



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 17. maj 2016 i sag nr. BS 11-307/2013:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
(Tidligere Patientskadeankenævnet)
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører spørgsmålet om sagsøger efter en anerkendt patientskade opstået efter en operation den 28. september 2009 udover den allerede udbetalte erstatning har krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i en periode, eller om sagsøger ikke havde noget tab, da hun i den omhandlede manglede arbejdssevnen som følge af sine grundlidelser og ikke patientskaden.

Sagsøgerens påstand er at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at **A** er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden fra den 1. september 2010 til den 24. januar 2012 som følge af den anerkendte patientskade.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Der er under sagen alene afgivet forklaring af sagsøger.

Sagsøger **A** har forklaret, at hun blev sygemeldt fra jobbet i kantinen, hvor hun blev ansat i 2004. Fra 1. januar 2007 gik hun ned i tid som følge af de ulykker, hun havde været indblandet i. Ulykken i 2006 gav "det sidste slag", så hun ikke kunne klare et fuldtidsjob. Hun kunne ikke løfte noget, da hendes arme ikke kunne mere. Det var værst med nakken, selvom hun også havde problemer med lænden.

Hun blev sygemeldt i midten af 2009. På sygehuset forventede de, at hun kunne genoptage arbejdet efter en genoptræning. Hendes job stod åbent for hende.

Hun aftalte med sygehuset, at hun først skulle opereres i nakken og derefter i

lænden. Efter operationen i nakken turde de ikke operere hende i lænden, så den operation fik hun aldrig. Hun vil nu kun blive opereret i lænden, hvis hun bliver lam. Derfor må hun leve med de gener, hun har fra lænden.

Operationen i nakken hjalp hende, så hun kunne bruge sine arme. Det hjalp indenfor det første halve år.

Hun måtte ikke arbejde i et køkken af hygiejniske grunde på grund af drænet i halsen. Derfor blev hun fyret.

Foreholdt bilag 11, side 4 kunne hun ikke forklare, hvorfor lægen skriver, at operationen ikke havde nogen effekt. Hun har ikke sagt noget sådant til lægen. Hun har derimod sagt, at nu kunne hun rede sit hår.

Sagsøger nedlagde i sin stævning oprindelig også påstand om, at sagsøgte skulle tilpligtes at anerkende, at sagsøger havde fået et erhvervsevnetab på mere end 25%. Denne del af sagen er under forberedelsen blevet forliget, idet sagsøger har fået medhold. Parterne er enige om, at denne del af sagen for sagsøger i forbindelse med omkostningsafgørelsen havde en økonomisk værdi på ca. 281.000 kr. Parterne er også enige om, at den økonomiske værdi af sagsøgers endelige påstand er ca. 127.000 kr.

Parternes synspunkter

Parterne har i det væsentlige procederet sagen i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

Sagsøgeren har i sit påstandsdokument gjort følgende gældende:

"Det gores overordnet gældende, at der er tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) afgørelse af 8. oktober 2012 for så vidt angår vurderingen af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Det gores gældende, at A, såfremt patientskaden ikke var indtruffet, ville have kunnet varetage en ikke-fysisk belastende samt ikke nakkebelastende arbejdsfunktion ca. 12 timer om ugen indenfor lettere kontorarbejde, supervision af andre, menuplanlægning og varebestilling tilknyttet et storkøkken eller en kantine eller som telefonsælger eller aktivitetsmedarbejder på et plejehjem eller et bosted, henset til hendes erhvervserfaring indenfor køkken-kantinedrift og som sygehjælper (bilag 28 og bilag A).

Det gores gældende, at den anerkendte patientskade i form af trakeotomi og betydelige vejrtrækningsproblemer med hviledyspnø og udtalt funktionsdyspnø har medført, at hendes erhvervsevne er nedsat til det ubetydelige, og at hun derfor ikke har haft mulighed for arbejdsprøvning.

Det gores desuden gældende, at patientskaden er årsag til, at man ikke kunne gennemføre den planlagte operation i A's ryg

(bilag 17, side 9).

