfor var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, § 24.

Af Patientforsikringens afgørelse fremgår blandt andet følgende:

” ...

Patientforsikringen har på baggrund af oplysningerne i Deres anmeldelse, anmeldelsen fra D samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

Fra 2003 havde De været i behandling for ALS på E, og De var til kontrol hver 3. måned. Den 26. oktober 2006 vurderede man, det var sikkert, De havde ALS, men at der også var tegn til, at De kunne have væskeansamlinger eller væskefyldte hulrum i rygmærskanalen (hydromyeli eller syringomyeli). Den 11. april 2008 blev det endelig afkræftet, at De havde ALS, og De blev afsluttet fra E.

Den 18. april 2007 blev De undersøgt på Neurokirurgisk afdeling C. De havde gennem 5-6 år haft nakkesmerter og udstrålende smerter til begge arme og føleforstyrrelser i alle fingre på venstre hånd og de 2 yderste fingre på højre hånd, der var svind af muskulaturen og nedsat kraft over skulder og albue. De kunne ikke løfte Deres højre skulder op, og De blev hurtigt træt i arme og ben. Ved lægens undersøgelse fandtes udtalt svind af muskulaturen på arme og skuldre, specielt på højre side. Højre skulder var nærmest delvist lammet, og der var nedsat kraft ved bøjning af begge albuer, Der var normal bevægelighed i alle leddene.

MR-scanning havde vist slidgigt og forsnævninger af rygmærskanalen fra 4. til 7. nakkehvirvel. Man vurderende, at der var grundlag for operation med frilægning af nerverødder i nakken.

Operationen blev foretaget den 5. marts 2008 og forløb umiddelbart uden komplikationer. Efter operationen kunne De ikke løfte venstre arm eller bøje venstre albue. De kunne bevæge venstre hånd og alle fingre med god kraft. Højre arm kunne bevæges frit og med god kraft over alle led.

En ny MR-scanning viste, at der fortsat var meget lidt plads efter 5. og 6. nerverod; der var ingen tegn til blodansamlinger i området. Man vurderede, at der grundlag for at operere igen med frilægning af nerverne bagfra. Operationen blev foretaget den 6. marts 2008 og forløb uden komplikationer.

Efterfølgende var smerterne i armene væk, men der var fortsat en sovende, stikkende fornemmelse i alle 10 fingre. Der var ingen symptomer i benene.

Ved kontrol den 10. marts 2008 var der fortsat en delvis lammelse ved bøjning af albuen, men bedre udadretning af albuen. Føleforstyrrelserne i hænderne var forsvundet, og der var ingen smerter i skuldrene og nakken. De havde ikke synkebesvær og var ikke hæs.

De blev udskrevet den 14. marts 2008.

Den 30. maj 2008 blev De set på Neurokirurgisk afdeling på C.

da De havde delvist lammet ved bøjning og stræk af begge skuldre, men værst i forhold til venstre. Der var også delvis lammelse af albuebøjning på venstre side.

Ved ambulant undersøgelse den 17. oktober 2008 gennemgik man CT-scanning af marven i nakken, og den viste følger efter operationerne. Der var forsnævring ved 3. og 4. nakkehvirvel på venstre side og på begge sider mellem 4. og 5. samt 5. og 6. nakkehvirvel. Man vurderende, at der var en permanent skade i venstre arm, og De blev anbefalet fortsat træning af venstre albue og venstre skulder.

Ifølge Patientskadeerklæringen fra februar 2009 har De næsten ophævet bevægelighed af venstre arm, og der er smerter i venstre arm, specielt om natten. Ved lægens undersøgelse fandtes nedsynkning af venstre skulder, hvor bevægeligheden var nedsat. Der var føleforstyrrelser i venstre arm, men ikke nedsat kraft, og der var ikke muskelsvind.

De har anmeldt det forhold, at De har fået en lam venstre arm efter operation på  den 5. marts 2008. De har også anført, at diagnosen er forsinket, da De i 4 år er behandlet for ALS på .

Begrundelse

...

Patientforsikringen har fundet, at Deres skade i form af lammelse over venstre skulder samt venstre albue er både tilstrækkelig sjælden og en tilstrækkelig alvorlig komplikation til at kunne anerkendes efter ovennævnte bestemmelse.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at der sjældent udvikles lammelse af dette omfang i forbindelse med operationen for spinalstenose C4/5 og C5/6 med dobbelt Cloward.

Patientforsikringen har ligeledes lagt vægt på, at paresen har medført en del funktionelt kompromitterende varige gener for Dem.

