



RETEN I VIBORG DOM

afsagt den 1. marts 2021

Sag BS-4399/2017-VIB

A

(advokat Karen Marie Jespersen)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(Kammeradvokaten v/ advokat Sigrid Majlund Kjærulff)

Denne afgørelse er truffet af dommer Kristian Palmann Jensen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 30. november 2017.

Sagen vedrører, hvor stor en del af sagsøgerens, A samlede erhvervsevnetab der kan tilskrives den anerkendte behandlingsskade.

Sagsøgeren har fremsat påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tilpligtes at anerkende, at sagen hjemvises til fornyet behandling.

Sagsøgte har fremsat påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at Patienterstatningen den 18. december 2014 traf afgørelse om, at A's skade i form af et forlænget sygeforløb og mulige varige følger efter en forsinket diagnosticering og behandling af hans diskusprolaps i nakken var omfattet af loven. A var

således berettiget til erstatning, hvis det samlede erstatningsbeløb oversteg 10.000 kr. Af begrundelsen fremgår det, at sagsøgeren af egen læge den 23. august 2013 burde være henvist til subakut eller akut vurdering af en specialist. Dette skete først den 2. september 2013, hvorefter sagsøgeren blev opereret den 3. september 2013.

Det fremgår af et oplysningsskema til Patienterstatningen af den 12. januar 2015, at sagsøgeren har angivet at være sygemeldt fra den 26. august 2013, og at sagsøgerens fremtidige erhvervsmuligheder er blevet ændret som følge af behandlingsskaden.

Patienterstatningen traf den 18. marts 2015 afgørelse om, at sagsøgeren foreløbigt var berettiget til 48.640 kr. i godtgørelse for svie og smerte.

Af en speciallægeerklæring af den 26. marts 2015 udarbejdet af overlæge ^{Læge 1} speciallæge i ortopædkirurgi, fremgår bl.a.:

"...

Konklusion:

Nu 47-årig mand som igennem længere tid har haft nakkegener og tendens til udstråling. Får kraftig forværring over kort tid med nedsat funktion i armen medførende en akut henvisning og en subakut operation med fjernelse af stor cervikal diskusprolaps. Efterfølgende fortsat motorisk nedsat funktion, anvender skinne.

Pt. har nedsat funktion i ve. hånd. Der er nedsat motorisk funktion som anført. Der er nu gået 1½ år siden diskusprolapsen, hvorfor tilstanden skønnes at være stationær.

Der synes at være overensstemmelse mellem de objektive fund og de subjektive klager.

..."

Patienterstatningen traf en 13. maj 2015 afgørelse om, at sagsøgeren var berettiget til 78.020 kr. i godtgørelse for varigt mén. Det fremgår af begrundelsen, at sagsøgerens samlede varige mén er på 20 %, men at forværringen af sagsøgerens gener på grund af behandlingsskaden efter en skønsmæssig vurdering svarer til 10 %. De resterende 10 % i varigt mén vedrører den nedsatte funktion, som sagsøgeren under alle omstændigheder måtte forvente efter diskusprolapsen.

Patienterstatningen traf den 28. oktober 2015 afgørelse om, at sagsøgeren foreløbig er berettiget til 325.710 kr. i erstatning for et erhvervsevnetab svarende til 15 %. Af begrundelsen fremgår bl.a.:

"...

PROCENT

Ved vurderingen af den foreløbige erstatning har vi lagt vægt på, at ^A som følge af behandlingsskaden har fået en nerveskade i venstre (ikke-dominante hånd), som giver ham vedvarende lammelse over fingrene på venstre hånd og håndled svarende til en nerve, der er lammet. Der er dog bevaret følesans og kraft over albue og skulderled. Han har kraftnedsættelse i armen, men dette skyldes kun delvist behandlingsskaden, da selve diskusprolapsen (grundlidelse) også giver kraftnedsættelse, ligesom grundlidelsen også giver smerter. Aktuelt fremgår det således af de sociale akter, at ^A skulle til udredning for tilbagevendende svære nakkesmerter.