A's varige mén er vurderet til 100 %, jf. lægekonsulent
B's vurdering (bilag 26, side 1). Det er i udtalelsen endvidere
anført: "...Skaden har i svær grad påvirket skadelidtes funktionsevne
både arbejdsmæssigt og i dagligdagen. Der er permanent
tracheostomi med kanyler og brug af taleventil. Der er anført let
besværet vejrtrækning i hvile og skadelidte kan ikke foretage sig noget
fysisk i nævneværdig grad uden at blive forpustet. Endvidere er der
anført konstante nakkesmerter med udstråling til arm og fingre med
forværring ved selv yderst beskeden fysisk aktivitet og svær
bevægeindskrænkning i nakken. Således er både grundlidelsen og
skaden årsag til begrænsning af funktionsevnen både arbejdsmæssigt
og i dagligdagen. Forholdsmæssigt skønnes skaden at have større
betydning for begrænsningen end grundlidelsen...".

Af speciallægeerklæring fremlagt som bilag 11 fremgår det, at der
som følge af patientskaden er sket en markant forværring i
funktionsniveauet.

Det gøres gældende, at patientskaden er medvirkende årsag til, at

A ikke har kunnet genoptage sit arbejde, og at hun er
tilkendt fortidspension pr. 1. januar 2011.

I henhold til højesteretspraksis (U2012.1838H og U2013.508H) er

A herefter berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.
Hun modtog fuld løn til og med den 31. august 2010 og indtil
Patienterstatningens afgørelse af 24. januar 2012, hvor hendes
erhvervsevnetab blev fastsat til 25 %."

Sagsøgte har i sit påstandsdokument gjort følgende gældende:

"Efter fremkomsten af sagsøgtes afgørelse af 13. november 2015
(bilag 29) vedrører denne sag alene spørgsmålet om, hvorvidt
sagsøgeren er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.
Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at der ikke
er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 13. november
2015 (bilag 29). Afgørelsen er ikke behæftet med forvaltningsretlige
mangler, og sagsøgeren, der har bevisbyrden, er ikke fremkommet
med oplysninger, der kan føre til en ændret vurdering.

Det gøres således gældende, at sagsøgte med rette har vurderet, at
sagsøgeren som følge af den anerkendte patientskade i form af
lammelse af stemmebåndene er berettiget til erstatning for tab af
erhvervsevne på 35 %, men ikke har krav på erstatning for tabt
arbejdsfortjeneste.

Det fremgår af meddelelse fra C af 6.
august 2010 (bilag 15), at sagsøgeren blev sygemeldt den 25. juni
2009 og ikke siden genoptog arbejdet. Idet den nakkeoperation, der
førte til patientskaden, først blev udført den 28. september 2009 (bilag
I), kan det således lægges til grund, at sagsøgeren i en længere
periode forud for patientskaden var uarbejdsdygtig som følge af sin
grundlidelse i nakkehvirvlerne og lænderyggen, jf. tillige egen læges

helbredsattest forud for operationen (bilag A).

Af speciallæge D's erklæring af 28. august 2010 (bilag II) fremgår, at operationen for nakkegenerne ingen effekt havde, og at efterfølgende fysioterapi heller ikke havde effekt. Speciallægen beskriver således fortsat konstante smerter i nakken med udstråling ned i venstre overekstremitet ned i de midterste fingre og svær bevægeindskrænkning i nakken, konstante smerter i lænden med udstråling ned i venstre underekstremitet, og hyppige bensvigt på venstre side samt bevægeindskrænkning og føleforstyrrelser svarende til højre

tommelfinger og nedsat pincetgreb. Det gøres gældende, at sagsøgeren allerede på grund af disse følger af sine grundlidelser ikke ville være vendt tilbage til sit arbejde efter operationen den 28. september 2009, ej heller på skånevilkår, selv såfremt patientskaden ikke var indtrådt.