Patientforsikringen har på denne baggrund fundet, at der ses at bestå det udprægede misforhold mellem Deres grundlidelse (cervicalspinalstenose) og den indtrådte skade (parese over venstre skulder samt venstre albue) som ovennævnte bestemmelse fordrer. De er derfor berettiget til erstatning efter lov om klage- erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet.

..."

A blev som følge af patientskade tilkendt godtgørelse for svie og smerte og godtgørelse for et varigt mén på 40%.

Den 18. juni 2012 traf Patientforsikringen afgørelse om, at **A** ikke var berettiget til yderligere erstatning og udtalte i den forbindelse følgende vedrørende tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab:

"...

Tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevne efter erstatningslovens §§ 2 og 5 (se vejledningspunkt 2 og 5)

Begrundelse:

Der ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevne, hvis det er tilstrækkeligt sandsynliggjort, at behandlingsskaden har medført et henholdsvis midlertidigt og varigt indtægstab.

Det er vores vurdering, at **A** ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervstab som følge af behandlingsskaden.

Vi har lagt vægt på de fremsendte årsregnskaber fra hans virksomhed, som viser følgende nøgletal:

	Omsætning	Resultat før renter	Lønoms-kostninger	Finansieringsomkostninger	Egenkapital	Løn/dagpenge m.v.
2005	571.321	-26.679	693.733	246.034	-408.737	506.825
2006	555.675	210.628	492.240	287.635	-432.653	339.241
2007	563.675	252.628	413.626	425.320	-590.516	282.605
2008	406.552	479.775	153.038	438.641	-510.382	216.750
2009	243.389	198.503	288.987	2.130.129	-2.075.515	146.292
2010	0	-132.433	493.154	731.034	2.586.865	166.480

Ifølge regnskaberne havde **A** således forud for skaden en negativ egenkapital, ligesom han i 2005 havde en negativ indtjening og store finansieringsomkostninger. I de følgende år opnåede han et positivt resultat før renter, men finansieringsomkostningerne steg samtidig med, at den negative egenkapital voksede. I regnskabet for 2007 er det i revisorpåtegningen noteret, at selskabet havde tabt mere end halvdelen af anpartskapitalen. De store omkostninger indebar, at resultatet efter renter var negativt, og virksomheden dermed reelt var underskudsgivende i årene forud for skaden (2005-2007).

I 2008 blev der opnået et højere resultat før renter, hvilket hænger sammen med, at der dette år var betydeligt lavere lønomkostninger, idet der nu kun var 1 ansat mod tidligere 2. Der var dog også dette år høje finansieringsomkostninger og dermed reelt underskud i resultatet efter renter.

De ekstraordinært høje finansieringsomkostninger i 2009 skyldtes primært et stort tab på valutaterminsforretninger (1.284.688 kr.), som ikke har sammenhæng med behandlingsskaden.

I 2010 var finansieringsomkostningerne betydeligt lavere end i 2009, men dog fortsat noget højere end de tidligere år, hvilket efter det oplyste skyldtes, at **A** som følge af sin sygdom måtte optage yderligere lån i virksomheden. Der er i regnskabet for dette år i ledelsesberetningen noteret, at det forventedes, at flere tomme lejemål ville blive udlejet i 2011. Endvidere er det noteret, at der efter regnskabsårets udløb er blevet frasolgt 2 ejerlejligheder for at skaffe likviditet til selskabet.

På baggrund af regnskaberne er det vores vurdering, at det ikke er tilstrækkeligt sandsynliggjort, at behandlingsskaden skulle have haft nogen betydning for det fortsat negative resultat i virksomheden, og at **A** ville have opnået et positivt resultat og dermed en højere indtjening, hvis skaden ikke var indtrådt.

Vi mener således ikke, at **A** er påført et hverken midlertidigt eller varigt indtægtstab som følge af behandlingsskaden han er derfor ikke berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

..."

A klagede den 13. september 2012 til Patientskadeankenævnet over Patientforsikringens afgørelse og henviste i den forbindelse til en erklæring af 4. juli 2012 fra registreret revisor **F**

Af klagebrevet, som var skrevet af **A** s advokat, fremgår blandt andet:

"...

