

12-2314
B3498003 - MCH
MODTAGE

7 OKT. 2003

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 7. oktober 2003 af Østre Landsrets 6. afdeling
(landsdommerne Plessing, Vagn Joensen og Talevski).

6. afd. nr. B-3498-02:

W [REDACTED]

(advokat Per Andreassen)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/ advokat Lene Damkjær Christensen)

Sagsøgeren W [REDACTED] der er født i 1967, blev den 25. november 1998 opereret på R [REDACTED] for en diskusprolaps. I forbindelse med en ambulant efterundersøgelse på R [REDACTED] den 20. januar 1999 blev det besluttet at foretage en MR-scanning. Scanningen blev gennemført den 16. marts 1999. Sagsøgeren blev på ny opereret den 14. maj 1999 for en recidivprolaps og udskrevet den 18. maj 1999.

Ved afgørelse af 7. juni 2000 fastslog Patientforsikringen, at behandlingsforløbet efter den første operation ikke havde været i overensstemmelse med bedste specialiststandard og anerkendte sagsøgerens gener som følge heraf som en patient-skade, jf. patientforsikringslovens § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 1.

Ved afgørelse af 27. maj 2002 tiltrådte Patientskadeankenævnet bl.a., at Patientforsikringen ved afgørelse af 13. marts 2001 havde fastsat sagsøgerens varige mén som følge af patientskaden til 10 % og afslået erstatning for erhvervsevnetab, idet sagsøgerens erhvervsevnetab som følge af patientskaden ikke var nedsat med 15 % eller derover.

Under denne sag har sagsøgeren endeligt påstået Patientskadeankenævnet dømt til at anerkende, at hendes erhvervsevne som følge af skaden er nedsat med 15 %, og at hendes varige mén som følge af skaden udgør 15 %.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse.

Sagens omstændigheder:

Den 19. oktober 1999 indgav R [REDACTED] til Patientforsikringen en anmeldelse vedrørende sagsøgeren efter lov om patientforsikring, hvori bl.a. anførtes:

"Hvori består skaden og hvorledes opstod skaden?"

"Muligvis permanent kraftnedsættelse over venstre ankelled som flg. af forsinket indlæggelse efter 1. operation."

...

"Har den indtrufne skade medført varige men?"

"Ja. Formentlig blive elevationsparese af venstre fod."

..."

Sagsøgeren blev på Patientforsikringen undersøgt af speciallæge i neurokirurgi, overlæge dr. med. J [REDACTED] der i erklæring af 12. maj 2000 bl.a. anførte:

"...

Siden sidste operation har der været meget svær følenedsættelse på udsiden af venstre ben, delvist på bagsiden af venstre ben, ned over fodryggen, ud i tæerne samt i fodranden og ned i fodsålen. Denne meget voldsomme følenedsættelse har nok været uændret siden operation nr. 2. Forud for 2. operation var der moderate føleforstyrrelser. Der var nok en lille bedring af kraftnedsættelsen i de følgende få måneder, men fra august 1999 har tilstanden tilsyneladende været stationær m.h.t. føle- og kraftnedsættelse i fodled og tær.

Der er fortsat klare neurologiske udfald i venstre ben sv.t. en blivende skade på 5. lændenerverod i form af svære føleforstyrrelser på udsiden af venstre ben, ned over fodryggen, ud i de første tær og moderat kraftnedsættelse ved opadbøjning af alle 5 venstresidige tær. Dertil kommer tegn på en mindre udtalt affektion af 1. venstre korsbensrod i form af føleforstyrrelser bag på venstre ben og udvendige fodrand, ned i fodsålen. Disse forhold er i overensstemmelse med de 2 store diskusprolaps, der blev fjernet. Den blivende skade på de 2 nævnte nerver må tvangsfrit fortolkes som følger af tryk på de 2 nævnte nerverødder i for lang tid. I hvilket omfang tryk og tid hver for sig har influeret på den samlede skade, kan man ikke præcisere nærmere.