Der er endvidere ingen holdepunkter i erklæringen for, at der først efter det operative indgreb i september 2009 var tale om en markant forværring i A's funktionsniveau" (stævningen, side 3). Tværtimod beskrives det i erklæringen (bilag II, side 2), at "i takt med ovennævnte symptomforværring i 2008/09 har det været tiltagende problematisk for hende at klare sine arbejdsopgaver på trods af høj arbejdsmoral. Hun måtte langtidssygemeldes 23.6.2009".

Da sagsøgerens manglende tilbagevenden til arbejde efter operationen således ikke er en følge af patientskaden, er sagsøgeren ikke berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste."

Rettens begrundelse og afgørelse

Det er ubestridt, at sagsøger, A, ved en operation den 28. september 2009 blev påført en patientskade. Forud for operationen var A sygemeldt som følge af grundlidelser i både nakke og lænd. Det er dog også dokumenteret, at i hvert fald A's arbejdsgiver forventede, at hun kunne vende tilbage til jobbet i et eller andet omfang, idet hun først blev afskediget på grund af sygdom den 1. september 2010. Sagsøgers egen læge har i sin helbredsattest af 28. august 2009 (bilag A) ikke afvist, at hun efter en rygoperation vil kunne klare et arbejde, men lægen har dog ment, at hendes funktionsevne først kunne vurderes 3-4 måneder efter sidste operation, og at det er usandsynligt, at sagsøger vil kunne klare et arbejde på normale vilkår.

Patientskaden var efter det oplyste årsag til, at sagsøger ikke blev opereret i lænden, som det ellers var planen.

Arbejdsskadestyrelsen har i sin uddybende udtalelse af 7. oktober 2015 skrevet, at sagsøger med grundlidelser i form af nakke- og lændegener isoleret set burde kunne varetage visse begrænsede arbejdsfunktioner. Der var dog en betydelig usikkerhed til, hvorledes hendes erhvervsmæssige status ville have udviklet sig, hvis patientskaden ikke var indtruffet. Det anføres her direk-

te, at operationen i lænden muligt kunne have forbedret lændegenerne.

Styrelsen har fremhævet, at **A** i de kommunale akter er beskrevet som en person med en høj arbejdsmoral og grundlæggende gode indlærings-evner relateret til praktisk arbejde.

På denne baggrund finder jeg, at patientskaden har udløst og været medvirkende årsag til, at **A** mistede sine muligheder for i et begrænset omfang at vende tilbage til arbejdsmarkedet. **A** har derfor krav på tabt arbejdsfortjeneste og hendes påstand herom tages til følge.

Om sagsomkostningerne:

I relation til omkostningerne bemærker retten, at sagsøger har fået fuldstændig medhold. Hun skal derfor tilkendes sagsomkostninger efter retsplejeloens § 312. Beløbet skal fastættes i forhold til de økonomiske værdier.

Sagsøger har betalt retsafgift med i alt 4.000 kr.

For så vidt angår sagsøgers endelige påstand er der enighed om, at den har en økonomisk værdi på ca. 127.000 kr. Under henvisning til sagens karakter og den lange sagsbehandlingstid finder jeg, at beløbet til dækning af sagsøgers udgift til advokatbistand skal fastsættes i den øverste del af taksterne for proceduresalærer svarende til 35.000 kr. Derudover skal sagsøger tilkendes et beløb for den del af sagen, der under forberedelsen blev forligt. Det er ubestridt, at den økonomiske værdi var ca. 281.000 kr., og beløbet kan derfor forhøjes med 15.000 kr. svarende til inkassotaksten af dette beløb forhøjet med et passende beløb henset til, at der ikke var tale om en inkassosag, og da sagsøgtes anerkendelse først kom efter en del sagsbehandling. Da sagsøger ikke er momsregistreret, skal der tillægges moms, hvorefter det samlede beløb, sagsøger tilkendes til dækning af hendes udgift til advokatbistand fastsættes til 62.500,00 kr.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at

A er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden fra den 1. september 2010 til den 24. januar 2012 som følge af den anerkendte patientskade.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal inden 14 dage betale 66.500,00 kr. i sagsomkostninger til **A**

Henning Færmann
Dommerfuldmægtig

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Herning, den 17. maj 2016.

Erna Michaelsen, kontorfuldmægtig