Det fremgår af afgørelsen fra Patientforsikringen, at man har gennemgået årsregnskaberne fra **A** s selvstændige virksomhed, i hvilken forbindelse man har noteret sig, at omsætningen i årene 2005 til 2007 er nogenlunde stabil, hvorefter den falder, og i 2010 kan ansættes til et 0. Det fremgår også af afgørelsen, at man har været opmærksom på løn/dagpenge, som går fra kr. 506.825,00 i 2005 og faldende til kr. 146.292,00 i 2009. Imidlertid, og som det fremgår af vedlagte opgørelse fra revisor

G selskabets revisor, er opstillingen over løn/dagpenge ikke korrekt,

idet der er en fejl i 2006, som gør, at lønindtægten skulle have været ansat til kr. 468.133,00, i 2007 kr. 203.940,00 og i 2008, kr. 50.985,00, og i 2009, kr. 0,00, i 2010, kr. 0,00, hvor Patientforsikringens opgørelse bl.a. beror på, at der er udbetalt folkepension i disse år. Det fremgår endvidere af de regnskaber, der også allerede er fremlagt, at min klient som følge af fejloperationen har afholdt udgifter til vikarer og yderligere ansatte. Således fremgår det, at i 2009 er lønomkostningerne til ansat tømrer og deltidsansat sekretær betalt med i alt kr. 380.000,00.

I min klients regnskab indgår naturligvis ejendomsbesiddelserne også regnskabsmæssigt, men der er ingen tvivl om, at rent indtjeningsmæssigt er der sket en betydelig nedsættelse, fordi den del af virksomheden, der angik konsulentarbejdet nu er bortfaldet.

Det er således min og min klients vurdering, at den årlige tabte arbejdsfortjeneste rundt kan ansættes til kr. 600.000,00, og at dette også kan danne udgangspunkt for beregningen vedrørende erhvervsevnetab.

Patientskadeankenævnet kan således lægge til grund, at ^A virksomhed indtjeningsmæssigt er blevet forringet med årligt kr. 600.000,00, som følge af, at han ikke er i stand til at udøve konsulentvirksomheden.

..."

Af erklæringen af 4. juli 2012 fra revisoren fremgår:

"...

Jeg skal hermed bekræfte, at ^A perioden 2005-2008, har haft både lønindtægt samtidig med, at der er opnået en omsætning til ^H for udført arbejde for ^A 's arbejdsgiver.

For de pågældende år kan der oplyses at fordelingen har været følgende:

	Lønindtægt	
Omsætning		
2005	506.825	571.321
2006	468.133	555.675
2007	203.940	563.077
2008	50.985	406.552
2009	0	243.389
2010	0	0

P.g.a den manglende indtjening fra 2008 og fremad rettet, har selskabet været nødsaget til at forøge trækket på kassekreditter i pengeinstitut.

Gælden til pengeinstituttet er i 2008 steget med kr. 603.000 og i 2009 med kr. 258.000. Prioritetsgæld har i perioden været afdragsfrie, hvorfor der ikke er sket en nedbringelse af gælden med heraf følgende rentebesparelser.

Manglende omsætning samt stigning i renteudgifter har været medvirkende til at selskabet har haft underskud i årene 2008 og fremad.

..."

På baggrund af ^A klage fremkom Patientforsikringen med en udtalelse til brug for Patientskadeankenævnets sagsbehandling. Patientforsikringen anførte heri blandt andet følgende:

"...

I forbindelse med anken, skal vi bemærke, at det er ^A personlige indkomsttab, og ikke virksomhedens tab, som danner grundlag for en mulig erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Ifølge R75 fra SKAT fra 2005 og frem, har ^A ikke på noget tidspunkt haft en årlig lønindkomst på 600.000,- kr.

I nogle tilfælde kan en patients behandlingsskade have en betydning for selskabets indtjening, og dermed patientens indtægt fra virksomhedens overskud. Som anført i vores afgørelse fra 18. juni 2012, har det i aktuelle sag imidlertid været andre forhold end ^A ; behandlingsskade, som har påvirket virksomhedens indtjening, og hans mulighed for at få en højere indtjening.

Det anføres i anken, at lønindtægten i 2006 skulle have været 468.133,-. Ifølge de oplysninger vi er i besiddelse af, var lønindtægten dette år 299.533,- kr. Hertil kommer diverse pensionsudbetalinger. Den samlede indkomst dette år var derfor 339.241,- kr.

Vi fastholder herefter vores vurdering af 18. juni 2012.

..."

Den 4. september 2013 traf Patientskadeankenævnet afgørelse om, at Patientforsikringens afgørelse af 18. juni 2012 tiltrædes. Patientskadeankenævnet har henvist til sagsfremstilling i Patientforsikringens afgørelse af 29. september 2009 og har endvidere blandt andet anført følgende:

"...

