



VESTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 24. maj 2018

Sag BS-3523/2017-VLR
(9. afdeling)

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Felix Holten Fröhlich)

mod

A
(advokat Klaus Therkildsen)

Retten i Horsens har den 10. november 2017 afsagt dom i 1. instans (sag BS-92/2015-HRS).

Landsdommerne Dorte Jensen, Lis Frost og Thomas Klyver (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Ankenævnet for Patienterstatningen, har gentaget sin påstand for byretten om frifindelse, subsidært hjemvisning.

Indstævnte, A har påstået dommen stadfæstet.

Forklaring

A har supplerende forklaret, at han ikke har mod på at få foretaget en ny operation. Han har talt med to læger om det, og den ene har sagt, at han ved en operation ville kunne miste stemmen, mens den anden har sagt, at stemmen ikke vil blive som nu. Han synes derfor ikke, at det er risikoen værd at blive opereret igen.

Han er gået fra et meget aktivt til et mere passivt liv, og det skyldes ikke, at han er gået på efterløn, men derimod hans problemer med åndenød. Han går langsommere end andre på samme alder, og han er nødt til at tænke over sit luftindtag og administrere det. Hvis ikke han gør det, går han i stå, også selv om han går i et fladt terræn. Han har tænkt, at han fra begyndelsen nok skulle have været til halslæge i stedet for til en lungefunktionsundersøgelse.

Anbringender

Ankenævnet for Patienterstatningen har i det væsentlige gentaget sine anbringender for byretten.

A har i det væsentlige gentaget sine anbringender for byretten og har endvidere henvist til begrundelsen i byrettens dom.

Landsrettens begrundelse og resultat

A blev i forbindelse med en operation for en diskusprolaps påført en højresidig stemmebåndsparese (stemmebåndslammelse).

Patienterstatningsmyndighederne anerkendte i første omgang et varigt men på 12 % for vedvarende stemmebåndslammelse og hæshed samt senere et mermen på 3 % for subjektiv følelse af åndenød, der ikke kunne verificeres af lungefunktionsundersøgelsen.

Efter erstatningsansvarslovens § 4 fastsættes godtgørelse for varigt men til et kapitalbeløb, der beregnes under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse. Det er i forarbejderne til bestemmelsen (Folketingstidende 1983-84, 2. samling, tillæg A, sp. 90) forudsat, at fastlæggelsen af mengodtgørelsen i almindelighed skal ske på baggrund af mentabellen.

Ankenævnet for Patienterstatningen har under sagen tilkendegivet, at mermenet på 3 % i afgørelsen af 17. april 2015 blev fastsat på grundlag af mentabellens procentsatser vedrørende begrænsninger i funktionskapacitet ved lunge- og hjertekarsygdomme, jf. tabellens pkt. E.2. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring

har i vejledende udtalelse af 16. juni 2017 vurderet A's varige men på en anden måde i forhold til mentabellen end ankenævnet.

Det er ankenævnets afgørelse af mermenet, som foreligger til prøvelse under denne sag. Herefter, og under hensyn til ankenævnets tilkendegivelse under sagen samt nævnets særlige stilling og faglige kompetence i forhold til patientskader, baserer landsretten sin prøvelse af ankenævnets afgørelse på, at patientskaden er omfattet af pkt. E.2. i mentabellen, sådan som ankenævnet har vurderet det.

Det følger af mentabellen pkt. E.2., at lunge- og hjertekarsygdomme vurderes under hensyntagen til den begrænsning i funktionskapaciteten, der betinges af sygdommen, ud fra en inddeling i funktionsgrupper baseret på omfanget af begrænsninger af den fysiske aktivitet. Der ydes f.eks. et varigt men på 20 % for "let begrænsning af den fysiske aktivitet, symptomerne fremkommer kun ved kraftig aktivitet", jf. funktionsgruppe E.2.2., hvorimod der ydes et varigt men på 50 % for "betydelig begrænsning af den fysiske aktivitet, symptomerne fremkommer også ved lettere aktivitet", jf. funktionsgruppe E.2.3. Efter mentabellens pkt. E.2. søges funktionsinddelingen ved obstruktive lungesygdomme som f.eks. atasma og KOL understøttet med objektive målinger som mål for lungefunktionen.