...

Det er dog vores vurdering på baggrund af skadens karakter, at behandlingsskaden har medført et erhvervsevnetab, der gør, at ^A i fremtiden vil have erhvervsmæssige begrænsninger, der medfører et varigt indkomsttab på 15 % i ethvert job. Han vil således ikke kunne vende tilbage til et fuldtidsjob som tømrer uden særlige vilkår, da behandlingsskaden medfører væsentlige begrænsninger i den ene hånd. Denne vurdering er alene foreløbig, da ^A ikke er erhvervsmæssigt afklaret gennem kommunen.

..."

Af en rapport fra Virksomhed 1 A/S af den 9. september 2016 vedrørende sagsøge-ren fremgår det bl.a.:

"...

Samlet vurdering af funktionsniveau

Ud fra observationer og samtale i eget hjem vurderes det, at ^A har et markant nedsat funktionsniveau i hjemmet grundet smerter i nakken og nedsat funktion over venstre hånd. Derudover er ^A meget afhængig af, at kunne foretage liggende hvil ca. hver 45. minut for at holde smerter og gener nede, specielt fra nakken. Det vurderes ligeledes, at ^A er afhængig af hjælp fra sin hustru i forhold til at varetage daglige gøremål i hjemmet som rengøring, tøjvask, madlavning og større indkøb samt hjælp til at tage strømper på. Det vurderes, at ^A er meget sårbar i forhold til udsving i hverdagen og såfremt han ikke overholder liggende hvil, har dette en høj pris i form af øgede smerter en til to dage efterfølgende. Det er min opfattelse ud fra funktionsvurderingen, at såfremt ^A skal tilbage på arbejdsmarkedet vil det betyde et behov for omfattende skånehensyn og selv

med disse vurderes hans funktionsniveau markant nedsat. Det er derfor min opfattelse, at det vil være svært at pege på et erhverv, hvor ^A vil kunne forventes at begå sig grundet det nedsatte funktionsniveau og behovet for liggende hvil ca. hver 45. minut.

Det er ligeledes min opfattelse, at der ikke vil være hjælpemidler, som kan øge ^A arbejdsevne."

Sagsøgeren blev den 15. december 2016 tilkendt førtidspension med virkning fra den 1. januar 2017. Af begrundelsen fremgår bl.a.:

"...

Der er ved sagens behandling lagt vægt på, at din arbejdsevne er varigt nedsat i et sådant omfang, at du ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde. Der kan ikke peges på tilbud om forbedring af arbejdsevnen.

...

Ud fra de helbredsmæssige oplysninger konkluderes det, at du ikke vil kunne bestride et job - selv med de nødvendige skånehensyn. Det vurderes, at det ikke er muligt at få dig på arbejdsmarkedet igen, heller ikke i fleksjob. Under henvisning til dine helbredsmæssige forhold vurderes det, at der ikke er revalideringsmuligheder, og at din arbejdsevne er betydelig reduceret.

..."

Patienterstatningen traf den 11. januar 2017 endelig afgørelse om, at sagsøgeren var berettiget til yderligere 10.000 kr. i erstatning. Det fremgår af begrundelsen, at Patienterstatningen uændret vurderede, at sagsøgerens varige mén som følge af behandlingsskaden er 10 %. Af begrundelsen fremgår derudover bl.a.:

"...

Det er vores vurdering på baggrund af ovenstående, at ^A ho-vedsagelig er begrænset af sine smerter i nakken, da det er dem, der fylder mest. ^A har selv oplyst, at han har lært at leve med problemerne i den lammede arm, da der heldigvis ikke var smerter i den. Han har derimod væsentlige smerter fra nakken. Det fremgår også af virksomhedskonsulentens vurdering, at ^{A's} problem med venstre arm virkede til at være det mindste problem.