Patientskadeankenævnet skal til sagsfremstillingen supplerende bemærke, at der ved en undersøgelse i 2003 blev noteret, at ^A

gennem de sidste 5 år før undersøgelsen havde udviklet ret hurtigt kraftnedsættelse i venstre hånd, der efterfølgende var blevet stationær, samt gennem det sidste halve år havde udviklet kraftnedsættelse i højre arm, at han havde tiltagende hyppig vandladning, balance besvær, at han havde snurrende føleforstyrrelser i venstre og i nogen grad også i den højre hånd, at han gennem det sidste halve år havde oplevet 4 tilfælde af pludselige voldsomme stødagtige smerter ud i begge arme, at han havde muskeluro spredt i muskulaturen i skuldrene og i benene, samt koncentrationsbesvær. Ved den objektive undersøgelse blev der fundet god kraft i nakkemuskulaturen, udtalt muskelhenfald i skulderbæltets muskler og i armenes muskulatur, specielt opadtil. Endvidere var der svær lammelse af højre biceps muskel og i øvrigt diffust nedsat kraft. Der blev fundet svage senereflekser i armene samt normal følesans overalt. I benene blev der fundet let henfald af lårmuskulaturen.

Ved undersøgelse af 3. september 2003 havde **A** fået yderligere gener. Ved undersøgelse den 25. juni 2004 oplyste **A**, at han havde fået bedre kraft i armene.

Ved undersøgelse af 6. oktober 2006 er det noteret, at **A** havde betydelig atrofi af musklerne i skuldrene, og at han ikke kunne få hænderne højere op end til skulderniveau. Den 14. december 2006 stod der beskrevet, at føleforstyrrelserne i hænderne måtte skyldes forandringer i rygmærven. Den 26. oktober 2006 var der tilkommet sovende fornemmelser og smertejag i højre hånd, samt hukommelsesproblemer.

Af invaliditetsattesten af 13. februar 2009 fremgår det, at **A** havde symptomer fra begge skuldre.

Vedrørende **A** erhvervsmæssige forhold kan det endvidere anføres, at han fra 1983 til 1998 arbejdede som supervisor for firmaet **K**. Arbejdet foregik bl.a. på i udlandet. Hans opgaver bestod bl.a. i, at han

A. I 1998 begyndte han sit eget firma **H** og arbejdede fortsat i udlandet. Fra 2005 arbejdede han primært i Danmark som konsulent. Endvidere var han vicevært og udførte opgaver for sit eget firma, der ved siden af konsulent- og undervisningsarbejdet ejede 4 udlejningsejendomme.

A arbejdede dagligt indtil operationen den 5. marts 2008, hvor han blev påført patientskaden. Herefter var han sygemeldt i 4 måneder. Han arbejdede herefter på deltid fra den 1. juli 2008 til den 30. juni 2009.

A har oplyst, at han på grund af patientskaden har måttet opgive både konsulent-, undervisnings- og vicevært arbejdet. Han kunne bl.a. ikke længere løfte et telefonrør op til øret, hvorfor hans

rådgivende funktion og kommunikative arbejde ikke længere kunne udføres. Han kunne ligeledes ikke længere holde på en pen og lave de tegninger , som han tidligere udførte, hvorfor hans designfunktion og undervisningsarbejde måtte ophøre. Endvidere måtte hans rejseaktivitet ophøre, da han ikke længere kunne løfte og transportere en kuffert. Efter operationen har han haft stærkt nedsat arbejdsfunktion udover blot rejseaktiviteterne. Det er således oplyst, at han har måtte stoppe med alle sine tidligere arbejdsfunktioner.

Fra den 27. april 2009 til den 3. marts 2011 havde han en tomrer ansat som vicevært i firmaet. Fra den 15. maj 2009 og frem havde han en kontorassistent ansat til bl.a. at varetage det skriftlige arbejde og funktionerne ved computeren i firmaet.

...

Begrundelse og resultat

...

Tabt arbejdsfortjeneste

Af de grunde, der er anført af Patientforsikringen, kan Patientskadeankenævnet tiltræde afgørelsen af 18. juni 2012 for så vidt angår erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. erstatningsansvarslovens § 2.

Erhvervsevnetab.

Af de grunde, der er anført af Patientforsikringen, kan Patientskadeankenævnet tiltræde afgørelsen af 18. juni 2012 for så vidt angår erstatning for erhvervsevnetab, jf. erstatningsansvarslovens § 5-7.

Nævnet bemærker, at **A** som følge af patientskaden er påført en nerverodsskade, der har medført lammelse af venstre skuldre og venstre albue. Nævnet finder dog ikke, at **A** ved patientskaden er påført erhvervsevnetab på 15 procent eller derover. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at **A** har gener i form af følger efter slidgigt og forsnævninger af rygmarvskanalen, som ligeledes har medført, at han ikke længere var i stand til at varetage sit konsulent-, undervisnings- og vicevært arbejde. Endelig har nævnet lagt vægt på, at formålet med operationen, som **A** fik foretaget den 5. marts 2008 var, at forhindre yderligere forværring i tilstanden.

