



RETEN I ESBJERG DOM

afsagt den 12. december 2019

Sag BS-1561/2016-ESB

A

(advokat Anne Katrine Bay)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

(Kammeradvokaten v/ advokat Sanne H. Christensen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Henrik Tosti.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 1. december 2016. Sagen drejer sig om, hvorvidt der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 8. juni 2016, i hvilken Ankenævnet afviste, at skadelidtes psykiske gener kunne tilskrives patientskaden.

Sagsøgeren, A, har fremsat følgende påstand: Principalt:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers varige mén som følge af den anerkendte patientskade i form af følger efter operation for højresidigt karpaltunnel-syndrom udgør 40 procent, og at hendes erhvervsevnetab som følge af den anerkendte patientskade udgør 85 procent.

Subsidiært:

Hjemvisning til udmåling af varigt mén og erhvervsevnetab.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har fremsat påstand om frifindelse, subsidært hjemvisning.

A har fri proces.

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

Oplysningerne i sagen

Denne sag udspringer af en patientskade, som A blev påført i forbindelse med en operation den 8. december 2010 for karpaltunnelsyndrom i højre håndled.

Patienterstatningen anerkendte skaden som en patientskade den 7. december 2011 og udmålte ved afgørelse af 14. december 2012 et varigt mén på 30 procent for de fysiske gener i højre håndled efter patientskaden. Erhvervsevnetabet blev midlertidigt fastsat til 50 procent i Patienterstatningens afgørelse af 27. august 2014. Ingen af disse afgørelser blev indbragt for Ankenævnet for Patienterstatningen.

A udviklede en psykisk belastningsreaktion, og der er tvist mellem parterne om, hvorvidt denne belastningsreaktion kan tilskrives patientskaden.

Patienterstatningen fandt ved afgørelse af 3. september 2015, årsagssammenhæng mellem A's belastningsreaktion, og forhøjede méngraden med 10 procent, til i alt 40 procent, mens erhvervsevnetabet blev forhøjet med 35 procent til i alt 85 procent.

I afgørelsen herom hedder det:

Det fremgår af de efterfølgende sociale akter, at A i det efterfølgende behandlingsforløb udviklede forskellige psykiske gener.

Patienterstatningen bad derfor Læge 1 (speciallæge i psykiatri) om at lave en speciallægeundersøgelse af hende....

Det er vores vurdering på baggrund af disse nye oplysninger i sagen, at A er berettiget til yderligere 10 procent i godtgørelse for varigt mén.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at det fremgår af speciallægeerklæringen, at A sekundært til de fysiske ge-

ner som følge af behandlingsskaden har udviklet en vedvarende belastningstilstand med svær angst. Hun er som følge heraf præget af kognitive forstyrrelser og fremtrådte ved speciallægens undersøgelse af hende energiløs og bekymret. Hun led desuden af svær socialfobisk angst med undgåelsesadfærd.

Det er herefter vores vurdering, at A med overvejende sandsynlighed har udviklet en varig svær uspecificeret belastningsreaktion som følge af behandlingsskaden. Hun er derfor berettiget til yderligere 10 procent i godtgørelse for varigt men i henhold til Arbejdsskadestyrelsens vejledende méntabel punkt J. 2.2.

For så vidt angår erhvervsevnetabet hedder det i afgørelsen:

”Det er vores vurdering, at det er tilstrækkelig sandsynliggjort, at A's psykiske gener også er en følge af behandlingsskaden, og at disse er medvirkende årsag til, at hun ikke kan vende tilbage til arbejdsmarkedet.

Vi har herved lagt vægt på, at det fremgår af de sociale akter i sagen, at det er såvel begrænsningerne i højre hånd som hendes psykiske forhold, der gør, at hun ikke er i stand til at vende tilbage til arbejdsmarkedet. Den kommunale afklaring havde vist, at A alene ville kunne klare en kort ugentlig arbejdstid med lav intensitet. Man pegede på et egnet job som kustode på et museum med maksimal arbejdstid på fire til fem timer om ugen med en nedsættelse af effektiviteten. Det fremgår af erklæringen, at A har et ganske markant funktionstab som følge af hendes psykiske lidelse, hvor hun er præget af angst og undgåelsesadfærd.

Det fremgår af erklæringen fra Læge 1 (speciallæge i psykiatri), at A ikke var disponeret til psykisk lidelse forud for behandlingsskaden, men at hun efter behandlingsskaden udviklede psykiske gener i et omfang, så hun nu er tilknyttet et kommunalt ressourceforløb og er tildelt en bostøtte.

Hun har behov for støtte i forhold til at mestre angstsymptomer og strukturere basale opgaver i hverdagen.

Derudover fremgår det af de kommunale akter, at A's funktionsniveau i hjemmet også var nedsat som følge af behandlingsskaden. Hun kan ifølge de kommunale akter tørre støv af i hjemmet og støvsuge med indlagte pauser, men det tager en hel dag. I værkstedsafklaringen blev det vurderet, at hun var i stand til at lave

huslige gøremål i et omfang, der svarede til en halv time dagligt. Hun kunne klare personlig hygiejne, men havde problemer med hårvask. Det er på denne baggrund vores vurdering, at A's erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden samlet set udgør 85 procent. Da hun tidligere har fået 50 procent i erstatning for erhvervsevnetab, er hun nu yderligere berettiget til 35 procent.”

Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patienterstatningen ved klage fra Region 1.