Vi vurderer på baggrund af sagens samlede akter, at ^{A's} erhvervsevne er nedsat med samlet set 75 %, men at det alene er 15 % af dette der skyldes behandlingsskaden.

Vi har lagt vægt på, at ^{A's} nakkesmerter er hovedårsagen til hans samlede nedsatte arbejdsevne, og at behandlingsskaden i form af dele af generne i armen alene er en mindre medvirkende årsag til at ^A er blevet tilkendt førtidspension.

Det er således beskrevet, at de fleste skånehensyn, ^A har, er hensyn til nakken og til at undgå, at smertetilstanden i nakken bliver forværret. Det er også smertetilstanden, der medfører den stærke smertestillende medicin og som påvirker ham kognitivt.

Uden behandlingsskaden kunne ^A have undgået dele af generne i venstre underarm/hånd, men han kunne ikke have undgået dem alle, da der allerede inden behandlingsforsinkelsen indtrådte, var gener i hånden.

Samlet set er det herefter vores skøn, at de øgede gener i hånden efter behandlingsskaden alene udgør en lille del af ^{A's} samlede erhvervsevnetab svarende til 15 %. Dette svarer til den erstatning, vi foreløbig tilkendte ved afgørelse af 28. oktober 2015.

..."

Sagsøgeren påklagede afgørelsen til Ankenævnet for Patienterstatningen, som den 21. juni 2017 traf afgørelse om, at sagsøgeren ikke havde ret til yderligere erstatning for erhvervsevnetab.

Sagsøgeren indbragte afgørelsen for retten.

Der er under sagen indhentet en vejledende udtalelse af den 15. maj 2020 fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Det fremgår af udtalelsen, at sagsøgerens erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden vurderes til 25 %. Følgende fremgår af udtalelsen:

"...

Vi har ved vurderingen lagt vægt på, at der er funktionsbegrænsninger i form af vedvarende lammelse over venstre fingre og håndled svarende til påvirkning af nervus ulnaris. Der er derfor arbejdsmæssige begrænsninger i arbejde inden for håndværksfaget, idet der ikke er kræfter til at fiksere håndled eller gribefunktion, ligesom der er problemer i funktioner, hvor begge hænder involveres.

Vi vurderer, at der herudover er meget betydelige arbejdsmæssige funktionsbegrænsninger i form af konstante nakkesmerter med deraf følgende nedsat koncen-

tration, manglende overskud og problemer med at modtage information og rumme flere aftaler.

Vi har også lagt vægt på, at ^A har haft en lang og stabil tilknytning til arbejdsmarkedet inden for sit fagområde som tømrer, og at han efter operationen i september 2013 ikke har været i stand til at genoptage arbejde heller ikke i lettere arbejdsfunktioner.

Endelig har vi lagt vægt på, at man har vurderet, at arbejdsevnen er nedsat til det ubetydelige i ethvert erhverv grundet konstante nakkesmerter og lammelse i venstre hånd og fingre, ligesom der er markant nedsat funktionsniveau i hjemme grundet smerter i nakken og nedsat funktion i venstre hånd. ^A er med baggrund heri tilkendt førtidspension.

Det er vores vurdering, at behandlingsskaden i form af lammelse af venstre hånd og fingre har medført varige begrænsninger arbejdsmæssigt inden for håndværksfaget, idet ^A med behandlingsskaden ikke ville kunne vende tilbage til sit tidligere arbejde uden særlige vilkår.

Vi vurderer med baggrund heri, at arbejdsevnen som følge af behandlingsskaden er nedsat med omkring 1/4 svarende til skønsmæssigt 25 procent, idet nakkegenerne også i meget betydeligt omfang er medvirkende til den nuværende situation, hvor ^A er tilkendt førtidspension.

Vi vurderer derfor, at behandlingsskaden i form af forsinket diagnose og behandling af discusprolaps i nakken med lammelse af venstre hånd har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 25 procent.

..."

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af sagsøgeren.