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde resultatet og begrundelsen i Patientforsikringens afgørelse af 18. juni 2012.

..."

Sagen har været forelagt Retslægerådet, som den 22. april 2015 besvarede

parternes spørgsmål. Af besvarelsen fremgår blandt andet følgende:

" ...

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke lidelser/gener, som sagsøgeren havde i skuldre, arme og hænder, forinden operationen den 5. marts 2008.

Inden operationen den 05.03.08 havde sagsøger nakkesmerter og udstrålende smerter i begge arme, føleforstyrrelser i alle 5 fingre på venstre side samt 4. og 5. finger på højre side. Sagsøger kunne ikke løfte sin højre skulder op, blev hurtig træt i muskulaturen i armene.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke yderligere lidelser/gener, som sagsøger fik i skuldre, arme og hænder, efter operationen den 5. marts 2008.

Umiddelbart efter operationen samme dag kl. 17.40 kunne sagsøger ikke løfte venstre arm eller bøje venstre albue.

...

Spørgsmål A:

Retslægerådet i fortsættelse af svaret på spørgsmål 1 at oplyse:

1. Hvad der var indikationen for det operative indgreb og
2. Hvilke funktionsbegrænsninger, som er beskrevet hos **A** forud for operationen.

Ad. 1:

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 1. MR-scanning fra 24.11.06 viste forsnævring i halshvirvelsøjlen både svarende til rygmarven og de afgående nerverødder. Den objektive undersøgelse var forenelig med symptomer og MR-scanning. Sagsøger kunne således tilbydes operationen.

Ad 2:

Sagsøger havde problemer med at komme i tøjet, idet han ikke kunne løfte sin højre skulder op.

Spørgsmål B:

*Retslægerådet bedes i fortsættelse af svaret på spørgsmål 2 oplyse, hvilke funktionsbegrænsninger, som er beskrevet hos **A** efter det operative indgreb.*

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 2. Den 20.03.14 noteres det på Urinvejskirurgisk afdeling K **D**, at sagsøger har en venstre arm, som er temmelig hårdt medtaget. Han har en vis gribefunktion

af hånden, men kan ikke løfte armen og kan kun dårligt bøje i albuen.

Spørgsmål C:

Retslægerådet bedes oplyse, om der efterfølgende er beskrevet forbedring og/eller forværring af de under spørgsmål 2 og B beskrevne gener/lidelser/funktionsbegrænsninger.

Svaret bedes begrundet i tilfælde af en bekræftende besvarelse.

Ud fra sagens akter synes der hverken at være sket en væsentlig forbedring eller forværring af sagsogers gener/lidelser/funktionsbegrænsninger.

Spørgsmål D:

Retslægerådet anmodes i fortsættelse af svarene på spørgsmål B og C om at oplyse, hvad der er årsagen til de beskrevne gener/lidelser/funktionsbegrænsninger, herunder det skyldes:

1. Grundsygdommen, jf. svarene på spørgsmål 1 og A,
2. Operationen, jf. svarene på spørgsmål 2 og B,
3. En efterfølgende forværring,
4. Andre forhold

Såfremt Retslægerådet finder, at der er flere mulige årsager til de beskrevne gener/lidelser/funktionsbegrænsninger, bedes Retslægerådet oplyse, hvad der taler for henholdsvis imod en given sammenhæng.

Retslægerådet anmodes om at besvare spørgsmålet individuelt for hver af de beskrevne gener/lidelser/funktionsbegrænsninger

De nuværende gener i venstre arm skyldes operationen.

..."

Forklaringer

_____ **A** har forklaret, at han i 27 år har arbejdet for **K**.
 Først som konsulent og senere som selvstændig. Han har arbejdet i udlandet og tjente over 1 mio. kr om året skattefrit. Han købte i 2001 en ejendom i **L**. Han lånte 1 mio. kr. til købet. Da han havde udgifter til tilbagebetaling af lånet og udgifter til ændringer i ejendommen, gav ejendommen ikke overskud i starten. Hans selskab blev etableret til brug for selvstændigt arbejde for **K**. I de først år gav selskabet overskud. Hans private udgifter blev i det væsentlige dækket der, hvor han var. Til 2008 havde han en indtægt på 52.-55.000 kr. om måneden. Han begyndte at arbejde mere hjemme, da han havde investeret i flere ejendomme. Han har ikke ALS, hvilket lægerne troede i starten. Det sygdomsforløb, som han havde i 2004 til 2006, havde ikke betydning for hans arbejde. Han havde