Under klagesagen fastholdt Patienterstatningen i brev af 24. september 2015 afgørelsen og anførte:

”A gennemgik en speciallægeundersøgelse hos Læge 1 (speciallæge i psykiatri), og vi har ved vurderingen af endelig erstatning for erhvervsevnetab og endelig godtgørelse for varigt mén lagt vægt på oplysningerne i erklæringen, som speciallægen udfærdigede efter undersøgelsen.

Speciallægen er blevet bedt om at beskrive A's psykiske gener som følge af behandlingsskaden. Speciallægen har anført, at A har udviklet en vedvarende belastningstilstand med svær angst. Hun har som følge heraf også kognitive forstyrrelser, er energiløs og bekymret.

Det er korrekt, at det fremgår af de sociale akter, at A har lidt af vinterdepression. A har imidlertid kunne arbejde trods dette, og det er vores vurdering, at vinterdepression ikke udgør et varigt mén, der skal fratrækkes ved vurderingen af behandlingsskadens følger. Dette støttes af, at Læge 1 (speciallæge i psykiatri) var blevet bedt om at vurdere, om der kunne være tale om forværring af tidligere psykiske gener. Han har netop anført, at der tidligere ikke har været om behandlingskrævende psykisk lidelse.

Som også Region 1 bemærker i anken fremgår det af sociale akter, at A's psykiske problemstillinger er vokset gradvist siden fejloperationen i 2010, og at de nu er meget invaliderende for hende.

Selvom det A's forløb har været meget usædvanligt (både hvad det angår de fysiske og psykiske varige gener) efter en operation for karpaltunnelsyndrom, er det vores vurdering, at der på baggrund af den tidsmæssige sammenhæng, skadelidtes samlede

fysiske og erhvervsmæssige situation samt konklusionen i speciallægeerklæringen er den fornødne årsagssammenhæng mellem de varige fysiske gener og behandlingsskaden.”

Ankenævnet traf herefter afgørelsen af 8. juni 2016, hvor Ankenævnet fandt, at A's psykiske belastningsreaktion ikke havde sammenhæng med den patientskade hun tidligere havde fået anerkendt i højre håndled.

Som følge deraf nedsatte Ankenævnet méngraden med de pågældende 10 procent, ligesom erhvervsevnetabet som følge af den rent fysiske patientskade blev nedsat til 35 procent.

I afgørelsen anføres blandt andet:

”Psykiske gener

Ankenævnet vurderer, at A ikke med overvejende sandsynlighed er påført en psykisk skade som følge af behandlingsskaden i form af utilstrækkelig spaltning af karpaldebåndet i højre hånd.

Ankenævnet vurderer herunder, at A's tilstand med angst og belastningsreaktion ikke med overvejende sandsynlighed er opstået eller er blevet forværret som følge af behandlingsskaden.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Det fremgår af sagsakterne, at A forud for behandlingsskaden har haft massive psykiske problemer med blandt andet svær depression og traumatiserende episoder med blandt andet vold, mordforsøg, ægtefællens selvmord og muligvis incest mod datteren.

Det fremgår således af journalnotat af 5. december 2011 fra Kommune 1, at A tidligere har været deprimeret på grund af belastninger i sit liv.

Følgende fremgår af notatet:

”Forespørger om dette er første gang, A føler sig deprimeret. Det er det ikke og hun fortæller om tidligere belastninger i sit liv. Havde ægtefælle i 1980 - 86, som var et voldeligt forhold og med ægtefælles alkoholmisbrug. Omkring 1988, oplyser datter om incest. Dette fører til at eksmand i 1988 begår et drabsforsøg på A med kvælning og senere begår selvmord. A oplyser, at hun i dag er psykisk

stærkere end hun var dengang, men at hun fortsat er psykisk påvirket og føler sig traumatiseret. Har fx fortsat drømme om eksmanden."

Af journalnotat af 12. december 2011 fra Kommune 1 fremgår det også, at A ønsker en skilsmisse, idet samlivet er slidsomt for hende psykisk.

Af journalnotat af 2. juni 2000 fremgår det, at A er ked af det, er stresset og ser i sort. Endvidere fremgår det, at hun tidligere har været i behandling med lykkepiller.

For så vidt angår social angst bemærkes det, at denne tilstand først opstod i juli 2012, hvilket er næsten to år efter behandlingsskaden. Der er således ikke tidsmæssig sammenhæng mellem behandlingsskaden og angstitilstanden, hvilket støtter, at der ikke med overvejende sandsynlighed er årsagssammenhæng.

Der kan ikke lægges afgørende vægt på vurderingerne i speciallægeerklæring af 18. juni 2015. Erklæringen er skrevet ud fra den forudsætning, at A forud for behandlingsskaden ikke har haft psykiatriske eller psykologiske problemer. En sådan forudsætning kan imidlertid ikke lægges til grund, da det af det øvrige materiale på sagen fremgår, at hun har haft massive forudbestående psykiske problemer.

Ankenævnet har også lagt vægt på, at behandlingsskaden ikke er af et sådant omfang eller en sådan karakter, at det med overvejende sandsynlighed kan forklare A's psykiske tilstand.

Efter en samlet vurdering på baggrund af oplysningerne i sagen, finder ankenævnet, at det ikke med overvejende sandsynlighed kan lægges til grund, at A har udviklet varig belastningsreaktion, angst eller anden psykisk lidelse som følge af behandlingsskaden. Hendes psykiske tilstand må med overvejende sandsynlighed tilskrives andre forhold.

Ankenævnet vurderer på den baggrund, at A ikke har ret til godtgørelse og erstatning for hendes psykiske tilstand.

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

Til de godtgørelses- og erstatningsposter, Region 1 har klaget over, bemærker ankenævnet følgende:

Varigt mén

Ankenævnet vurderer, at A ikke har ret til godtgørelse for varigt mén som følge af hendes psykiske tilstand.

Afgørelsen er truffet efter erstatningslovens § 4.

Der henvises til begrundelsen ovenfor.

Ankenævnet ændrer derfor Patienterstatningens afgørelse af 3. september 2015, sådan at A ikke er berettiget til 73.040 kr. i godtgørelse for varigt mén.

Erhvervsevnetab

Det følger af retspraksis, at ankenævnet er berettiget til at træffe en materielt rigtig afgørelse. Selvom der ikke er klaget over en tidligere delafgørelse, kan ankenævnet ændre denne afgørelse til skade for patienten. Ankenævnet har for så vidt angår spørgsmålet om erstatning for tab af erhvervsevne fundet anledning til at foretage en fuld prøvelse af procenten og årslønnen.

Patienterstatningens afgørelse af 27. august 2014 ændres, sådan at A har ret til 816.270 kr. i erstatning for tab af erhvervsevne på 35 procent. Afgørelsen er truffet efter §§ 5-9 i erstatningsansvarsloven.

Ankenævnet ændrer Patienterstatningens afgørelse af 3. september 2015, sådan at A ikke har ret til yderligere erstatning for tab af erhvervsevne.

Procenten

Ankenævnet vurderer, at A's tab af erhvervsevne som følge af behandlingsskaden skønsmæssigt udgør 35 procent.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Ifølge invaliditetsattesten og sagens øvrige akter, har A en markant nedsat funktion i hånden. Hun har varige gener i form af vedvarende udtalte smerter og brændende fornemmelse i hånden, føleforstyrrelser, væsentligt nedsat funktion, herunder kraft-

nedsættelse af højre håndled og væsentligt nedsat drejefunktion af højre underarm. Det fremgår, at hun ikke kan knytte hånden, og at der er tydelig påvirkning af følenerverne på højre side. Hun kan heller ikke samle eller sprede fingrene på højre hånd.

Ankenævnet vurderer, at hendes gener i højre arm, hånd og fingre primært skyldes behandlingsskaden, og kun i mindre omfang er en følge af grundlidelsen i form af karpaltunnelsyndrom.

Behandlingsskaden medfører væsentlige funktionsbegrænsninger og deraf følgende nedsat erhvervsevne.

Hendes højre arm kan efter ankenævnets opfattelse alene bruges til støttefunktion. Dog vurderer ankenævnet, at A under alle omstændigheder, dvs. også uden behandlingsskaden ville have haft behov for skånehensyn i forhold til tunge løft og håndbelastende ensidigt arbejde.

Det kan ikke med overvejende sandsynlighed lægges til grund, at A har udviklet varig belastningsreaktion, angst eller anden psykisk lidelse som følge af behandlingsskaden. Der henvises til begrundelsen ovenfor.

Den væsentligste årsag til A's nedsatte erhvervsevne er hendes psykiske gener. Således fremgår det af afgørelsen om tilkendelse af førtidspension, at arbejdsevnen er varigt nedsat primært på grund af angst og belastningsreaktion.

Tilkendelse af førtidspension er således kun i mindre grad begrundet i behandlingsskaden.

Efter en samlet vurdering på baggrund af en gennemgang af sagens lægelige oplysninger og de kommunale akter finder nævnet, at A's funktionsnedsættende gener efter behandlingsskaden er medvirkende årsag til hendes samlede nedsatte erhvervsevne, som har ført til førtidspensionering.

Erhvervsevnetabet som følge af behandlingsskaden fastsættes skønsmæssigt til 35 procent."

Det er denne afgørelse, som er indbragt til prøvelse for retten.

Retslægerådet har den 19. oktober 2017 blandt andet besvaret følgende spørgsmål:

”Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, om A forud for operation for karpaltunnelsyndrom i 2010 havde psykiske gener.

I bekræftende fald bedes Retslægerådet beskrive arten disse psykiske gener.

Det fremgår af egen læges journal, at sagsøger omkring august 2000 var i behandling med antidepressiv og søvnfremkaldende medicin (zoloft og imozop) på grund af, hvad der betegnes som sortsyn og desuden søvnbesvær. Der er ikke nøjere oplysning om, hvilke symptomer sagsøger i øvrigt havde på dette tidspunkt. Det fremgår også af samme læges journal, at sagsøger har oplyst at hun gennem livet har haft perioder med angst, når hun følte sig presset.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, om A efter operation for karpaltunnelsyndrom udviklede psykiske gener.

I bekræftende fald bedes Retslægerådet beskrive arten af disse psykiske gener samt angive hvornår de debuterede.

Efter operation for karpaltunnelsyndrom i 2010 udviklede sagsøger psykiske gener. Debuttidspunktet for dette lader sig ikke bestemme præcist, men ifølge egen læges journal omtaler sagsøger i november 2011, at hun får det ”psykisk værre for hver dag der går”. Den præcise natur af dette er dårligt beskrevet i akterne, men det drejer sig formentlig om en blandet tilstand af symptomer på angst og depression. Selv oplyste sagsøger til egen læge (12.12.11), at hun havde sortsyn, var ked af det og meget irriteret. Hun sov dårligt og havde svært ved at befinde sig blandt mange mennesker på grund af angst.

Omkring august 2012 klagede sagsøger over såkaldte pseudohallucinationer, hvor sagsøger ser ting, hun er klar over ikke er til stede. Dette skyldes sandsynligvis bivirkninger ved sagsøgers medicinske smertebehandling (gabapentin) og forsvinder igen ved ophør af denne behandling. Læge 1 (speciallæge i psykiatri) finder ifølge erklæring af 18.06.15 sagsøger kognitivt svækket i betydeligt omfang.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes vurdere, om de psykiske gener, som A udviklede efter operation for karpaltunnelsyndrom i 2010 helt eller delvist med overvejende sandsynlighed (mere end 50%) kan henføres til de komplikationer (patientskaden), som tilstødte operationen.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes vurdere, om eventuelle forudbestående psykiske gener er forværrede som følge af komplikationerne til operation for karpaltunnelsyndrom (patientskaden).

Retslægerådet bedes begrunde sit svar samt angive sandsynligheden herfor i procent (under eller over 50 procents sandsynlighed)

Ad spørgsmål 3 og 4:

Retslægerådet finder en sammenhæng sandsynlig mellem de psykiske gener sagsøger udviklede efter operation for karpaltunnelsyndrom i 2010 og de tilstødende komplikationer, men det er ikke muligt at fastlægge en graduering af årsagssammenhængen, da flere forhold kan have spillet ind herunder tidligere psykisk sygdom, andre belastende forhold og bekymringer for fremtidige sociale forhold.
..."

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A.

A har forklaret, at hun i 1986-1990 tog en pædagog-uddannelse og et tilvalgsfag på normeret tid på almindelige vilkår. Hun arbejdede herefter i en årrække som pædagog, som det fremgår af ekstrakten side 330-332.

I 2000 valgte hun at flytte til By 1, da hun i By 2 kunne få et ønskejob i en SFO, hvor hun fik mulighed for at arbejde med lidt større børn. Det var en stor omvæltning at flytte. Da skolen i By 2 skulle indføre helhedsskolen, valgte hun at sige op, da der var aspekter i helhedsskolen, som hun ikke kunne stå inde for. Hun følte ikke, at hun ville kunne give sig 100 procent. Hun er ikke uddannet til at undervise, hvilket skulle være en del af ideerne bag helhedsskolen. Hun valgte derfor i 2003 at flytte tilbage til By 3, hvor hun arbejdede som pædagog fra 2003-2006.

I 2006 valgte hun at skifte spor. Hun blev ansat som kantineleder på Virksomhed 1. Hun valgte jobbet, fordi hun var blevet træt af den megen larm, der var forbundet med arbejdet som pædagog i en børnehave og fordi hun ved et 8-16 job slap for de forholdsvis mange aftenmøder, som arbejdet i en børnehave indebar. Hun var meget glad for arbejdet som kantineleder, selvom det nogen gange indebar forretningsmøder med mødetider fra kl. 6 til sent på eftermiddagen. Hun havde således en del overarbejde.

Hun har fortsat problemer i højre hånd på grund af patientskaden. Det begrænser hende hele tiden. Hun har problemer med rengøring, vask, påklædning, madlavning med videre. Hun kan alene bruge sin højre underarmen som støtte. Armen bliver hævet, hvis hun f.eks. støder sin arm ind i en dørkarm. Hun kan ikke klippe negle selv eller skifte sengetøj. Selvom hun får hjælp til at klippe negle gør det vanvittig ondt i flere dage.

Foreholdt oplysningerne i ekstraktens side 130 om hendes oplevelser med en tidligere ægtefælle i 1988 forklarede hun, at hendes eksmand væltede hende, satte sig overskrævs på hende og tog kvælertag på hende. Sagsøgerens veninde, der var til stede, fik skubbet eksmanden væk, og politiet blev tilkaldt. Hun var ikke sygemeldt på grund af episoden, og havde ikke behov for psykologsamtaler eller medicinsk behandling. Episoden gik hende ikke så meget på, og det var årsagen til, at hun ikke fortalte Læge 1 (speciallæge i psykiatri) om episoden, da hun var til samtale hos ham. For hende var det ikke traumatiserende, og derfor fandt hun det ikke relevant at nævne. Det var jo også så langt tilbage i tiden i forhold til samtalen hos Læge 1 (speciallæge i psykiatri).

Med hensyn til det oplyste om mistanken om eksmandens overgreb på sagsøgerens datter har hun forklaret, at det også er en meget gammel episode. Episoden fyldte naturligvis en del i 1988, men det var noget, der blev håndteret fint. Hun gik med sin datter til en børnepsykolog i By 4 to gange. Psykologen sagde, at sagsøgeren klarede det fint med datteren selv, og at der derfor ikke var behov for yderligere samtaler. Hun har ikke haft psykiske problemer eller følt det traumatiserende.

Hun valgte at gå fra eksmanden og han har ikke siden "fyldt" i hendes hoved.

Efter operationen i 2010 fik hun efterhånden svært ved at forholde sig til andre mennesker. Hun valgte at blive skilt fra sin daværende mand, B. Det hang sammen med, at hun som nævnt fik svært ved at være sammen med andre mennesker og fordi hun følte, at han ikke støttende hende tilstrækkelig i anledning af problemerne med sin højre arm.

Det er korrekt, at hun omkring 2000-2001 havde en periode, hvor hun så lidt sort på tingene. Hun tænker, at det kan hænge sammen med, at hun på det tidspunkt som nævnt valgte at flytte til By 1 og skifte job. Det er korrekt, at hun havde søvnproblemer, men det gik over, da hun flyttede rundt på sengene. Hun valgte i øvrigt ikke at tage den medicin, som lægen udskrev. Hun var heller ikke sygemeldt fra arbejdet. Hun har arbejdet på fuld tid og passet sit arbejde, indtil hun fik patientskaden.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

Ad varigt mén:

Det gøres gældende, at A's varige mén som følge af patientskaden udgør 40 procent. Det gøres i den forbindelse gældende, at hun udover varigt mén på 30 procent som følge af de fysiske gener er berettiget til godtgørelse for varigt mén på 10 procent for de psykiske gener. Såfremt retten ikke finder, at kunne fastsætte méngraden specifikt, gøres det gældende, at der er grundlag for hjemvisning af det varige mén til fornyet fastsættelse.

Det gøres således gældende, at det er dokumenteret, at der er årsags-sammenhæng mellem patientskaden og A's udvikling af psykiske gener.

Det fremgår af speciallægeerklæring udarbejdet af Læge 1 (speciallæge i psykiatri) (bilag 13), at A som følge af patientskaden har udviklet en svær vedvarende belastningstilstand med angst. Hun har som følge heraf også kognitive forstyrrelser, er energiløs og bekymret.

Der er ikke forud for patientskaden beskrevet vedvarende behandlingskrævende psykiske gener.

Egen læges journal viser, at hun før patientskaden har været uden psykiske gener af nogen art udover spredte henvendelser til egen læge gennem en periode på 6 måneder intet mindre end ca. 10 år før patientskaden med tegn på depression, jf. notat af 2. juni 2000 (bilag 14). Den 1. december 2000 noterede egen læge i journalen, at det gik bedre og hun havde droppet antidepressiv behandling. Det må lægges til grund, at der var tale om et forbigående forløb og der var på ingen vis tale om et forløb, der begrænsede hende arbejdsmæssig på tidspunktet for patientskaden.

Der er således ikke tegn på, at A's psykiske gener er en følge af andet end den meget alvorlige patientskade, hun er blevet påført i højre håndled, og som hun er tilkendt et varigt mén på 30 % for.

Endelig fremhæves Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3 og 4, hvor en sammenhæng mellem de psykiske gener sagsøger udviklede efter operationen i 2010 og de tilstødende komplikationer findes sandsynlig.

Ad erhvervsevnetab:

Overordnet kan det anerkendes, at to forhold indvirker på A's erhvervsevnetab, nemlig gener i højre håndled samt hendes psykiske gener.

Det er ubestridt mellem parterne, at A som følge af patientskaden fik højresidige håndledsgener, og med henvisning til det anførte ovenfor gøres gældende, at også A's psykiske belastningsreaktion kan henføres til patientskaden.

Det forhold, at det i lægeattest udarbejdet til rehabiliteringsteamet fremgår, at A forud for patientskaden skulle være kendt med vinterdepression giver ikke grundlag for nedsættelse af erhvervsevnetabet.

Det er et almindeligt erstatningsretligt princip, at skadevolder må tage skadelidte som skadelidte er. Forudbestående gener har ikke erstatningsretlig relevans, når de ikke har krævet behandling eller været arbejdshindrende, jf. princippet i eks. U 1996.1334 H.

Det gøres således gældende, at årsagen til A's overgang til førtidspension i det hele er følger efter patientskaden, og at hendes erhvervsevnetab i den anledning således udgør 85 procent, således som også Patienterstatningen fandt ved sin afgørelse i bilag 5.

Hvis retten ikke måtte finde årsagssammenhæng mellem A's psykiske gener og patientskaden gøres gældende, at de fysiske gener i A's højre hånd og underarm i sig selv udgør et erhvervsevnetab på langt mere end 35 procent, og allerede som følge heraf er der grundlag for hjemvisning til fornyet udmåling.

Det bemærkes, at der er tale om en særdeles alvorlig håndskade, hvilket den tilkendte méngrad på 30 procent alene for de fysiske gener i Patienterstatningen også vidner om.

A havde forud for patientskaden en fuldstændig stabil tilknytning til arbejdsmarkedet. Hun arbejdede på fuld tid og ordinære vilkår. Endvidere er der tidsmæssig sammenhæng mellem patientskaden og A's sygemelding, og efter patientskaden kom hun aldrig tilbage til det almindelige arbejdsmarked

Det fremgår af de kommunale akter under "Videre behandlingsmuligheder" (bilag 17), at:

”Der er ikke yderligere behandlingsmuligheder i forhold til den somatiske sygdom og smertetilstanden. Den arbejdskapacitet, der er beskrevet under værkstedsafprøvningen, må betragtes som retvisende i forhold til A’s fremtidige arbejdssevne i ethvert erhverv med blot begrænsede manuelle funktioner.”

I den pågældende afprøvning opnåede A en ugentlig arbejdstid på 4-5 timer.

Videre fremgår det af rehabiliteringsplanens forberedende del (bilag 17) at:

”Den korte opnåelige ugentlige arbejdstid med lav intensitet er først og fremmest en konsekvens af de fysiske smerter og funktionsindskrænkninger. Det vurderes af lægekonsulent at være det retvisende billede indenfor job med udelukkende manuelle funktioner, selv når disse er begrænsede. Man må derfor vurdere om A vil kunne gennemføre en uddannelse eller bruge sin pædagoguddannelse for at kunne undgå fysisk arbejde.”

Af værkstedsafklaring i perioden 10.01.13–07.06.13 (bilag 28) fremgår følgende af evalueringen:

”... Hun svingede meget mens hun var på værkstedet også. Det var kun få opgaver hun kunne klare, så hun sad meget med det samme. Efter en lille time, havde hun mange smerter. Nogle dage kunne hun vende tilbage til arbejde efter en pause, andre dage måtte hun gå hjem. Hun måtte ofte tage flere smertestillende og sove, når hun kom hjem.

Havde det fint med kontaktperson på værkstedet – han var god til at se, når hun havde det skidt og respekterede at hun havde behov for ro og pause, når det var tiltrængt.

Ift. angsten krævede det også meget af hende, at der var så mange mennesker. Der var et par af de andre hun kunne snakke og pjatte med, på de gode dage.

Hun har det godt med dette forløb – det lykkes for hende at gennemføre bedst muligt trods de mange barrierer...”

Af lægeattesten til rehabiliteringsteamet af 29. september 2015 (bilag 30) fremgår følgende om håndskaden:

”... Patientens hånd har ikke fået det bedre. Hun har betydeligt mindre funktionalitet i hånden end før operationen og mere smerter end før.

Hun går med underarmen tæt på kroppen for at skåne den. Hun har konstant en håndledsskinne på, der hjælper hende som støtte. Hun bruger nu mest venstre hånd, er ved at lære at skrive med den..."

Af samme attest fremgår også:

"... Patienten har så meget nedsat funktionsniveau, at hun ikke bør indstilles til arbejdsmarkedet igen.
Min vurdering er, at hun ikke er i stand til at kunne klare sig hverken psykisk eller fysisk..."

Det er i enhver sammenhæng de fysiske gener fra højre hånd, der omtales som primære årsag til A's manglende evne til at arbejde.

Den del af A's erhvervsevnetab som i sig selv kan henføres til patientskaden i højre håndled udgør således betydeligt mere end 35 %, og der er på dette grundlag anledning til hjemvisning af sagen til fornyet udmåling af erhvervsevnetab.
..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende:

"... Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det overordnet gældende, at A ikke har tilvejebragt et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 8. juli 2016 (bilag 9), hvorved ankenævnet ændrede Patienterstatningens afgørelser af 27. august 2014 (bilag 4) og 3. september 2015 (bilag 5).

Erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i lov om erstatningsansvar, jf. klage- og erstatnings-lovens § 24, stk. 1.

Det er imidlertid 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.

Det er sagsøgeren, der bærer bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse. A har ikke dokumenteret, at der er grundlag for at tilkende hende erstatning og godtgørelse i videre omfang end sket ved ankenævnets afgørelse af 8. juli 2016 (bilag 9).

Varigt mén

Det fremgår af stævningen og af afsluttende processkrift, at A mener sig berettiget til yderligere godtgørelse for varigt mén på 10 % (til samlet 40 %) med henvisning til, at også hendes psykiske gener er en følge af patientskaden.

A har imidlertid ikke ved det fremførte i hverken stævningen eller afsluttende processkrift godtgjort, at hun som følge af patientskaden har ret til godtgørelse for varigt mén efter erstatningslovens § 4 som følge af hendes psykiske gener. Der er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering, hvorefter det ikke med overvejende sandsynlighed kan lægges til grund, at A har udviklet varig belastningsreaktion, angst eller anden psykisk lidelse som følge af behandlingsskaden.

Ankenævnet har med rette vurderet, at behandlingsskaden ikke er af et sådant omfang eller en sådan karakter, at den med overvejende sandsynlighed kan forklare A's psykiske tilstand.

Sagen har været forelagt for Retslægerådet, der, i udtalelse af 19. oktober 2017 om sammenhængen mellem hendes patientskade og psykiske gener, konkluderer, at det ikke er *"muligt at fastlægge en graduering af årsagssammenhængen, da flere forhold kan have spillet ind, herunder tidligere psykiske sygdom, andre belastende forhold og bekymringer for fremtidige sociale forhold"* (svaret på spørgsmål 3 og 4).

Det gøres således gældende, at A med Retslægerådets udtalelse ikke har tilvejebragt et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Et sikkert grundlag må herefter af A tilvejebringes ved de i sagen fremlagte bilag. Ankenævnet gør i den forbindelse gældende, at bilagene – herunder de bilag, der først er fremlagt af hende på dagen for sagsforberedelsens afslutning med den konsekvens, at bilagene ikke er blevet Retslægerådet bekendt – alle entydigt understøtter Retslægerådets udtalelse.

I det følgende vil de relevante bilag kort blive gennemgået:

Af bilag A, side 14, fremgår det, at A forud for behandlingsskaden har haft massive psykiske problemer med blandt andet svær depression og traumatiserende episoder med blandt andet vold, mordforsøg, ægtefællens selvmord og muligvis incest mod datteren.

Om hendes samlivsforhold fremgår af journalnotat af 12. december 2011 (bilag A, side 13):

"Oplyser at samlivet er slidsomt for hende psykisk og at det ikke vil belaste hende yderligere, at samlivet stopper."

Af journalnotat af 31. maj 2012 (bilag 14, side 24) fremgår, at A er begyndt at hallucinere og oplever angst.

Af journalnotat fra Behandlingssted 1 af 7. juni 2012 (bilag B, side 6) angiver A, hun altid har haft snert af social angst og tendens til tvangstanker om hvordan ting skal ligge og hvordan hun skal samle ting op fra gulvet med det samme.

Af journalnotat af 10. juli 2012 (bilag 14, side 26) fremgår følgende om årsagen til A psykiske tilstand:

"Det som belaster mest er den psykiske situation. Dels alt det der foregår rundt med kommunen og dels hendes smerter. Har tidl. været i en svær depression, og kan mærke symptomerne, men hun synes faktisk, at det er værre end sidste, da hun ikke rigtig har lyst til dette liv."

Af de kommunale akter af 26. september 2013 (bilag 6, side 5) fremgår, at A tidligere havde tendens til vinterdepression.

Af forberedelseskemaet til rehabiliteringsplanen i de kommunale akter fra 2013 (bilag 6, side 19) fremgår følgende om A psykiske gener:

"Lider endvidere af psykiske problemstillinger. Disse har vokset gradvis siden fejloperationen i 2010. Det er nu meget invaliderende for hende".

Først ca. to år efter behandlingsskaden er der dokumentation for, at A har udviklet social angst. Der er således ikke tidsmæssig sammenhæng mellem behandlingsskaden og angsttilstanden.

I journalrapporten fremlagt i bilag 19, side 43 og bilag 20, side 49 er beskrevet tilfælde, hvor A har oplevet angstanfald eller stress i forbindelse med sociale situationer. Angstanfaldene henføres heri heller ikke til sagsøgers patientskade.

A henviser i sit afsluttende processkrift til bilag 19 og fremhæver i den forbindelse, at hun "af psykolog på Behandlingssted 1 d. 26.11.2012 [er] vurderet til at have en lav stresstærskel, men ikke om dette er en varig tilstand. Desuden omtales det som muligt yderligere at opbygge den

psykiske stabilitet." A undlader dog at oplyse, at den lave stresstærskel intetsteds henføres til hendes patientskade.

A henviser desuden i sit afsluttende processkrift til bilag 21 og 22 med bemærkning om, at det af Psykolog 1 konkluderes, at hun er psykisk sårbar. A undlader dog at nævne, at Psykolog 1 på side 3, afsnit 10, i erklæringen konkluderer, at testen af hende *"viser mange gode ressourcer og [at] der er ikke tegn på psykisk sygdom"* (bilag 21). På sidste side i erklæringen konkluderes det af Psykolog 1, at der ikke er grundlag for at antage, at A har en *"blandet angst-depressiv tilpasningsreaktion"* (bilag 21).

Psykolog 1 nævner intetsteds patientskaden som en bestemmende faktor for hendes psykiske tilstand.

A har med henvisning til bilagene 21 og 22 således heller ikke herved løftet bevisbyrden for, at der er årsagssammenhæng mellem patientskaden og hendes psykiske gener.

Der er med det afsluttende processkrift endelig fremlagt lægeattest til brug for sagsøgers rehabiliterings-plan af 26. september 2013 (bilag 24). Lægeattesten er udarbejdet af A's egen læge, som på side 2 anfører følgende om hendes tendens til depression:

"[...] om hendes tidligere tendens til depression har forværret hendes nuværende tilstand yderligere er meget muligt, men svært at sige." (bilag 24, side 2).

A's egen læge henfører således hendes psykiske gener til hendes egne forudbestående forhold og ikke specifikt til patientskaden. Dette understøtter, at hun ikke skal ydes godtgørelse for varigt mén i videre omfang, end hun allerede er blevet ydet.

Det fremstår i det hele udokumenteret, at sagsøgers psykiske gener, herunder social angst, skulle være en følge af hendes patientskade, hvor hun fik beskadiget sin højre hånd. Hertil kommer, at A allerede forinden patientskaden var notorisk kendt med psykiske gener i form af depression, stress m.v.

Det anføres af A på side 4 i hendes afsluttende processkrift, at hun har været *"uden psykiske gener af nogen art"* i en periode på 10 år forud for patientskaden.

Dette er ikke korrekt.

Der henvises heroverfor til det på side 2 i svarskriftet anførte, herunder henvisningen til journalnotat af 9. april 2001 (bilag 14, side 59), hvoraf fremgår, at A får anfald og hjertebanken, når hun tænker på alt det, som hun skal nå.

Det kan herefter ikke med overvejende sandsynlighed lægges til grund, at A har udviklet varig belastningsreaktion, angst eller anden psykisk lidelse som følge af behandlingsskaden. A's psykiske tilstand må tilskrives andre forhold.

Erklæringen af 18. juni 2015 (bilag 13) og konklusionerne heri, som A henholder sig til, kan ikke tillægges betydning i sagen, idet erklæringen er afgivet på baggrund af urigtige forudsætninger. Erklæringen er således afgivet på baggrund af en forudsætning om, at A ikke tidligere havde haft psykiske problemfelter. Denne forudsætning er utvivlsomt forkert, henset til oplysningerne om baggrunden for A's tidligere psykiske problemer, gengivet ovenfor.

Det må lægges til grund, at A har undladt at oplyse om relevante forhold angående sine forudbestående gener til Læge 1 (speciallæge i psykiatri), der har udarbejdet erklæringen i bilag 13. Oplysninger angående forudbestående gener i form af depression og traumatiserende livsepisoder, herunder vold, mordforsøg, selvmord og muligvis incest i familien, som hun oplyste Kommune 1 om, jf. bl.a. journalnotat af 5. december 2011 (bilag A, side 14), 12. december 2011 (bilag A, side 13) og 10. juli 2012 (bilag 14, side 26).

Det bestrides derfor, at den psykiatriske speciallægeerklæring som fremlagt i bilag 13 kan lægges til grund, hvorfor det af Læge 1 (speciallæge i psykiatri) anførte om, at "*A beskriver grundlæggende ikke forekomst af psykiske problemfelter på noget tidspunkt igennem opvæksten, ungdommen eller voksentilværelsen før 2010*", heller ikke kan tillægges nogen bevismæssig værdi.

På den baggrund fastholder ankenævnet, at der intet er i sagen, der kan tages til indtægt for, at sagsøgers psykiske gener skyldes patientskaden.

Erhvervsevnetab

A har nedlagt påstand om erstatning for tab af erhvervsevne på yderligere 50 % (til samlet 85 %) med henvisning til, at også hendes psykiske gener er en følge af patientskaden.

I henhold til erstatningsansvarslovens § 5, stk. 1, tilkommer der den skadelidte erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en skade har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde.

Erhvervsevnetabet fastsættes som forskellen mellem den indtægt ved arbejde, som skadelidte ville have kunnet skaffe sig, hvis skaden ikke var sket, og den indtægt, som skadelidte efter skaden er eller bør være i stand til at skaffe sig ved udnyttelse af den resterende erhvervsevne. Ankenævnet har med rette vurderet, at de fysiske gener i A's højre arm, hånd og fingre primært skyldes behandlingsskaden, og kun i mindre omfang er en følge af grundlidelsen i form af karpaltunnelsyndrom. Der henvises i den forbindelse til det ovenfor anførte vedrørende méngraden, herunder at A skal påvise et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse, og at et sådant grundlag ikke er tilvejebragt med udtalelsen fra Retslægerådet. Behandlingsskaden medfører væsentlige funktionsbegrænsninger og deraf følgende nedsat erhvervsevne, herunder at A's højre arm alene kan bruges til støttefunktion. A ville dog under alle omstændigheder (dvs. også uden behandlingsskaden) have haft behov for skånehensyn i forhold til tunge løft og håndbelastende ensidigt arbejde.

I journalrapport som fremlagt i bilag 20, side 2, fremgår det endvidere af journalnotat af den 20. juni 2013, at A 8 år tilbage selv havde frarådet at arbejde som pædagog, idet *"hun følte sig 'mæt' (ud-brændt???) af at arbejde med mennesker)"*. Hun havde således længe før patientskaden haft et skånebehov som følge af hendes psykiske tilstand, der har påvirket hendes erhvervsevne. Dette kan ikke henføres til patientskaden, hvorfor der ikke skal udmåles yderligere godtgørelse eller erstatning til hende, end det hun allerede er blevet tildelt.

Det kan ikke med overvejende sandsynlighed lægges til grund, at A har udviklet varig belastningsreaktion, angst eller anden psykisk lidelse som følge af behandlingsskaden, jf. det ovenfor under *varigt mén* anførte.

I sit afsluttende processkrift henviser A på side 2 til bilag 18, indeholdende et notat af 18. marts 2011 vedrørende hendes ressourceprofil. Hun anfører i den forbindelse, at notatet viser, at hun forud for patientskaden havde en stabil tilknytning til arbejdsmarkedet. A undlader dog at bemærke, at det i samme notat på side 6 anføres, at sagsøger er kendt med depression og er i behandling med præparatet Amitriptylin 10 mg (medicin mod alvorlig psykisk lidelse) og har psykologkontakt (journalnotat af 23. marts 2012, bilag 8, side 6).

På den baggrund har ankenævnet korrekt skønsmæssigt fastsat A's erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden til 35 %.

Det bestrides, at A's erhvervsevnetab i det væsentligste skyldes de fysiske gener fra patientskaden. Af afgørelsen om tilkendelse af førtidspension, som der ikke er grundlag for at anfægte, fremgår det således udtrykkeligt, at A's erhvervsevne er varigt nedsat primært på grund af angst og belastningsreaktion.

Til støtte for hjemvisningspåstanden gøres det gældende, at sagen bør hjemvises for det tilfælde, at retten måtte finde, at A er berettiget til yderligere erstatning og godtgørelse. Det bør i den situation være ankenævnet, der administrativt forholder sig til størrelsen af en eventuel yderligere erstatning eller godtgørelse frem for retten."

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

Rettens begrundelse og resultat

Efter dagældende patientforsikringslovens § 20, stk. 1, nr. 1, kan der ydes erstatning, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på følgende måde: Hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling el.lign, hvorved skaden ville være undgået.

Kravet om "overvejende sandsynlighed" skal ifølge forarbejderne forstås således, at en minimal sandsynlighedsvægt er tilstrækkelig, men det skal fremstå som mere sandsynligt, at skaden er forårsaget af erstatningsbegrundende helbredelsesforanstaltninger/komplikationer, end at den er forårsaget på anden måde.

Oplysningerne om A's kontakt med egen læge i 2000/2001 omkring "sortsyn" og søvnproblemer samt oplysningerne om et problemfyldt ægteskab med vold med videre i 1988 har ikke ud over udskrivning af medicin, hvilken A ifølge sin forklaring ikke har benyttet sig af, medført indskrænkninger i hendes arbejdsevne, eller påvirket hendes dagligdag i væsentlig grad. Hun har som det fremgår af sagens oplysninger haft fuldtidsarbejde i adskillige år frem til patientskaden i 2010.

A's psykiske problemer findes herefter med tilstrækkelig sikkerhed at være begrundet i den meget alvorlige skade, hun blev påført ved patientskaden.

Da speciallægeerklæringen, der har dannet baggrund for fastlæggelsen af A's méngrad og erhvervsevnetab, ikke i tilstrækkeligt omfang har inddraget oplysningerne om A's psykiske tilstand før patientskaden, finder retten, at sagen bør hjemvises til Ankenævnet med henblik på fastlæggelse af størrelsen af méngraden og erhvervsevnetabet.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af statskassens udgifter til den beskikkede advokat med 80.000 kr. A er ikke momsregistreret. Da sagen er hjemvist, er beløbet til dækning af advokatudgifter fastsat med et skønsmæssigt beløb.

THI KENDES FOR RET :

Sagen hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen med henblik på udmåling af varigt mén og erhvervsevnetab.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal til statskassen betale sagsomkostninger med 80.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne 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. 12-12-2019 kl. 13:00

Modtagere: Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen, Advokat (H)

Anne Katrine Bay, Advokat (H) Sanne H. Christensen, Sagsøger A