(resumé og konklusion)

Der er sammenhæng mellem ulykkesmekanismen, sygehistorien og den aktuelle status.

Der er ingen holdepunkter for, at forhold forud for 04.10.98 har haft betydende indflydelse på det nævnte sygdomsforløb og den nuværende status."

I erhvervsevnetabsskema af 19. juli 2000 til Patientforsikringen anførte sagsøgeren bl.a.:

"Hvilken stilling havde De før behandlingsskaden?"
"Overassistent / it helpdesk."

"Hvad tjente De før skaden?"
"Kr. 20.464 pr. måned"

"Hvad er Deres nuværende indtægt før skattetræk?"
"Kr. 24.138 pr. måned incl. hjemme Pc. Ordning (Fraget i beløbet)."

"Mener De, at Deres advancementsmuligheder er blevet påvirket af skaden?"

"Ja. Pga. usikkerhed ved alm. gang kan jeg ikke påtage mig at bære it-udstyr, da det ikke ville kunne tåle at blive tabt."

I Patientskadeankenævnets afgørelse af 27. maj 2002 hedder det bl.a.:

"...

Godtgørelse for varigt mén fastsættes efter erstatningsansvarslovens § 4 under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse, idet méngraden fastsættes efter forholdene på det tidspunkt, hvor skadelidtes helbredstilstand bliver stationær.

Patientskadeankenævnet finder, at W [REDACTED] som følge af patientskaden er påført et varigt mén på 10 % som fastsat af Patientforsikringen. Nævnet har lagt vægt på, at der ved den ambulante kontrol den 20. januar 1999 er beskrevet stort set normal kraft over fodleddet, men nedsat kraft af tærne, og at der ved den udaterede undersøgelse i april 1999 er beskrevet en beskedent kraftnedsættelse af foden, og at der ved indlæggelsen til operationen fandtes kun nedsat kraft. Nævnet har også lagt vægt på, at der dagen efter operationen er beskrevet en svær kraftnedsættelse af storetåen, men det er anført, at W [REDACTED] kunne gå på hæle og tær. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at der ved de efterfølgende ambulante kontroller fortsat er beskrevet god kraft af fodleddet, men nedsat kraft af storetåen og eversionen. Nævnet har herudover lagt vægt på speciallægeerklæringen af 12. maj 2000 udarbejdet af speciallæge i neurokirurgi, overlæge, dr. med. J [REDACTED], hvorefter fremgår, at de aktuelle symptomer er dødhedsfornemmelse og kraftnedsættelse i venstre underben og fod, og at der ved klinisk undersøgelse fandtes moderat kraftnedsættelse af fodens opadbøjning og eversion samt en betydelig kraftnedsættelse af tærnes opadbøjning, betydelig nedsat følesans på underbenet og foden i området for såvel L5 roden som 1. korsbensnerve.

...

Har en personskaade, efter at skadelidtes helbredstilstand er blevet stationær, medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, tilkommer der skadelidte erstatning for tab af

erhvervsevne, idet der dog ikke ydes erstatning, såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15 %, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at W [redacted] [redacted] erhvervsevne som følge af patient-skaden ikke er nedsat med 15 % eller derover, hvorfor der ikke tilkommer hende erstatning for tab af erhvervsevne.

Nævnet har lagt vægt på, at W [redacted] har genoptaget sit tidligere arbejde som kontorassistent, og at hun arbejder i samme omfang og oppebærer samme løn, som før skadens indtræden. Det er nævnets vurdering, at det forhold, at W [redacted] må have kollegers hjælp til at bære IT-udstyr, idet hun ikke selv kan på grund af sin usikre gang, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at hendes erhvervsevne kan anses for at være nedsat med 15 % eller derover, når der henses til, at hun arbejder i samme omfang og til samme løn som før skaden..."