problemer med den højre arm, og han brugte da den venstre arm i stedet. Han kunne næsten ikke løfte en kop kaffe med højre arm. Lægerne sagde, at han ved operationen måske kunne opnå 70-80% styrke tilbage i armen. Det resultat opnåede han ikke. Han har ikke før operationen haft problemer med venstre arm. Den stikkende fornemmelse, som han havde i venstre arm var noget, som han havde haft i 26 år. Lægerne troede, at det var noget psykisk efter hans skilsmisse. Den venstre arm er nu kun til gene. Han kan ikke selv tage tøj på, og han skal derfor have hjælp til det. Det havde været bedre, hvis venstre arm slet ikke var der. Han gik til genoptræning i 4-6 måneder i M. Han blev på et tidspunkt ringet op fra K og blev spurgt, om han kunne komme og hjælpe dem, da der ikke er så mange, som har hans viden. Han forsøgte i kort tid, men efter han havde tabt al maden i kantinen, og da han ikke kunne løfte sin arm til "white boardet", magtede han ikke opgaven. Han har siden hjulpet K lidt per telefon. Han kan ikke mindes, at han havde sygedage før marts 2008.

Han har fortsat ejendomme i selskabet. Han bliver nød til at have hjælp til kontorarbejdet. Han har også måtte bruge en elektriker til fx at skifte en el-pære. Tidligere foretog han den slags selv, da han delvist er uddannet elektriker. Han har ca. 380.000 kr. i udgifter årligt til vicevært og andet. Det fremgår af regnskabet for 2009. Nu modtager han kun folkepension.

Han var ikke tilbage på arbejde i næsten et år hos K. Han kan ikke køre bil, og han kan ikke tage tog alene. Han var kun hos K for at forsøge at arbejde igen, og han blev da hentet af en person fra K. Han er højrehåndet. Han er faldet flere gange og kommet til skade, da han også har fået problemer med at løfte det ene ben. Det problem er også kommet efter operationen.

Han finansierer sine ejendomme med hjælp fra sin bank. Han købte ejendommen i L, ca. 2 måneder før patientskaden. Tidligere ville han kunne tilbagebetale lånet på 1-2 år. Det kan han ikke længere. Banken har dog tillid til ham. Det var planen, at ejendommen i N, skulle laves i stand, og det var derfor, han havde antaget to tømrere.

F har forklaret, at hun er ansat ved revisionsfirmaet G i L. Hun har været revisor for A's selskab, siden det blev stiftet. Forevist sin erklæring af 4. juli 2012 (bilag 2, side 2) har vidnet forklaret, at lønindtægten er A's personlige indtægt, og at omsætningen er selskabets omsætning. Hun ved ikke, hvordan Patientforsikringen er kommet frem til indtægten på 339.000 kr. i 2006. Indtægten fra 2008 er fra H. I 2009 og 2010 er der hverken indtægt fra H eller K. I A's indtægt faldt fra ca. ½ mio. kr. i 2005 til 0 kr. i 2009, når bortses fra folkepension. Alt tydede på, at A kunne fortsætte med at være konsulent for K. Hvis A forsat havde haft samme indtjening, så ville H negative indtjening have været udlignet. Om der ville være overskud afhang også af

eventuel tomgang i lejemålene. Der var en manglende indtjening i 2008 og 2009, og selskabet havde øgede renteudgifter. Det havde betydning for overskuddet. Kun lønindtægten fra 2008 er fra ^H . Lønindtægterne i 2005-2007 er fra ^K . ^A lånte i disse år sin løn til selskabet. Lønomkostningerne i selskabet i disse år var ikke til ^A , og det var ikke ^A , som var ansat i selskabet i 2005-2007. I 2009 var der lønudgifter til en vicevært på 208.000 kr. og en kontoransat på 171.476 kr.

Parternes synspunkter

^A har i sit påstandsdokument af 10. november 2015 gjort følgende gældende:

"...

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand vedrørende tabt arbejdsfortjeneste gøres det gældende:

at sagsøgeren har haft løntab, svarende til tabt arbejdsfortjeneste kr. 400.000,00 som følge af den anerkendte patientskade, og at dette beløb foreløbigt kan opgøres i overensstemmelse med sagens bilag 2, idet det dog for nærværende og indtil videre for Retten gøres gældende, at tabet kan fastsættes til kr. 400.000,00. Det forbeholdes at korrigere denne post senere.

at det er tilstrækkeligt sandsynliggjort, at sagsøger ville have haft mulighed for at oppebære løn i størrelsesorden som den opgjorte erstatning, og at sagsøger derved har lidt løntab svarende til opgjort tabt arbejdsfortjeneste,

at der i relation til bevisbyrde alene kan stilles krav om sandsynliggørelse af muligheden for at kunne opnå erstatning, jævnfør retspraksis,

at der henvises til Retslægerådets besvarelse.

