



RETEN I NYKØBING FALSTER DOM

afsagt den 7. april 2022

Sag BS-34638/2021-NYK

A
(beskikket advokat Mikael Skou Skjoldager)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Michelle Seidelin)

Denne afgørelse er truffet af retsassessor Lone Andersen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 15. september 2021.

Sagen drejer sig om, hvorvidt A er berettiget til yderligere godtgørelse for svie og smerte, i anledning af en patientskade som hun var udsat for under behandling på Behandlingssted 1 fra den 16. april 2019 og frem.

A har fremsat følgende påstand:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A er berettiget til yderligere kr. 25.190,00 i godtgørelse for svie og smerte, jf. erstatningsansvarslovens § 3 med den konsekvens, at sagen skal hjemvises til fornyet behandling.

I påstanden er indeholdt en sædvanlig subsidær påstand om modifikation.

Ankenævnet for Patienterstatningen har fremsat påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Retten har bestemt ikke at behandle sagen efter reglerne om småsager.

A er meddelt fri proces ved Civilstyrelsens meddelelse af 3. september 2021.

Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet afgørelse den 16. marts 2021. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

Sagens forløb

Patienterstatningen traf den 11. februar 2020 afgørelse om, at A blev påført en behandlingsskade i form af følger efter ikke-optimal operation af højre knæ og har ret til erstatning. Afgørelsen blev truffet efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, og § 24, stk. 1.

Den 9. marts 2020 traf Patienterstatningen afgørelse om, at A, fratrukket egetbidraget, foreløbigt havde ret til . 29. 168 kr. i godtgørelse for svie og smerte.

A fik samtidig afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

Patienterstatningen traf den 3. juni 2020 afgørelse om, at A foreløbigt havde ret til yderligere . 17.850 kr. i godtgørelse for svie og smerte.

Den 26. november 2020 traf Patienterstatningen afgørelse om, at A havde ret til . 33. 966 kr. i godtgørelse for varigt men.

Ved samme afgørelse afviste Patienterstatningen, at A havde ret til yderligere i godtgørelse for svie og smerte.

Den 20. januar 2021 traf Patienterstatningen afgørelse om, at godtgørelsen for varigt men skal forrentes fra den 1. november 2020.

Sagsfremstilling

Ankenævnet henviser til den sagsfremstilling, der fremgår af Patienterstatningens afgørelse af 11. februar 2020.

...

Begrundelse for afgørelsen

Indledningsvist bemærker ankenævnet, at det vurderer sagen på baggrund af alle sagens oplysninger. Ankenævnet lægger som udgangspunkt vægt på oplysningerne i journalen, medmindre det efter omstændighederne kan dokumenteres eller tilstrækkeligt sandsynliggøres, at journalerne er mangelfulde.

Ankenævnet er enig i den godtgørelse, som Patienterstatningen har tilkendt A ved afgørelse af 26. november 2020.

Til de erstatningsposter, A har klaget over, bemærker ankenævnet følgende:

Erstatningen for en behandlingsskade fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven. Det følger af § 24, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

Svie og smerte

Ankenævnet vurderer, at A har ret til at få godtgørelse for svie og smerte som følge af behandlingsskaden, jf. § 3 i erstatningsansvarsloven. Der er ikke grundlag for at forhøje godtgørelsen i forhold til den, Patienterstatningen har fastsat.

A var syg fra den 5. juni 2019 til den 14. maj 2020, hvor hendes genoptræningsforløb blev afsluttet.

Uden behandlingsskaden ville hun med overvejende sandsynlighed have haft et sygeforløb på tolv uger. Selv om der ikke var sket en skade, ville hun alligevel skulle være sygemeldt i denne periode.

Skaden har således forlænget sygeperioden med 261 dage.

Der kan ikke gives godtgørelse for perioden efter den 14. maj 2020, da A herefter ikke længere er i behandling.

..."

Forklaringer

A har afgivet partsforklaring, og B har afgivet vidneforklaring.

A har forklaret blandt andet, at hun har mange gener i sit højre knæ. Efter operationen havde hun et længere forløb hos en fysioterapeut. I begyndelsen skulle hun træne løft, hvor hun skulle løfte benet op på ligesom en bold. Det kunne hun ikke klare. Hun kunne heller ikke klare træning i at gå over en forhøjning. Hun kunne ikke bøje benet. Hun kunne godt cykle. Fysioterapeut sagde, at hun skulle stoppe, fordi hun ikke kunne så meget. Hun blev instrueret i at øve gang hjemme, men hun kan kun gå med rollator. Hun kan i dag ikke gå 5 skridt uden rollatoren og tager meget morfin. Før knæoperationen kunne hun godt gå. Hun vågner meget tit om natten på grund af smerter. En enkelt gang blev hun indlagt. Hun har ondt i knæet og i hoften.