Sagsøgerens arbejdsgiver T ved J [redacted] har til brug for sagen afgivet følgende udtalelse af 14. juli 2003:

"...
W [redacted] har været ansat i Topdanmark siden den 1. marts 1991.

I forbindelse med efterfølgende helbredsmæssige problemer har Topdanmark i overensstemmelse med selskabets politik forsøgt at yde sit bidrag til at W [redacted] arbejdsdag kan forløbe bedst mulig for hende.

Det har betydet, at vi har stillet en særlig arbejdstol samt et hæve/sænkebord til rådighed for W [redacted].

Endvidere er W [redacted] sikret en plads på selskabets parkeringsareal, som ligger tæt på personale-indgangen, således at afstanden til selskabets personaleindgang bliver så kort som muligt.

Endelig er det aftalt at kolleger i W [redacted] afdeling hjælper, når papir og sagsmapper og tungere genstande skal flyttes rundt."

Der er ikke efter Patientskadeankenævnets afgørelse indhentet yderligere sagkyndige udtalelser.

Sagsøgerens forklaring:

Sagsøgeren har bl.a. forklaret, at hun har været ansat i T siden den 1. marts 1991, først i policeafdelingen, og efter videreuddannelse til forsikringstekniker, siden efteråret 1995 i en afdeling vedrørende erhvervforsikringsskader, hvor hun rådgiver assurandører. Hun står endvidere for udlevering af pc'ere og modtagelse af pc'ere til reparation. Hun er i samarbejde med T s it-afdeling testansvarlig for pc'ere og holder kurser i afdelingen samt 2 - 3 gange om året a' ca. 1 uges varighed i Jylland for assurandører. Herunder udleverer og demonstrerer hun pc'ere. Før indlæggelsen klarede hun kurserne i Jylland på egen hånd, men nu er hun nødt til at have en medarbejder fra it-afdelingen med til at hjælpe med at bære. It-opgaverne tager hovedparten af hendes arbejdstid. Efter patientskaden har hun mistet fornemmelsen i sit venstre ben, hvilket betyder, at hun taber balancen og falder, hvis hun bærer på så meget, at hun ikke kan se, om benet flytter sig, eller går på ujævne overflader. Endvidere "kramper" det venstre ben, så hun ofte ikke kan stå på det og har vanskeligt ved at komme op af et svømmebassin, op på en cykel eller betjene bilens kobling. Topdanmark har som led i deres almindelige personalepolitik hjulpet så meget som muligt, jf. det i O [redacted] erklæring anførte. Hertil kommer, at hun i forbindelse med kurserne i Jylland har lov til at køre i egen bil, mens andre medarbejdere skal benytte offentlige transportmidler til tjenesterejser. Hun har på grund af patientskaden ikke udsigt til at blive forfremmet. Før rygs skaden arbejdede hun på lige fod og med de samme arbejdsopgaver som en kvindelig kollega med samme anciennitet og uddannelse. Mens hun var indlagt på R [redacted] i forbindelse med den 2. operation, blev denne kollega forfremmet til kon-torchef for it - afdelingen med en betydelig lønstigning til

følge. Hvis patientskaden ikke var indtrådt, kunne det lige såvel have været hende, der var blevet forfremmet.

Procedure:

Sagsøgeren har gjort gældende, at Patientskadeankenævnet har vurderet hendes varige mén og hendes erhvervsevnetab for lavt, uanset at hun trods de lidelser, som patientskaden har påført hende, har formået at bevare sit arbejde hos T

med samme løn som før patientskaden. Hun kan således ikke varetage sit arbejde på samme måde som før fejlbehandlingen, men Topdanmark har bl.a. måttet sørge for, at hun flere gange dagligt kan få hjælp af kolleger til sine arbejdsfunktioner. Hun vil uden tvivl have svært ved at få lønforhøjelser og ved at finde en ny arbejdsgiver, som vil have samme forståelse for hendes handicap som T. De skånehensyn, der må tages til hende i hendes nuværende job, er så væsentlige, at hendes erhvervsevne må anses for nedsat med mindst 15 %.

Sagsøgte har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 27. maj 2002, og at den ved afgørelsen udmålte erstatning dækker sagsøgerens erstatningsberettigede tab som følge af den anerkendte patientskade, hvorfor sagsøgeren ikke har krav på yderligere erstatning m.v.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at sagsøgte på grund af sin sammensætning, der blandt andet omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandlingen af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager - herunder om udmåling af erstatning - efter patientforsikringsloven, og at der derfor skal være et sikkert grundlag

for at tilsidesætte afgørelsen. Det gøres gældende, at sagsøgeren ikke har ført bevis herfor.

For så vidt angår godtgørelse for varigt mén, jf. erstatningsansvarslovens § 4, gøres det gældende, at sagsøgte med rette har tiltrådt Patientforsikringens afgørelse, hvorefter sagsøgerens samlede varige mén svarende til en total dropfod blev fastsat til 15 %. Ved fastsættelsen skal der imidlertid foretages fradrag for de gener som sagsøgeren også ville have haft, selvom hun var blevet opereret rettidigt for recidivprolaps. Da sagsøgeren allerede havde gener i foden, der måtte anses for at være varige, forud for patientskadens indtræden, blev det varige mén som følge af patientskaden derfor vurderet til 10 %.

Med hensyn til erstatning for erhvervsevnetab gøres det gældende, at sagsøgte med rette har tiltrådt Patientforsikringens afgørelse, hvorefter sagsøgers erhvervsevnetab som følge af patientskaden ikke er nedsat med 15 % eller derover. Det gøres gældende, at alene et reelt - og således ikke et teoretisk - erhvervsevnetab kan erstattes. Kun i ganske særlige tilfælde kan der tilkendes erhvervsevnetabserstatning for forringelse af fremtidige erhvervsmuligheder. Bevisbyrden for, at dette skulle være tilfældet i nærværende sag påhviler sagsøgeren, og hun har ikke løftet denne bevisbyrde. Det er ligeledes ubestridt, at sagsøgeren ikke har haft en indtægtsnedgang siden patientskadens indtræden.

Endvidere gøres det gældende, at sagsøgeren med det fremlagte materiale, og trods opfordring, ikke har godtgjort - endsige sandsynliggjort - at hendes erhvervsevne skulle være nedsat med mindst 15 %.

Landsrettens bemærkninger:

Sagsøgerens varige mén og sagsøgerens erhvervsevnetab som følge af den anerkendte patientskade skal fastsættes under hensyn til den forværring af sagsøgerens tilstand, som patientskaden har medført i forhold til sagsøgerens grundlidelse.

Patientskadeankenævnet, som besidder særlig sagkundskab, har truffet afgørelse under hensyn til de samme lægelige og faktiske oplysninger, som foreligger for landsretten, hvorved bemærkes, at der ikke til brug for landsrettens behandling er indhentet udtalelser fra Arbejdsskadestyrelsen efter erstatningsansvarslovens § 10 og/eller fra Retslægerådet.

Der er ikke forelagt landsretten oplysninger, som kan begrunde, at Patientskadeankenævnets afgørelse om fastsættelse af méngraden, der i første række beror på en lægelig vurdering, ændres.

Det tiltrædes endvidere, at det fremkomne om de støtteforanstaltninger, som sagsøgeren, der har bevaret sine hidtidige ansættelsesvilkår, har behov for til udførelse af nogle arbejdsopgaver, ikke giver tilstrækkeligt grundlag for at ændre Patientskadeankenævnets afgørelse vedrørende erhvervsevnetabet.

Herefter frifindes Patientskadeankenævnet.

T H I K E N D E S F O R R E T :

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, W [REDACTED] skal inden 14 dage i sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet betale 15.000 kr.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 7110-03

P.j.v.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Sandra Dam', written over a horizontal line.

Sandra Dam
Overassistent