Ankenævnet har henført A's patientskade til funktionsgruppe E.2.1., som angår tilfælde, hvor der ikke er begrænsninger af den fysiske aktivitet, og hvor mengraden skal fastsættes til under 5 %. Ankenævnet har i den forbindelse i det væsentlige alene lagt vægt på, at der blev målt normale værdier ved lungefunktionsundersøgelsen af 17. september 2014, og at undersøgelsen ville have registreret, hvis A havde nedsat vejrtrækningskapacitet forårsaget af forhold uden for lungerne.

Retslægerådet anfører i besvarelsen af spørgsmål B, at en lungefunktionsundersøgelse som den beskrevne kun i mindre grad vil kunne bedømme funktionsnedsættelse på grund af stemmebåndsparese. Rådet anfører i besvarelsen af spørgsmål A, at den maksimale fysiske arbejdskapacitet er bestemt af den maksimale voluntære ventilation (MVV), hvis der i øvrigt er normale forhold ved hjerte og lungefunktion, og at MVV er specielt nedsat ved lidelser i mellemgulv, brystskelet og luftrør, inklusive forsnævring i luftrør på grund af stemmebåndsparese, da selv mindre modstande i respirationssystemet vil spille en større rolle ved meget hyppig respiration (40-60/min) og stor luftudskiftning på grund af det store flow i luftveje. En stemmebåndsparese som hos A vil derfor ifølge rådet hos de fleste patienter medføre nedsat maksimal fysisk arbejdssevne og åndenød ved anstrengelse, og dette er i overensstemmelse med symptomer hos patienter efterundersøgt for denne lidelse.

A har forklaret, at han lider af sådanne symptomer, hvilket også understøttes af de fremlagte lægejournaler.

Det må herefter - uanset resultatet af lungefunktionsundersøgelsen – anses for tilstrækkeligt sandsynliggjort, at A er påført en funktionsindskrænkning i form af nedsat maksimal fysisk arbejdsevne og åndenød ved anstrengelse som følge af vejrtrækningsproblemer forårsaget af patientskaden.

Landsretten lægger efter det anførte til grund, at ankenævnets afgørelse er baseret på en fejlagtig lægefaglig vurdering af lungefunktionsundersøgelsens evne til at afdække begrænsninger af den fysiske aktivitet som følge af stemmebåndsparese, og at ankenævnet ikke i forbindelse med vurderingen af patientskaden har taget fornødent hensyn til den ovenfor nævnte funktionsindskrænkning hos A. Disse mangler ved afgørelsen må – i lyset af de kriterier, der gælder for indplaceringen i funktionsgrupper efter mentabellens pkt. E.2. – anses for væsentlige.

Landsretten finder på denne baggrund, at der foreligger det fornødne grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse om fastsættelse af mermenet, og ankenævnets principale påstand om frifindelse tages derfor ikke til følge.

I overensstemmelse med A's påstand under ankesagen og ankenævnets subsidiære påstand tiltræder landsretten herefter, at ankenævnets afgørelse af 17. april 2015 ophæves, og at sagen hjemvises til ankenævnet til fornyet behandling.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Efter sagens udfald skal Ankenævnet for Patienterstatningen i sagsomkostninger for landsretten betale 20.000 kr. til A til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Der er ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens karakter, omfang og forløb.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Ankenævnet for Patienterstatningen inden 14 dage betale 20.000 kr. til A

Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 24-05-2018 kl. 10:00

Modtagere: Appellant Ankenævnet for Patienterstatningen, Indstævnte

A