B har som vidne behørigt formået forklaret blandt andet, at han er gift med A. De havde et privat hjemmeplejefirma ude, men A kunne ikke lave øvelserne på grund af smerter. De forsøgte at motivere hende, men hun havde alt for store smerter. De prøvede nogle gange. Sidste gang A var til lægen, kunne hun højst gå 5 meter uden en rollator. Hun græder ofte af smerter om natten. De afsluttet genoptræning, da hun ikke kunne klare det. Hun kan ikke stige ind i en bil, men må løftet op med lift. De ringer til lægen, fordi A får stærkt smertestillende medicin. De har sagt, at de ikke kan gøre andet end at smertedække hende.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende anbringender:

Det gøres til støtte for den nedlagte påstand overordnet gældende, at A er berettiget til godtgørelse for svie og smerte som opgjort jf. erstatningsansvarslovens § 3, subsidiært en efter rettens skøn lavere fastsat godtgørelse.

Det gøres således gældende, at A er berettiget til godtgørelse for svie og smerte svarende til lovens maksimum i år 2020 på kr. 80.000,00. Med fradrag af det allerede betalte beløb udgør det resterende krav herefter kr. 25.190,00.

Om sikkert grundlag:

Ankenævnet for Patienterstatningen har gjort gældende, at der som følge af ankenævnets sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund og brugen af speciallægekonsulenter, skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Sagen drejer sig imidlertid alene om, på hvilket tidspunkt godtgørelse for svie og smerte i henhold til erstatningsansvarslovens § 3 ophører, hvilket spørgsmål alene beror på en rent juridisk vurdering.

Ankenævnets sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund og brugen af speciallægekonsulenter er uden betydning i denne sammenhæng, og der er ikke støtte i den foreliggende retspraksis for at antage, at der skal være et sikkert grundlag for at tilside-sætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse i en situation som den foreliggende.

Sagen er således ikke prøvelse af en skønsmæssig vurdering, inden for et område hvor nævnet har sin helt særlige kompetence; som f.eks. årsags-sammenhæng eller spørgsmål om, hvorvidt der foreligger en erstatnings-berettigende patientskade.

Om kravet på godtgørelse for svie og smerte:

Det følger af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæse-net § 24, at erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i erstatnings-ansvarsloven.

I henhold til erstatningsansvarslovens § 3 tilkommer der skadelidte godt-gørelse for svie og smerte for hver dag den skadelidte er "syg" i bestem-melsens forstand.

For en skadelidt, der på skadestidspunktet ikke var i arbejde, og således ikke havde anledning til at sygemelde sig, skal godtgørelse fastsættes på baggrund af en vurdering af, om den skadelidte måtte betragtes som "syg" i lovens forstand.

Det er ubestridt, at A har væsentlige gener. Spørgsmålet i sagen er, om hun opfylder betingelsen om at være "syg" når det i øvrigt lægges til grund, at genoptræningsforløbet blev afsluttet den 14. maj 2020.

Det gøres gældende, at A fortsat var "syg" i lovens forstand på det tidspunkt, hvor hendes genoptræningsforløb blev afsluttet. Hun havde således fortsat betydelige gener også efter afslutningen på genop-træningen, hvilket også er anerkendt af patientskademyndighederne. Det er således anerkendt, at skaden har medført et varigt mén på 5 %.

Som udgangspunkt er der krav på godtgørelse for svie og smerte frem til det tidspunkt, hvor det varige mén bliver vurderet jf. U.2009.138H, med-

mindre at skadelidte ikke opfylder den grundlæggende betingelse om at være "syg".

Et led i vurderingen af om den skadelidte er syg er, at skadelidte skal være undergivet en vis form for lægelig behandling.

Behandling kan også f.eks. bestå af hvile, egne øvelser samt smertestillende medicin.

Det er i sagens bilag 17 dokumenteret, at A også efter den 14. maj 2020 havde flere henvendelse til sundhedsvæsenet i anledning af knægenerne, og at hun i øvrigt var så smerteforpint, at hun fortsat havde behov for stærk smertestillende medicin.

Den omstændighed, at yderligere genoptræning ikke var mulig eller gavnlig, da træningen forværrede smerten markant, kan ikke føre til, at forpligtelsen til at betale godtgørelse for svie og smerte ophører.

Hvis retten måtte lægge til grund, at A ikke opfylder betingelsen om at være syg, gøres det subsidiært gældende, at der er grundlag for at udmåle skønsmæssig godtgørelse for svie og smerte for perioden efter genoptræningsforløbets afslutning.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende anbringender:

3.1 Prøvelse af ankenævnets afgørelse

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 16. marts 2021 (bilag 16).

