



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 11. oktober 2017 i sag nr. BS 4-393/2017:

P

mod
Ankenævnet for Patienterstatning
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund

Sagen, der er anlagt den 5. april 2017, vedrører, om en efterfølgende tildeling af førtidspension kan give anledning til genoptagelse af Ps sag om erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 11.

Parternes påstande

Sagsøgeren, P har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatning skal anerkende genoptagelse af hans erstatningssag for så vidt angår spørgsmålet om erhvervsevnetab, jf. erstatningsansvarslovens § 11.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatning, har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

P blev i 2006-07 udsat for mangelfuld behandling på H . Ved Patientforsikringens afgørelse af 27. juni 2013 blev det anerkendt, at han i den forbindelse var blevet påført en erstatningsberettigende patientskade i form af forlænget sygeforløb og forværrede varige gener i form af svære daglige lændesmerter med udstråling til benene og bevægeindskrænkning. Han blev ved afgørelsen tilkendt 119.320 kr. i godtgørelse for varigt mén svarende til 15 %. Ved Patienterstatningens afgørelse af 25. marts 2014 blev P tilkendt yderligere 20.510 kr. i erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab og 70.000 kr. i godtgørelse for svie og smerte. Endelig blev P ved Patienterstatningens afgørelse af 19. december 2014 tilkendt 508.774 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og 590.737 kr. i erstatning for erhvervsevnetab.

Afgørelsen af 19. december 2014 blev af P påklaget til Ankenævnet for Patienterstatningen, der den 1. marts 2016 traf afgørelse. I afgørelsen skrives der blandt andet:

"Begrundelse og resultat

Ankenævnet for Patienterstatningen skal indledningsvis anføre, at Patientforsikrings (senere Patienterstatningens) afgørelser af 27. juni 2013 og 25. marts 2014 ikke er påklaget til Ankenævnet for Patienterstatningen af H inden for den i klage- og erstatningslovens § 35, stk.2, fastsatte klagefrist på tre måneder. Det skal endvidere anføres, at Ps klage over afgørelsen af 27. juni 2013 blev trukket tilbage.

Ankenævnet for Patienterstatningen har herefter modtaget rettidig klage af henholdsvis 22. januar og 17. marts 2015 fra både P og H over Patienterstatningens afgørelse af 19. december 2014 vedrørende erstatningsposterne tabt arbejdsfortjeneste samt tab af erhvervsevne.

Ankenævnet skal herefter i helhold til klage- og erstatningsloven træffe afgørelse vedrørende de indgivne klager over afgørelsen af 19. december 2014.

Af de grunde, der er anført af Patienterstatningen, kan Ankenævnet for Patienterstatningen tiltræde afgørelsen af 19. december 2014.

Følgende skal supplerende bemærkes:

Ankenævnet for Patienterstatningen finder, at der ikke er tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte den fastsatte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, herunder perioden for tabt arbejdsfortjeneste. Videre finder ankenævnet, at der ikke er tilstrækkelig sikkert grundlag for at tilsidesætte den skønsmæssigt fastsatte erstatning for tab af erhvervsevne på 25 procent.

Ankenævnet har ved vurderingen af erhvervsevnetabsprocenten lagt vægt på, at der ud over den anerkendte patientskade i form af forværrede lænderygsmærter med udstråling er flere konkurrerende lidelser, der har væsentlig betydning for Ps evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Ps samlede erhvervsevnetab er således betydeligt højere end 25 procent.

Ud over generne fra grundlidelsen i form af spondylolistese, som selv med en vellykket operation ville have givet lænderygsmærter, fremgår det af sagen, at P har betydelige nakkesmerter. Han fik den 29. april 2011 foretaget en stivgørende operation (a.m. Cloward) i niveau C6/C7,

hvor der var konstateret en stor symptomgivende diskusprolaps. I status fra egen læge fra september 2012 samt i generel helbredsattest fra november 2012, er det oplyst, at P havde konstante smerter i nakken med klar forværring ved løft af højre skulder. Ved forværring opstod der endvidere hovedpine. Der fandtes ømhed overalt i nakken og let nedsat bevægelighed. Der er endvidere lagt vægt på, at P i et brev dateret den 4. september 2013 til jobcenter beskrev, at han havde ekstreme muskelspændinger og smerter i højre side af nakke- og skulderregionen med udstrålinger op i hovedet med ekstrem hovedpine til følge.