Til støtte for den nedlagte påstand vedrørende erhvervsevnetab gøres det gældende:

at den anerkendte patientskade har påført sagsøgeren et erhvervsevnetab på minimum 15 %,

at forudbestående lidelse i form af forsnævring af halshvirvelsøjlen er uden væsentlig betydning for sagsøgers gener efter fejloperationen,

herunder har Retslægerådet entydigt konkluderet, at sagsøgers nuværende gener i venstre arm, som sagsøger ikke kan løfte og kun dårligt bøje samt med væsentligt nedsat gribefunktion, skyldes fejloperationen,

af der ikke forud for operationen var sygefravær af betydning, og

af sagsøger forud for fejloperationen var i stand til at drive egen virksomhed desuagtet forudbestående forsnævring af halshvirvelsøjlen.

af der henvises til Retslægerådets besvarelse.

..."

A

har procederet i overensstemmelse hermed.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument af 20. november 2015 gjort følgende gældende:

"...

Anbringender

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 4. september 2013 (bilag 7) om afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

A har ikke med stævningen fremlagt bilag, som ikke er indgået ved ankenævnets afgørelse, og stævningen i sig selv giver ikke grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Der er heller ikke med Retslægerådets udtalelse fremkommet nye oplysninger af betydning for spørgsmålet om, hvorvidt A er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

Erstatning efter klage- og erstatningsloven sker med udgangspunkt i følgerne efter patientskaden. Det er alene de følger, som med overvejende sandsynlighed kan henføres til behandlingen, som erstattes efter loven. Udmålingen af erstatningen sker efter erstatningsansvarsloven, jf. klage- og erstatningslovens § 24, stk. 1.

For så vidt angår udmålingen af / A tabte arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab, tiltrådte Ankenævnet for Patienterstatningen begrundelsen i Patientforsikringens afgørelse (bilag 1).

Patientforsikringen lagde ved afgørelsen vægt på de fremsendte

årsregnskaber fra A virksomhed, der viste, at A ; virksomhed forud for skaden havde en negativ egenkapital, ligesom han i 2005 havde en negativ indtjening og store finansieringsomkostninger.

I de følgende år opnåede A virksomhed et positivt resultat før renter, men finansieringsomkostningerne steg samtidig med, at den negative egenkapital voksede. I regnskabet for 2007 er det i revisorpåtegningen noteret, at selskabet havde tabt mere end halvdelen af anpartskapitalen.

De store omkostninger indebar, at resultatet efter renter var negativt og virksomheden dermed reelt var underskudsgivende i årene forud for skaden (2005-2007).

I 2008 blev der opnået et højere resultat før renter, hvilket hænger sammen med, at der dette år var betydeligt lavere lønomkostninger, idet der nu kun var 1 ansat mod tidligere 2. Der var dog også i 2008 høje finansieringsomkostninger og dermed underskud i resultatet efter renter.

De ekstraordinært høje finansieringsomkostninger i 2009 skyldtes primært et stort tab på valutaterminsforretninger (kr. 1.284.688,-). Disse omkostninger har ingen sammenhæng med patientskaden.

I 2010 var finansieringsomkostningerne betydeligt lavere end i 2009, men dog fortsat noget højere end de tidligere år, hvilket efter det oplyste skyldtes, at i A som følge af sin sygdom måtte optage yderligere lån i virksomheden. Det er i regnskabet for dette år i ledelsesberetningen noteret, at det forventedes, at flere tomme lejemål ville blive udlejet i 2011. Endvidere er det noteret, at der efter regnskabsårets udløb var blevet frasolgt 2 ejerlejligheder for at skaffe likviditet til selskabet.

På baggrund af regnskaberne vurderede Ankenævnet for Patienterstatningen, at det ikke var tilstrækkeligt sandsynliggjort, at behandlingsskaden havde haft nogen betydning for det fortsat negative resultat i virksomheden, og at A ikke ville have opnået et positivt resultat og dermed en højere indtjening, hvis skaden ikke var indtrådt.

I tillæg til Patienterstatningens begrundelse bemærkede Ankenævnet for Patienterstatningen, at A som følge af patientskaden var påført en nerverodsskade, der havde medført lammelse af venstre skulder og venstre albue.

Ankenævnet for Patienterstatningen fandt imidlertid ikke, at A

ved patientskaden var blevet påført et erhvervsevnetab på 15 procent eller derover.

Ankenævnet for Patienterstatningen lagde i den forbindelse vægt på, at **A** også havde gener i form af følger efter slidgigt og forsnævninger af rygmærskanalen, som ligeledes havde medført, at han ikke længere var i stand til at varetage sit konsulent-, undervisnings- og vicevært arbejde.

Dette bekræftes af Retslægerådets besvarelse på spørgsmål 1, hvoraf det fremgår, at **A** forud for operationen havde nakkesmerter og udstrålende smerter i begge arme, føleforstyrrelser i alle 5 fingre på venstre side samt 4. og 5. finger på højre side. Endvidere anføres det, at **A** ikke kunne løfte sin højre skulder op og han blev hurtigt træt i muskulaturen.

Endelig lagde nævnet vægt på, at formålet med operationen, som **A** foretog den 5. marts 2008, var at forhindre yderligere forværring i hans tilstand. Der ville således være en sandsynlighed for at **A** grundlidelse ubehandlet ville have påvirket **A** erhvervsevne yderligere.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har procederet i overensstemmelse hermed.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter Retslægerådets udtalelse af 22. april 2015 sammenholdt med de øvrige oplysninger lægger retten til grund, at **A** før operationen den 5. marts 2008 havde nakkesmerter og udstrålende smerter i begge arme, ligesom han havde føleforstyrrelser i alle 5 fingre på venstre side og i 4. og 5. finger på højre side. **A** kunne ikke løfte sin højre skulder op, og han blev hurtig træt i muskulaturen i armene. Dette indebar blandt andet, at han forud for operationen havde problemer med at komme i tøjet. Efter operationen kunne **A** ikke løfte venstre arm, ligesom han ikke kunne bøje venstre albue.

A har forklaret, at han indtil operationen i 2008 arbejdede som selvstændig på konsulentbasis for **K** og **H**, og at han endvidere tog sig af sine ejendomsinvesteringer i **H**.

Det er ubestridt, at de tal, som Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet har baseret deres afgørelser på, er de personlige indtægter som SKAT har registreret for **A** de omhandlede år, og de resultater som er fremgået af årsrapporterne for **H**.

Der er på baggrund af erklæringen fra revisor **F** og efter dennes vidneforklaring ikke grundlag for at tilsidesætte de tal, som Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet har lagt til grund i deres afgørelser, idet der blandt andet ikke er nærmere redegjort for, hvorledes tallene i revisorerklæringen er fremkommet, eller hvorledes tallene hænger sammen med oplysningerne fra SKAT og årsrapporterne. **A**

A har heller ikke på det foreliggende grundlag med sin forklaring løftet bevisbyrden for, at han før operationen tjente over 600.000 kr. om året hverken som personlig indtægt eller som honorar, der er indgået som indtægt i selskabet.

Retten lægger herefter til grund, at **A** personligt havde indtægter på 339.241 kr. i 2006, 282.605 kr. i 2007, 216.750 kr. i 2008 og 146.292 kr. i 2009. Retten lægger endvidere til grund, at hans selskab **H** havde et resultat før renter på 210.628 kr. i 2006, 252.628 kr. i 2007, 479.775 kr. i 2008, 198.503 kr. i 2009 og 132.433 kr. i 2010, og at selskabet i øvrigt i alle årene havde en negativ egenkapital.

På den baggrund og efter en samlet vurdering af det under bevisførelsen fremkomne, herunder om udgifter og indtægter i selskabet før og efter operationen, de begrænsede oplysninger om **A** personlige arbejdsindsats før operationen og tilsvarende særdeles begrænsede oplysninger om medhjælp efter operationen, er det ikke godtgjort, at **A** hverken midlertidigt eller varigt er påført et indtægtstab som følge af patientskaden. Der er herefter ikke grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 4. september 2013. Ankenævnets påstand om frifindelse tages derfor til følge.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal **A** betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen med 48.000 kr. Beløbet dækker udgifter til advokatbistand. Retten har ved fastsættelsen af sagsomkostningerne lagt vægt på sagens omfang og forløb, herunder at der under forberedelsen har været indhentet en udtalelse fra Retslægerådet, og i øvrigt at Ankenævnet for Patienterstatningen ikke er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A til Ankenævnet for Patienterstatningen i sagsomkostninger betale 48.000 kr. inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Charlotte Hove Lasthein

dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Horsens, den 6. januar 2016.

Simone Blensner, retsassistent