Ankenævnet er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter KEL, da ankenævnet blandt andet har medlemmer med juridisk og lægevidenskabelig baggrund, og da ankenævnet behandler et stort antal sager. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det er A, der har bevisbyrden. Der er ikke med stævningen fremlagt sådanne oplysninger, som kan danne grundlag for en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse. A har derfor ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

3.2 Retsgrundlaget

Efter KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, ydes der erstatning, hvis patienten med overvejende sandsynlighed er påført en skade i forbindelse med en undersøgelse, behandling eller lignende.

Erstatning og godtgørelse for skader omfattet af KEL fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven, jf. KEL § 24, stk. 1.

Denne sag vedrører alene erstatningsudmåling.

Der ydes kun erstatning efter KEL for den merskade, som skadelidte er påført som følge af behandlingsskaden. Følger af grundlidelsen berettiger således ikke til erstatning.

I henhold til erstatningsansvarslovens § 3 ydes der godtgørelse for svie og smerte, hvis man har været syg. Der kan ikke ydes godtgørelse for svie og smerte i den periode, hvor man under alle omstændigheder ville have været syg som følge af den forventede behandling. Det er derfor som udgangspunkt en betingelse, at behandlingsskaden har medført en forlænget sygeperiode.

Retten til godtgørelse for svie og smerte ophører på det tidligste af følgende tidspunkter; når arbejdet genoptages, når behandlingen afsluttes, eller når det varige mén fastsættes enten foreløbigt eller endeligt.

Godtgørelse for svie og smerte beregnes ud fra en fast takst på 210 kr. pr. sygedag (2020-niveau) og kan maksimalt udgøre 80.000 kr. (2020-niveau).

3.3 Den konkrete sag

Det kan lægges til grund, at A er påført en behandlingsskade i form af følger efter ikke-optimal operation af højre knæ.

Ankenævnet har med rette vurderet, at A ikke er berettiget til yderligere godtgørelsen for svie og smerte end den godtgørelse, som Patienterstatningen har fastsat, og som samlet udgør 54.810 kr. svarende til 261 sygedage.

Ankenævnet har med rette lagt til grund, at A var syg fra den 5. juni 2019, hvor hun blev opereret, og til den 14. maj 2020, hvor hendes genoptræningsforløb blev afsluttet.

Uden behandlingsskaden ville A med overvejende sandsynlighed have haft et sygeforløb på tolv uger. Hun ville derfor under alle omstændigheder have været sygemeldt i denne periode. Der skal derfor foretages fradrag for en sygeperiode svarende til tolv uger i udmålingen af godtgørelse for svie og smerte, idet A alene er berettiget til erstatning og godtgørelse for den mérskade, som hun er påført som følge af behandlingsskaden.

Ifølge forarbejderne til erstatningsansvarslovens § 3 indebærer kriteriet om, at skadelidte skal være syg, at skadelidte er 1) sygemeldt og 2) undergivet en form for behandling. Begge betingelser skal være opfyldt, for at skadelidte er berettiget til godtgørelse for svie og smerte.

Ankenævnet har med rette fundet, at A fra den 14. maj 2020 ikke længere var syg i erstatningsansvarslovens § 3-forstand, idet As genoptræningsforløb blev afsluttet på dette tidspunkt. Ved afslutningen af genoptræningen vurderede fysioterapeuten, at yderligere genoptræning ikke ville have nogen gavnlige effekt på As fortsatte gener, hvorfor genoptræningen ophørte endeligt (bilag B).

A modtog efter den 14. maj 2020 ikke længere nogen form for helbredende behandling i form af genoptræning eller lignende, og hun var derfor ikke længere syg i erstatningsansvarslovens forstand.

Det forhold, at A efter den 14. maj 2020 modtog smertestillende medicin som følge af gener fra det højre knæ er ikke tilstrækkelig til, at hun er undergivet en vis form for behandling og dermed fortsat er syg i erstatningsansvarslovens forstand.

Det bemærkes i den sammenhæng, at A også led af smerter som følge af slidgigt i højre hofte og som følge heraf modtog smertestillende medicin for disse gener, jf. journalnotat af 10. august 2021 (bilag 17, side 8). Hvis skadelidte fortsat er syg på tidspunktet, hvor der træffes afgørelse om varigt mén efter erstatningsansvarslovens § 4, vil retten til godtgørelse for svie og smerte ophøre på dette tidspunkt, idet krav på méngodtgørelse træder i stedet for krav på godtgørelse for svie og smerte.

Dommen U.2009.138H fastslår ikke et generelt krav om, at godtgørelse for svie og smerte skal ydes indtil tidspunktet for vurderingen af det varige mén. Dommen fastslår alene, at skadelidte i den konkrete sag fortsat var syg, da den maksimale godtgørelse for svie og smerte var nået, og derfor havde ret til at modtage den maksimale takst for godtgørelse for svie og smerte.