Ankenævnet har også lagt vægt på, at såvel lænderygsmerter samt nakkegenerne med ledsagende hovedpine er hæmmende i både fysiske og stillesiddende erhverv, og at generne typisk forværres i forbindelse med både fysiske belastninger og stillesiddende arbejde. Hertil kommer, at kroniske smerter ofte fører til træthæthed samt kognitive problemer med blandt andet nedsat hukommelse og koncentrationsevne. Det er således ikke overvejende sandsynligt, at P ville kunne varetage et fysisk belastende job eller et stillesiddende job som for eksempel revisor selv uden patientskaden.

Ankenævnet finder, at der ikke ved beregningen af tabt arbejdsfortjeneste er grund til at tage udgangspunkt i en lønindkomst svarende til den, som P realiserede umiddelbart forud for skaden, subsidiært lønnen for en revisorelev eller tilsvarende. Der er lagt vægt på, at P af helbredsmæssige årsager ikke kunne varetage sin hidtidige beskæftigelse som henholdsvis lagermedarbejder og pædagogmedhjælper, hvorfor der allerede inden behandlingsskaden den 29. august 2007 var iværksat et revalideringsforløb. Der er også lagt vægt på, at det som anført ovenfor er meget usikkert, hvilket job P ville kunne have varetaget, såfremt patientskaden ikke var sket.

Endelig kan ankenævnet efter en konkret vurdering tiltræde perioden for tabt arbejdsfortjeneste. Ankenævnet finder det overvejende sandsynligt, at P på grund af sine helbredsmæssige situation ville være påbegyndt et jobafklaringsforløb hos kommunen efter endt revalidering, og at dette ville være endt ud med et flexjob indenfor ca. et par år.

Ankenævnet finder på baggrund af de ovenfor beskrevne forhold, at P er kompenseret ved Patienterstatningens afgørelse af 19. december 2014."

Afgørelsen blev ikke indbragt for domstolene.

I juni 2016 anmodede Patienterstatningen om genoptagelse af sagen vedrørende erhvervsevnetab.

Det fremgår af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 7. oktober 2016 blandt andet:

"Begrundelse for afgørelsen

En afsluttet sag om godtgørelse eller erstatning kan genoptages, hvis sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning. Det følger af § 11 i erstatningsansvarsloven.

Ankenævnet vurderer, at der ikke er grundlag for at genoptage behandlingen af sagen for at træffe afgørelse om yderligere erstatning.

Oplysningerne i sagen har ikke ændret sig væsentligt i forhold til dem, der forelå, da Ankenævnet for Patienterstatningen traf afgørelse den 1. marts 2016.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Da P' s sag om godtgørelse og erstatning for behandlingsskaden blev afsluttet ved afgørelsen af 1. marts 2016, blev det bestemt, at P havde et erhvervsevnetab på 25 procent.

P havde under sagen gjort gældende, at hans erhvervsevne var nedsat med mindst 75 procent.

I afgørelsen lagde ankenævnet ved vurderingen af erhvervsevnetabsprocenten vægt på, at der ud over den anerkendte patientskade i form af forværrede lænderygsmærter med udstråling er flere konkurrerende lidelser, der har væsentlig betydning for P' s evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. P 's samlede erhvervsevnetab er derfor betydelig højere end 25 procent. Ankenævnet fandt, at det ikke var overvejende sandsynligt, at P ville kunne varetage et fysisk belastende job eller et stillesiddende job som for eksempel revisor selv uden patientskaden.

Ankenævnet henviser til begrundelsen i ankenævnets afgørelsen af 1. marts 2016.

Oplysningen om, at P efter sagens afslutning har været fuldtidssygemeldt, at han ikke har været i stand til at genoptage sit arbejde helt eller delvist, og at det ikke længere er sandsynligt, at han vil være i stand til at arbejde overhovedet, er derfor ikke en væsentlig ændring i forhold til det, ankenævnet lagde til grund ved afgørelsen den 1. marts 2016.

Der er heller ikke nye afgørende oplysninger i de seneste kommunale akter.

Ankenævnet genoptager derfor ikke sagen."

Den 27. april 2017 blev P tilkendt førtidspension med virkning fra den 1. maj 2017. I afgørelsen er det anført:

"Begrundelsen er, at din arbejdssevne er varigt nedsat, og at nedsættelsen er af et sådant omfang, at du uanset mulighederne for støtte efter den sociale eller anden lovgivning, herunder beskæftigelse i fleksjob, ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde."

Den 17. maj 2017 traf Ankenævnet for Patienterstatningen på ny afgørelse om ikke at genoptage P's sag om fastsættelse af erhvervsevnetab. I afgørelsen skrives blandt andet:

"Bemærkninger fra sagens parter

P (klager)
P har igen bedt Ankenævnet for Patienterstatningen om at tage sagen op til fornyet behandling.

Han er ikke enig i, at sagen ikke kan genoptages efter erstatningsansvarslovens § 11.

P har indsendt en indstilling fra hans sagsbehandler ved kommunen samt vurdering fra hans jobkonsulent til kommunen. Det fremgår af begge bilag, at P ikke længere vurderes egnet til arbejdsmarkedet, og at der ikke længere er en reel mulighed for, at han vil være i stand til at kunne finde et arbejde på bl.a. flexvilkår.

Han er således nu indstillet til førtidspension, som følge af den skade, han har været pådraget i forbindelse med sin behandling i sundhedsvæsenet.

...

Begrundelse for afgørelsen

En afsluttet sag om godtgørelse eller erstatning kan genoptages, hvis sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning. Det følger af § 11 i erstatningsansvarsloven.

Ankenævnet vurderer, at der ikke er grundlag for at genoptage behandlingen af sagen for at træffe afgørelse om yderligere erstatning for erhvervsevnetab.

Oplysningen om, at P ikke længere vurderes egnet til arbejdsmarkedet, er ikke en væsentlig ændring i forhold til da Ankenævnet for Patienterstatningen traf afgørelse den 1. marts 2016.

Da ankenævnet den 7. oktober 2016 afviste at genoptage sagen, var det oplyst, at P var fuldtidssygemeldt, og at det ikke var sandsynligt, at han ville være i stand til at arbejde overhovedet.

Det bemærkes, at erhvervsevnetabet på 25 procent er fastsat ud fra et skøn, idet P har betydelige konkurrence lidelser, som i sig selv medfører et væsentligt erhvervsevnetab.

Der kan i det hele henvises til begrundelsen i ankenævnets afgørelser af 1. marts 2016 og 7. oktober 2016.

Ankenævnet genoptager derfor ikke sagen."

Forklaringer

P har forklaret, at han i 2006-07 blev påført en behandlingsskade. Forud for dette arbejdede han på et lager og som pædagogmedhjælper på et aflastningshjem i Randers. Han arbejdede væsentligt mere end 37 timer om ugen, og han havde desuden meget overarbejde på lageret. Han blev på grund af rygproblemer fuldtidssygemeldt fra begge jobs i slutningen af august 2006. Han var sygemeldt, indtil han startede i revalidering i august 2007. Revalideringen gik ud på, at han læste en HG på handelsskolen. Han ville gerne arbejde på et revisorkontor eller i en bank. Året efter skiftede han til HHX. I løbet af de tre år, som HHX-studiet varede, tiltog hans smerter. Han tog sin eksamen i 2011 og blev derpå fuldtidssygemeldt igen. Han kom aldrig i arbejde igen. Han blev genopereret i november 2011, og hele foråret 2012 var han i massiv genoptræning. Der var intet, der hjalp. I oktober 2012 startede han gennem kommunen i et smerteforløb med fysioterapeut, læge og psykolog. Der blev prøvet meget forskelligt. Efter smerteforløbet kom han over i et forløb med kognitiv træning. Han kom i 2014-15 i et jobafklaringsforløb, hvor han blev afprøvet i forskellige jobs i 7½ timer om ugen og derefter i 10 timer. Han var både på kontor og på et skolehjem. Det gik ikke på grund af smerterne. Han blev på ny sygemeldt i 2015 og frem til, han fik førtidspension den 1. maj 2017. Formålet med jobafklaringsforløbet var, at han skulle i flexjob eller lignende. Man ville undersøge, om der var noget han kunne.

Parternes synspunkter

P har gjort gældende, at hans erhvervsevne efter sagens afgørelse i Patienterstatningen er blevet væsentligt forværret. Han var på afgørelsestidspunktet således blot sygemeldt, men efterfølgende blevet tilkendt førtidspension. Afslagene på genoptagelse af 7. oktober 2016 og 17. maj 2017 er truffet på et mangelfuldt grundlag, idet de ikke var tilstrækkeligt oplyste. Selv om han foruden patientskaden havde andre konkurrerende gener, så har de faktiske omstændigheder ændret sig med tilkendelsen af

førtidspension. På tidspunktet for afgørelsen af 1. marts 2016 var han stadig i afklaring, og det blev antaget, at han ville kunne være endt i et fleksjob. Der var således på det tidspunkt stadig en erhvervsevne tilbage, men det har nu vist sig, at denne helt er mistet. Han har derfor krav på et væsentligt højere erhvervsevnetab.

Ankenævnet for Patienterstatningen har gjort gældende, at det ikke er godtgjort, at sagens faktiske omstændigheder har ændret sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning. Det blev ved afgørelsen af 1. marts 2016 således lagt til grund, at P^s samlede erhvervsevnetab var betydeligt højere end 25 %, idet han ud over den anerkendte patientskade havde flere konkurrerende lidelser, der havde væsentlig betydning for erhvervsevnen. Ankenævnet fandt det således ikke overvejende sandsynligt, at P ville have kunnet varetage hverken et fysisk belastende eller et stillesiddende arbejde selv uden patientskaden. Det forhold, at P efterfølgende er blevet tilkendt førtidspension medfører derfor ikke, at sagens faktiske omstændigheder har ændret sig væsentligt. Det er endvidere ikke godtgjort, at førtidspensionen er begrundet i patientskaden. Endelig er det ikke godtgjort, at afgørelserne af 7. oktober 2016 og 17. maj 2017 er truffet på et mangelfuldt grundlag.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ankenævnet for Patienterstatningen fandt ved sin afgørelse af 1. marts 2016, at P som følge af patientskaden var påført et erhvervsevnetab på 25 %. Tabsprocenten blev fastsat skønsmæssigt, idet der ved afgørelsen blev lagt vægt på, at P ud over patientskaden havde flere andre lidelser, der i sig selv medførte, at hans samlede erhvervsevnetab var betydeligt højere end 25 %. På afgørelsestidspunktet var P fuldtidssygemeldt, men det var endnu ikke endeligt afklaret, om han senere ville kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet. Ankenævnet bemærkede dog i den forbindelse, at selv uden patientskaden var det ikke overvejende sandsynligt, at han ville kunne varetage hverken et fysisk belastende eller et stillesiddende arbejde.

Selv om det først ved tilkendelsen af førtidspension i april 2017 blev endeligt afklaret, at P ikke længere havde nogen erhvervsevne, finder retten det på denne baggrund ikke sandsynliggjort, at tilkendelsen er udtryk for en reel ændring i hans faktiske erhvervsevne siden ankenævnets afgørelse af 1. marts 2016, eller at en sådan ændring i givet fald skyldes patientskaden frem for de øvrige konkurrerende lidelser. Tilkendelsen af førtidspension er derfor ikke en ændring af P 's erhvervsmæssige situation, der kan anses for væsentlig i forhold til det erhvervsevnetab, der er henført til patientskaden.

Betingelserne for genoptagelse efter erstatningsansvarlovens § 11 er derfor ikke opfyldt, hvorfor Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Efter sagens udfald skal P betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen med 35.000 kr. til dækning af udgiften til advokatbistand inkl. moms. Der er herved lagt vægt på sagens begrænsede omfang og varighed.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

P skal inden 14 dage til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 35.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Anders Raagaard
dommer
/pibom

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Randers, den 12. oktober 2017.

Pia Bomholt, Kontorfuldmægtig