^A har forklaret, at han var 52 år gammel og førtidspensionist. Han havde været førtidspensionist siden 1. januar 2017. Han havde indtil sin skade været tømrer siden 1987. Han faldt ned af en trappestige i 2012. Han ramte ned på venstre arm, skulder og hånd. Han fik mistanke om, at han havde brækket kravebenet. Det gjorde ondt, og han skulle lige sunde sig lidt. Han var ved læge, og han var øm efter faldet. Han blev undersøgt for brud, men han havde ikke brækket noget. Han blev ikke sygemeldt på det tidspunkt. Han blev først sygemeldt den 26. august 2013. Han havde fra 2012-2013 fortsat smerter under venstre skulderblad, men han fortsatte med at arbejde. Han gik til behandlinger for at lindre smerterne. Smerterne blev værre i august 2013, og han tog til læge. Han blev igen henvist til en fysioterapeut. Det blev dog værre,

og han vågnede en tidlig morgen, hvor han havde mistet følelsen og funktionen i venstre hånd. Han tænkte, at han måske havde en blodprop. Han tog til lægen, og han blev akut henvist til sygehuset. Han blev opereret dagen efter.

Han havde fået at vide, at han ikke kunne forvente yderligere fremskridt. Ved operationerne forsvandt smerterne under skulderbladet og i armen. Han havde fortsat smerter ved nakkehvirvlerne. Hans venstre hånd var funktionsløs, og han havde alene lidt nappeeffekt mellem pege- og tommelfinger. Han havde følelse i hånden, men han kunne ikke bevæge den. Han var funktionsmæssigt lammet i hånden. Armen var i orden, men han havde muskelsvind i underarmen, da den ikke kunne trænes på grund af de beskadigede nerver. Han havde ikke stabilitet i sin nakke, hvor der tillige var muskelsvind. Han havde en skinnende på sin venstre hånd. Skinnen hjalp "drop"-hånden, så han bl.a. ikke fik spastiske bevægelser i hånden.

Han havde været i virksomhedspraktik i tre måneder i en brugskunstbutik. Han gik til hånd med at åbne papkasser med varer, og han gjorde varer klar. Smerterne påvirkede ham under praktikken. Hvis han stod foroverbøjet og skulle holde hovedet, så fik han smerter i nakken. Hvis han sad lodret op, så blev nakkemusklene efter noget tid trætte, og hans hoved begyndte at sejle. Hans venstre hånd påvirkede også praktikken. Han kunne ikke gribe om emner eller løfte ting med venstre hånd. Hans effektivitet var meget påvirket af hans begrænsninger i venstre hånd.

Foreholdt ekstraktens side 86, nederst, har han forklaret, at han havde udtalt sig på den måde, da han måtte acceptere, at han ikke igen kom til at bruge sin venstre hånd på den vante måde. Det havde været en lang proces for ham at acceptere, at det ikke blev bedre i både arm og hånd.

Foreholdt ekstraktens side 91, øverst, har han forklaret, at lammelsen i venstre underarm blev han nødt til at acceptere. Det var et problem for ham, men han blev nødt til at lære at leve med det.

Han kunne ikke arbejde på grund af lammelsen. Smerterne kunne holdes i skak med medicin. Hvis han havde haft funktion i sin venstre arm og hånd, så ville han arbejde i et eller andet omfang i dag. Han havde været 100% tilknyttet arbejdsmarkedet som tømrer, fra han var 19 år gammel. Han havde meget sjældent været syg. Han var højrehåndet. Han kunne ikke arbejde som tømrer, når han ikke kunne bruge sin venstre hånd. Han kunne godt selv varetage personlig pleje. Han havde problemer med lynlåse, snøreband, sokker m.m. Han prøvede at hjælpe til med de daglige gøremål i huset. Han kunne støvsuge og sætte ting i opvaskemaskinen. Han kunne ikke lave noget i haven. De var nu flyttet fra villaen til en lejlighed.

Han havde det egentlig fint nok. Han havde lært at leve med generne. Det havde været svært at acceptere psykisk, at han ikke kunne arbejde som tømrer læn- gere. Han brugte dagen på at sidde ved computeren, se fjernsyn m.m. Han kun- ne godt køre bil, da han havde en bil med automatgear.

Parternes synspunkter

A

har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

Til støtte for sagsøgers påstand gøres følgende hovedanbringender gældende:

Der er indtrådt en patientskade, som følge af forkert behandling af sagsøger i for- bindelse med den faldskade, han var udsat for tilbage i juni måned 2012. Skaden har medført for sagsøger, at han har pådraget sig varige gener, der har begrundet såvel et varigt mén som et erhvervsevnetab.

Der er ingen tvivl om, at sagsøger som bekendt har pådraget sig et erhvervsevne- tab som følge af patientskaden. Det er dog sagsøgers opfattelse, at erhvervsevne- tabet er højere end de før omtalte 15 %.

Sagsøger arbejdede på tidspunktet for skadens indtræden på fuld tid og havde ikke problemer med at varetage sit arbejde på nogen måde.

Sagsøger fik derfor også tilkendt førtidspension som følge af sine gener.

Sagsøger har ikke mistet sin erhvervsevne alene på grund af forhold, der kan til- skrives sagsøgers oprindelige skade, men lige så vel på baggrund af den skade han blev påført ved den manglende behandling.

Sagsøger bestrider derfor, at der i relation til sagsøgers erhvervsevne består gener i det omfang, som sagsøgte gør gældende i forhold til sagsøgers oprindelige skade.

Der er under ingen omstændigheder fremlagt dokumentation i sagen, som kan be- grunde den fordeling, sagsøgte har foretaget sig i relation til vurderingen af er- hvervsevnetabet på 15 %.

Derfor er det også sagsøgers opfattelse, at sagsøger som følge af skaden har mistet dels den fulde

erhvervsevne og/eller alternativt, at sagsøgers erhvervsevnetab under alle omstændigheder er højere end blot 15 %.

Det er sagsøgers opfattelse, at sagsøger har ført et tilstrækkeligt sikkert bevis for, at sagsøger har lidt et tab på erhvervsevne, der er højere end de tidligere tilkendte 15 %.

Sagsøger har pådraget sig et erhvervsevnetab som følge af patientskaden på 25 %, jfr. udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Det er sagsøgers opfattelse, at udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring skal lægges til grund for udmålingen af sagsøgers erhvervsevnetab, idet Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er kompetence til at udtale sig i sager om erhvervsevnetab, jf. Erstatningsansvarslovens § 10.

Sagsøger har tilvejebragt et tilstrækkeligt sikkert grundlag for, at afgørelse fra Ankenævnet for Patienterstatning skal tilsidesættes.

Det er desuden sagsøgers opfattelse, at sagsøger har løftet bevisbyrden.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

A har ikke tilvejebragt et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenavnets afgørelse af 21. juni 2017 (bilag 8).

En patient har ret til erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en patientskade har medført varig nedsættelse af patientens evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, jf. erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1.

Der ydes ikke erstatning, hvis erhvervsevnetabet som følge af den anerkendte skade er mindre end 15 %, jf. erstatningsansvarslovens § 5, stk. 3.

Det er alene følgerne af patientskaden, der er erstatningsberettigende efter loven. Følger, der skal tilskrives andre forhold end patientskaden, f.eks. patientens grundlidelse eller andre konkurrerende lidelser, berettiger ikke til erstatning efter loven.

Patienterstatningen traf den 18. december 2014 (bilag A) afgørelse om, at ^A
som følge af behandlingsforløbet i perioden 23. august 2013 og frem har lidt en merskade i form af en forværring af hans gener i venstre arm som en følge af en forsinket diagnose og behandling af hans diskusprolaps i nakken imellem C7 og T1. Afgørelsen blev ikke påklaget og er dermed endelig. Omtvistet i nærværende sag mod ankenævnet er derfor alene spørgsmålet om udmåling af hans erhvervsevnetab, som følge af den anerkendte skade.

Med henvisning til Patienterstatningens begrundelse i afgørelse af 11. januar 2017 (bilag 6), vurderede ankenævnet i afgørelsen af 21. juni 2017 (bilag 8) med rette, at ^{A's} samlede erhvervsevnetab var nedsat med 75%, og at alene 15% heraf kunne tilskrives den anerkendte patientskade.

Ankenævnet lagde herved til grund, at ^{A's} erhvervsevnetab hovedsageligt skyldtes hans grundlidelse i form af en diskusprolaps samt senere opståede degenerative nakkegener, hvilke gener ubestridt ikke kan tilskrives den anerkendte patientskade. Ankenævnet lagde herudover vægt på, at de gener som kunne tilskrives skaden, var dele af generne i ^{A's} venstre arm, hvilke gener han selv har oplyst, at han har accepteret og kan leve med, ligesom det af en virksomhedskonsulent er vurderet, at disse gener er det mindste af ^{A's} problemer (bilag C; side 11 og 16).

På denne baggrund, samt under hensyn til, at ^A fortsat kan foretage husligt arbejde i 45 minutter ad gangen med 30 minutters pause, og at han i praktik kunne arbejde 2 timer ugentligt, har ankenævnet i overensstemmelse med Patienterstatningens afgørelse af 11. januar 2017 (bilag 6) vurderet, at hans samlede erhvervsevnetab udgør 75%. Heraf kan 15% henføres til behandlingsskaden, idet de væsentligste af ^{A's} begrænsninger skyldes hans gener i nakken, og at de dele af generne i venstre arm, som kan henføres til behandlingsskaden, således alene er en mindre medvirkende årsag til, at ^{A's} samlede erhvervsevnetab. Det er ^A der bærer bevisbyrden for, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse, jf. bl.a. FED2007.97V. Den bevisbyrde er ikke løftet, herunder heller ikke med Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af 15. maj 2020 (bilag 9).

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af 15. maj 2020 (bilag 9) er alene af vejledende karakter, hvorfor ankenævnet ikke er bundet af udtalelsen. Det følger endvidere af retspraksis, at en vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke i sig selv giver det tilstrækkelige sikre grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelser, jf. bl.a. FED2005.6V (dissens). Det må i denne forbindelse således tillægges vægt, at ankenævnet er et sagkyndigt rekursorgan, som træffer i et større antal sager og dermed har opbygget en særlig erfaring i vurde-

ringen af disse sager, jf. også herved FED2005.6V og Østre Landsrets dom af 28. marts 2014.

Ankenævnet har endvidere en vis skønsmargin i forbindelse med udmålingen af godtgørelse og erstatning. Der kan i denne forbindelse henvises til Højesterets dom trykt i U.2017.569H, hvor Højesteret ikke fandt grundlag for at tilsidesætte ankenævnets skøn, idet både ankenævnet og Arbejdsmarkedets Erhvervssikring havde haft lægefaglig bistand til skønsudøvelsen.

I nærværende sag har både Patienterstatningen og ankenævnet haft lægefaglig bistand i forbindelse med behandlingen af ^{A's} sag. Derimod er det ikke oplyst, om der har medvirket lægefaglig sagkundskab ved Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af 15. maj 2020 (bilag 9).

Hertil kommer, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har lagt forkerte forudsætninger til grund for sin udtalelse, idet Arbejdsmarkedets Erhvervssikring som uddybet nedenfor dels har taget udgangspunkt i, at ^A skulle have et samlet erhvervsevnetab på 100 %, dels har afgrænset patientskaden forkert, idet det i udtalelsen er lagt til grund, at samtlige gener i ^{A's} venstre hånd kan henregnes til skaden, hvilket ikke er tilfældet.

Når det i Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse (bilag 9) anføres, at ^{A's} erhvervsevne er nedsat til det ubetydelige, men at alene en fjerdedel af dette erhvervsevnetab svarende til 25 % kan tilskrives den anerkendte patientskade, har Arbejdsmarkedets Erhvervssikring således lagt til grund, at ^A har et samlet erhvervsevnetab på 100%, mens ankenævnet korrekt har vurderet, at ^{A's} samlede erhvervsevnetab er 75% (hvoraf 15% kan henføres til patientskaden).

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har samtidig i sin udtalelse lagt vægt på, at ^A er tilkendt førtidspension på baggrund af, at han har konstante nakkesmerter og lammelse i venstre hånd og fingre, ligesom der er et markant nedsat funktionsniveau i hjemmet grundet disse gener.

^A kan ikke på denne baggrund anses for at have et erhvervsevnetab udgørende 100%.

Det følger således af retspraksis, at der ikke er grundlag for at fastsætte et erhvervsevnetab på 100% medmindre skadelidte er helt uden erhvervsevne, uanset at skadelidte i øvrigt ikke kan antages at være eller blive i stand til at påtage sig nogen form for lønnet beskæftigelse, jf. U.2004.2102H. Det er ligeledes ikke tilstrækkeligt for at fastsætte et erhvervsevnetab på 100%, at skadelidte er tilkendt højeste førtidspension, jf. U.1994.829H.

Henset til at ^A kan varetage private gøremål, herunder kan klare oprydning opvask, rengøring m.v. (bilag F), er der ikke grundlag for at fastsætte hans erhvervsevnetabsprocent til 100%, idet han ikke kan antages at være fuldstændig foruden nogen erhvervsevne. Det bemærkes herved også, at ^A har bevaret fuld funktion i begge ben, fødder, samt i hans dominante hånd og arm (højre).

Der er således ikke på baggrund af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering af, at ^{A's} samlede erhvervsevnetab udgør 75%.

Udtalelsen understøtter derimod ankenævnets afgørelse for så vidt angår vurderingen af, at størstedelen af ^{A's} erhvervsevnetab må tilskrives hans nakkegener, hvilke gener ubestridt ikke skyldes den anerkendte patientskade.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i sin udtalelse imidlertid lagt til grund, at samtlige af ^{A's} gener i venstre hånd og fingre skyldes behandlingsskaden, og dermed at han uden behandlingsskaden slet ikke ville have haft gener i venstre hånd og fingre. Herved har Arbejdsmarkedets Erhvervssikring foretaget en forkert afgrænsning af patientskaden.

^{A's} behandlingsskade består i en merskade i form af en forværring af hans gener i venstre arm, idet han selv med en optimal og rettidig behandling af hans diskusprolaps ville have haft en moderat påvirkning af nervus ulnaris, om end i mindre omfang, således at der alene ville have været tale om en nedsat funktion og ikke en fuldstændig lammelse over fingre- og håndled, og dette må anses for en følge af forsinket diagnosticering og behandling af hans grundlidelse (diskusprolaps) fra den 23. august 2013 og fremefter.

^A havde imidlertid allerede inden den 23. august 2013 gener i sin venstre skulder og i sit venstre håndled (bilag D, side 1 og bilag C, side 1), og disse gener var grunden til, at han opsøgte sin praktiserende læge den 12. marts 2012 og igen den 5. juli 2012 (bilag A, side 1-2), idet hans smerter var forværrede efter han to uger tidligere var faldet ned fra en stige og havde taget fra med venstre arm.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har dermed fejlagtigt henført samtlige af ^{A's} gener i venstre hånd og fingre til behandlingsskaden, idet ^A selv hvis han havde modtaget en optimal og rettidig behandling af sin diskusprolaps (grundlidelsen), ikke ville have været foruden gener i venstre hånd og fingre. Af samme årsag er udtalelsen af begrænset bevisværdi.

*Det bemærkes også, at patientskaden alene vedrører
venstre hånd, som ikke er hans dominerende hånd (
er højrehåndet).*

A's
A

Endelig har Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i sin udtalelse – der alene er vejledende – vurderet, at 1/4 af det samlede erhvervsevnetab kan henregnes til patientskaden, hvor ankenævnet fandt, at dette skønsmæssigt kunne fastsættes til 1/5. Denne forskel er inden for den skønsmargin, som er overladt til ankenævnet, jf. tillige U.2017.569H.

*Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse kan derfor heller ikke for så vidt angår vurderingen af omfanget af patientskaden lægges til grund, og der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering af, at
erhvervsevnetab som følge af patientskaden udgør 15% (svarende til 20 % af dette samlede erhvervsevnetab).*

A's

*På baggrund af det ovenfor anførte, har
herunder heller ikke med Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af 15. maj 2020 (bilag 9), tilvejebragt et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnet afgørelse af 21. juni 2017 (bilag 8).*

A

Ankenævnets frifindelsespåstand bør derfor tages til følge.

...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Sagsøgeren kom til skade i juni 2012 med sin venstre skulder, arm og hånd, da han faldt ned fra en trappestige. Patienterstatningen har truffet afgørelse om, at sagsøgeren er påført en erstatningspådragende skade i form af et forlænget sygeforløb og mulige varige følger efter en forsinket diagnosticering og behandling af sagsøgerens diskusprolaps i nakken. Sagsøgerens læge handlede erstatningspådragende, da han ikke den 23. august 2013 henviste sagsøgeren til vurdering ved en specialist. Sagsøgeren blev først den 2. september 2013 henvist til akut udredning, hvorefter sagsøgeren blev opereret den 3. september 2013.

Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet afgørelse om, at sagsøgerens samlede erhvervsevnetab er på 75 %. Det beror herefter på et skøn, hvor stor en del af sagsøgerens samlede erhvervsevnetab, som kan henføres til den erstatningspådragende skade. Skønnet i nærværende sag er særlig kompliceret, idet der går mere end 13 måneder fra sagsøgerens fald og indtil den periode på 10 dage, som vedrører den erstatningspådragende skade.

Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet afgørelse om, at 15 % af sagsøgerens samlede erhvervsevnetab kan henføres til den erstatningspådragende skade. Ankenævnet for Patienterstatningen er et sagkyndigt kollegialt organ, hvori der bl.a. deltager to sagkyndige medlemmer inden for lægevidenskab. Der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse. Bevisbyrden herfor påhviler sagsøgeren.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i deres vejledende udtalelse vurderet, at behandlingsskaden i form af lammelse af venstre hånd og fingre har medført et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 25 %. Det fremgår af udtalelsen, at sagsøgeren udover behandlingsskaden har meget betydelige arbejdsmæssige funktionsbegrænsninger i form af konstante nakkesmerter med deraf følgende nedsat koncentration, manglende overskud og problemer med at modtage information og rumme flere aftaler.

Sagsøgeren har forklaret, at han under en virksomhedspraktik fik nakkesmerter, hvis han stod foroverbøjet og skulle holde hovedet. Hvis han sad lodret op, så blev nakkemusklernes efter noget tid trætte, og hans hoved begyndte at sejle. Forklaringen understøttes af rapporten fra Virksomhed 1 A/S, hvorefter sagsøgeren er meget afhængig af at kunne foretage liggende hvil ca. hver 45. minut for at holde smerter og gener nede, specielt fra nakken.

Under henvisning hertil og efter en samlet vurdering af sagen finder retten ikke, at der uanset udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring foreligger det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte den skønsmæssige vurdering, som sagsøgte har foretaget.

Sagsøgte frifindes derfor.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 90.000 kr. inkl. moms. Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Sagsøgeren, ^A skal til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 90.000 kr.

Sagsomkostningerne skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Dommen kan kun ankes, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der.

Hvis du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indle-

vere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 01-03-2021 kl. 11:00

Modtagere: Advokat (H) Sigrid Majlund Kjærulff, Sagsøger ^A

Advokat (H) Karen Marie Jespersen, Sagsøgte Ankenævnet
for Patienterstatningen