A er ikke berettiget til godtgørelse for svie og smerte frem til 26. november 2020, hvor Patienterstatningen traf afgørelse om varigt mén, idet hun ikke var syg i erstatningsansvarslovens forstand frem til dette tidspunkt. Hun er som følge heraf ikke berettiget til den maksimale takst for svie og smerte.

Der er heller ikke grundlag for at udmåle skønsmæssig godtgørelse for svie og smerte for perioden efter genoptræningsforløbets afslutning som anført af A.

Sammenfattende gøres det derfor gældende, at ankenævnet med rette har vurderet, at A ikke er berettiget til yderligere godtgørelse for svie og smerte.

3.4 Hjemvisningspåstanden

Hvis retten giver A medhold i påstanden om, at hun er berettiget til yderligere godtgørelse for svie og smerte, er ankenævnet enig med A i, at sagen må hjemvises med henblik på videre behandling ved patientskademidighederne.

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

Rettens begrundelse og resultat

Af erstatningsansvarslovens § 3 fremgår:

”Godtgørelse for svie og smerte udgør 130 kr. for hver dag, den skadelidte er syg. Der kan i særlige tilfælde ydes godtgørelse for svie og smerte, selv om skadelidte ikke er syg. Godtgørelsen kan ikke overstige 50.000 kr.”

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår:

”..

Kriteriet ”er syg” skal forstås på samme måde som hidtil, dvs. at skadelidte er sygemeldt og undergivet en vis form for behandling enten ved læge eller på anden måde, f.eks. ved genoptræning.

...”

Af Karnovs noter til erstatningsansvarslovens § 3, 1. led (note 21) fremgår:

”...

For skadelidte, der står uden for arbejdsmarkedet, kan der dog ikke tages hensyn til manglende sygemelding, således at det uafhængigt heraf må vurderes, om den skadelidte var syg. Der skal herved lægges vægt på, hvornår den skadelidte var i stand til at genoptage sine normale aktiviteter, f.eks. skolegang, uddannelse, husligt arbejde eller lign.”

Af Karnovs noter til erstatningsansvarslovens § 3, 2. led (note 22) fremgår:

”Ifølge motiverne tænkes bl.a. på tilfælde, hvor skaden midlertidigt medfører fysiske gener eller indskrænkninger i de normale legemsfunktioner, uden at skadelidte kan siges at være syg.

...

Bestemmelsen har ikke stor praktisk betydning for personer uden for arbejdsmarkedet, idet der i disse tilfælde ikke kan stilles krav efter 1. pkt. om, at der skal foreligge en sygemelding.

...”

Efter As forklaring og det øvrige forliggende i sagen lægger retten til grund, at det ikke har været muligt for A af genoptage sine normale aktiviteter.

Sagen drejer sig således om, hvorvidt A efter den 14. maj 2020 og frem til det tidspunkt, hvor maksimalgodtgørelsen blev opnået, var syg i erstatningsansvarslovens § 3, 1. led's forstand, hvilket herefter beror på en fortolkning af, om hun var ”undergivet en vis lægelig eller anden behandling” eller om hun er berettiget til en skønsmæssig godtgørelse efter § 3, 2. led. Retten skal i den forbindelse tage stilling til om tilsidesættelse af Ankenævnets afgørelse kræver sikkert grundlag.

Da sagen omhandler en vurderingen af, om A modtager en ”vis lægelig eller anden behandling” har Ankenævnet med sin sammensætning en særlig sagkundskab og erfaring. Der skal derfor efter retspraksis foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Efter det oplyste har behandlingen af A efter den 14. maj 2020 været behandling med smertestillende medicin og lægekonsultationer i anledning af smerter. Det har på grund af smerter ikke været muligt for A at gennemfører hjemmetræning.

Retten finder ikke, at A på denne baggrund har løftet bevisbyrden for, at Ankenævnets afgørelse skal tilsidesættes. Retten lægger vægt på, at A ikke har godtgjort, at der er sikkert grundlag for at antage, at hun modtog en ”vis lægelig eller anden behandling” efter den 14. maj 2020, ligesom

hun heller ikke på andet grundlag har godtgjort at være berettiget til en skønsmæssig godtgørelse for svie og smerte efter denne dato.

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes derfor.

Med hensyn til sagsomkostningerne skal A betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen. Da A har fri proces betales disse af statkassen.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 20.313 kr. Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Statskassen skal til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 20.313 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

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

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Du kan kun anke dommen, 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 du kun kære omkostningsafgørelsen, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er **4 uger** fra dommens dato. 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 dato. 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. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen.

Hvis du søger om tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indlevere

ansøgningen på minretssag.dk.

Du kan læse mere på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 07-04-2022 kl. 08:55

Modtagere: Advokat Signe Rydahl Werming, Sagsøger A, Advokat (L) Mikael Skou Skjoldager, Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen