

**Udskrift af dombogen****DOM**

Afsagt den 21. juni 2012 i sag nr. BS C5-385/2009:

I.

mod

Patientskadeankenævnet

Vimmelskaftet 43, 2.

1161 København K

Under denne sag, der er anlagt den 17. februar 2009,

- *og hvor dommen i medfør af retsplejelovens § 218 a, stk. 2, affattes uden fuldstændig sagsfremstilling -*

har sagsøgeren, I nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at han som følge af en tidligere anerkendt patientskade fra 2002 har pådraget sig et erhvervsevnetab på *principalt* 65%, *subsidiært* et efter rettens skøn fastsat mindre erhvervsevnetab, dog ikke under 35%.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 7. december 2005 meddelte Patientforsikringen sagsøgeren, at man havde truffet afgørelse om, at "Deres skade i form af følger efter forsinket diagnose af cervikalt ependymom er omfattet af lov om patientforsikring". Ifølge skrивelsen havde Patientforsikringen lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

"De blev indlagt på Neurologisk Afdeling på den 16. maj 2002 på grund af tiltagende problemer med smerter og føleforstyrrelser i arme og ben. De havde fra efteråret 2001 haft gener med led- og muskelsmerter og føleforstyrrelser. Man foretog flere undersøgelser og mistænkte til sidst, at Deres gener kunne være udløst af en depression eller lignende.

De blev indlagt på Psykiatrisk Afdeling den 5. juni 2002. Deres motorik var kendetegnet ved langsomme bevægelser og usikker gang. De blev sat i medicinsk behandling. De klagede under indlæggelsen over gener i form af bl.a. vejtrækningsbesvær, forstoppelse, vandladningsproblemer og nedsat libido. De havde vedvarende gener fra smerter og føleforstyrrelser i især arme og ben.

I august 2002 klagede De over, at De havde fået færre kræfter i arme og ben,

og at De havde svært ved at gå op på trapper.

Den 5. september 2002 oplyste De, at De i weekenden havde glemt at tage Deres medicin, og at De i den forbindelse havde fået det betydeligt bedre - såvel fysisk som psykisk. Deres fysiske symptomer var siden tiltaget, og man foreslog MR-scanning.

Den 1. oktober 2002 foretog man MR-scanning af hjernen og nakke-hvirvelsøjlen. Man konstaterede en svulst fra 1. til 3. nakkehvirvel. De blev overflyttet til _____ og siden til _____ hvor man foretog operation af svulsten den 15. oktober 2002. De gennemgik herefter genoptræningsforløb på _____ og _____

....

Begrundelse

De er berettiget til erstatning, hvis behandlingen har afvejet fra, hvad der ville have været det bedste i den givne situation. Det er dog en betingelse, at De derved er påført en skade, der med overvejende sandsynlighed ville være undgået med en bedre behandling. Dette følger af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1.

....

Det er Patientforsikringens vurdering, at forløbet på _____ ikke har levet op til bedste speciallægestandard.

Patientforsikringen skal bemærke, at det er en vanskelig sag, idet grundsygdommen PTSD (posttraumatisk belastningsreaktion) har vanskeliggjort diagnosticeringen af tumorsygdommen.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse imidlertid lagt vægt på, at der ved den primære indlæggelse den 16. maj 2002 på _____ blev beskrevet:

- bredsporet usikker gang
- overvægt af ekstensorfunktion i ben, livlige reflekser og højresidig fodklonus
- nedsat kraft i begge hænder
- svære ændringer i vibrationssansen helt op til clavikelniveau

og således var symptomer og objektive fund, der burde have givet mistanke om neurologisk sygdom synlig på MR. Udredningsprogrammet burde derfor have inkluderet en cerebral MR-scanning.

Såfremt diagnosen var stillet på dette tidspunkt, og operationen udført da, ville der efter Patientforsikringens vurdering have været færre følger, end det nu er tilfældet".

Efterfølgende tog Patientforsikringen stilling til sagsøgerens erhvervsevnetab og meddelte ham senest ved skrivelse af 7. november 2007, at:

"Det er vores vurdering, at Deres samlede fysiske mén skønsmæssigt udgør i alt 80%, hvoraf 50% skyldes den forsinkede behandling og 30% skyldes uundgåelige følger af tumoren. Vi finder således, at De selv ved korrekt behandling ville have haft visse lammelser i arme og ben (tetraparese), svarende til en méngrad på 30%.

Et varigt mén på 30% af denne karakter skønnes at medføre en væsentlig nedsættelse af erhvervsevnen, og vi finder derfor, at De som følge af de fysiske følger af tumoren under alle omstændigheder ville have været uden

for arbejdsmarkedet. På den baggrund er det fortsat vores opfattelse, at erhvervsevnetabet som følge af patientskaden skønsmæssig kan fastsættes til 15%, og at der ikke kan tilkendes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Patientforsikringsankenævnets afgørelse vedrørende Deres psykiske skade ændrer ikke denne vurdering”.

Ved skrivelse af 19. august 2008 meddelte sagsøgte sagsøgeren, at man havde ændret denne afgørelse, således at han som følge af patientskaden skulle anses for påført et erhvervsevnetab på 35 procent. Af skrivelsen fremgik det endvidere, at sagsøgte ved afgørelsen af erhvervsevnetabet blandt andet havde lagt vægt på følgende:

”I. har en faglært uddannelse som maskintekniker fra sit hjemland og findes siden 1992 at have haft fast tilknytning til arbejdsmarkedet, selvom dette i overvejende grad har været i form af ufaglært arbejde. Efter afskedigelsen i marts 2001, der var begrundet i nedskæringer, deltog I. i et AMU kursus, hvilket findes at være udtryk for et ønske om at bevare tilknytningen til arbejdsmarkedet, hvilket kursus dog blev afbrudt som følge af symptomerne fra grundlidelsen.

Det samlede erhvervsevnetab findes nu at være nedsat til det ubetydelige, og I. er tilkendt førtidspension ved Kommunes brev af 1. oktober 2003. De nuværende gener findes at bestå i lammelser med stærkt nedsat gangdistance ved brug af rollator samt påvirkning af blære-, seksual- og tarmfunktion og en depressionslignende tilstand med tendens til sortsyn og opgiveness, hvilken tilstand i det hele må tilskrives patientskaden, jf. nævnets afgørelse af 1. juni 2007.

Det vurderes, at I. såfremt patientskaden ikke var indtrådt, ville have haft en mindre grad af lammelse med længere gangdistance med brug af stok over længere afstande, mens der ikke havde været påvirkning af blære-, seksual- og tarmfunktion samt ingen psykisk påvirkning.

Nævnet finder på baggrund af I.’s unge alder på skadetidspunktet, hans uddannelsesmæssige baggrund, hans varige tilknytning til arbejdsmarkedet og det forhold, at hele den psykiske påvirkning og den overvejende del af de fysiske gener kan tilskrives patientskaden, at I. ville have haft en vis ikke ubetydelig erhvervsevne i behold, såfremt patientskaden ikke var indtrådt.

Nævnet finder således, at I. uden patientskadens indtræden med overvejende sandsynlighed ville have kunnet omskoles eller have bestridt et ufaglært arbejde på nedsat til med passende skånehensyn.

Nævnet finder, at det forhold, at I. nu er tilkendt førtidspension må tilskrives følgerne af patientskaden, og at erhvervsevnetabet ud fra en skønsmæssig vurdering passende kan fastsættes til 35 procent”.

I skrivelsen bemærkede sagsøgte endvidere blandt andet følgende:

”Erstatning for erhvervsevnetab

Indledningsvis bemærkes, at Patientforsikringen over for Patientskadeankenævnet har oplyst, at der alene er tale om en skrivefejl, når det fremgår af afgørelsen af 7. november 2007 at det samlede mén udgør 80 procent, hvoraf 50 procent kan tilskrives patientskaden. Tallene skal rettelig være et samlet

mén på 90 procent, hvoraf 60 procent kan tilskrive patientskaden.

Patientskadenævnet finder, at I: som følge af patientskaden i form af såvel en fysisk som en psykisk skade er påført et erhvervsevnetab på 35 procent.
....".

Sagen har været forelagt Retslægerådet, der i skrivelse af 9. december 2010 og den 9. juni 2011 har besvaret følgende spørgsmål således:

"Spørgsmål A:

Retslægerådet bedes oplyse, i hvilket omfang sagsøgerens gener (lammelser med stærkt nedsat gangdistance ved brug af rollator, påvirkning af blærefunktionen, påvirkning af seksualfunktionen, påvirkning af tarmfunktionen samt depressionslignende tilstand med tendens til sortsyn og "opgivenhed") må antages at være forårsaget af:

1. Den anerkendte patientskade i form af forsinket diagnosticering af cervikalt ependymom.
2. Sagsøgerens grundlidelse (cervikalt ependymom).
3. Sagsøgerens generelle helbredstilstand, herunder eventuelle forudbestående fysiske og/eller psykiske lidelser.
4. Andre forhold, herunder uoplyste.

Såfremt Retslægerådet finder, at der er en usikkerhed forbundet med besvarelsen heraf, bedes Retslægerådet beskrive graden af sandsynlighed for svarets rigtighed.

I den forbindelse bedes Retslægerådet udtrykkeligt - og for hver enkelt af sagsøgerens gener - oplyse, hvorvidt der er større sandsynlighed for, at den pågældende gene er forårsaget af den forsinkede diagnosticering (jf. punkt 1), end for, at den pågældende gene er forårsaget af andet (jf. punkt 2, 3 og 4).

A.1.:

De omtalte neurologiske udfald bestående i lammelser samt påvirkning af blære-, tarm- og seksualfunktion er ikke beskrevet som tydeligt tilstedeværende ved neurologisk undersøgelse ultimo maj 2002; de udviklede sig i tiden frem til den endelige diagnostik og efterfølgende kirurgiske behandling. Spørgsmålet om prognose ved anden diagnostik og behandling end den konkret udførte er hypotetisk og besvares ikke af Retslægerådet.

Depression diagnosticeres ved psykologisk tilsyn 30.05.02 og er udviklet i forbindelse med de på det tidspunkt to år varende smerter i arme og ben samt et halvt år varende søvnbesvær og skønnes således forårsaget af den forsinkede diagnosticering af ependymom.

A.2.:

Det cervikale ependymom var årsag til udviklingen af de omtalte neurologiske udfaldssymptomer.

De vedvarende smerter forårsaget af ependymomet må antages at have været en væsentlig bidragende faktor til udvikling af depression.

A.3. og A.4.:

Den omtalte neurologiske tilstand med neurologiske udfald bestående i lammelser samt påvirkning af blære-, tarm- og seksualfunktion og depressionen, som sagsøger udvikler i forbindelse med de vedvarende smerter, anses for velforklaret ved det cervikale ependymom.

Det virker ikke umiddelbart nærliggende, at disse tilstande skulle være bedre forklaret ved andre generelle helbredsforhold, forudbestående fysiske eller psykiske lidelser - og ej heller uoplyste forhold.

Spørgsmål B:

På baggrund af almindelig medicinsk erfaring bedes Retslægerådet oplyse følgende:

Hvilke gener medfører et cervikalt ependymom sædvanligvis, såfremt der foretages diagnosticering (og i øvrigt efterfølgende adækvat behandling) på det tidspunkt i sygdomsforløbet, hvor sygdommen er fremskreden i samme grad, som sagsøgerens sygdom var det den 16. maj 2002.

Såfremt Retslægerådet finder, at der er en usikkerhed forbundet med besvarelsen heraf, bedes Retslægerådet beskrive graden af sandsynlighed for svarets rigtighed.

Spørgsmålet er hypotetisk, i og med, at der netop ikke blev foretaget billed-diagnostik i maj 2002.

Retslægerådet finder det derfor ikke muligt at give et velbegrundet svar.

Retslægerådet kan dog oplyse, at det helt generelt ikke er muligt at udtale sig om, hvilke gener et cervikalt ependymom sædvanligvis medfører, da dette er meget varierende.

Spørgsmål C:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål D:

Retslægerådet har under punkt A.1 bl.a. udtalt, at sagsøgerens depression, der blev diagnosticeret den 30. maj 2002, er udviklet i forbindelse med de "på det tidspunkt to år varende smerter i arme og ben samt et halvt år varende søvnbesvær", og at depressionen derfor skønnes forårsaget af den forsinkede diagnosticering. Rådet har endvidere under punkt A. 2-A. 4 henvist til "de vedvarende smerter".

Da dette kunne give indtryk af, at Retslægerådet ved besvarelsen har lagt til grund, at den forsinkede diagnosticering er indtrådt før den 16. maj 2002, bedes rådet besvare spørgsmål A på ny, idet rådet herved anmodes om (nu) at lægge til grund, at den forsinkede diagnosticering først indtrådte i perioden fra den 16. maj 2002 og frem.

Med den nu foreliggende præcisering kan man ikke antage, at den depressive tilstand, som blev konstateret ved psykologisk undersøgelse d. 30.05.02, var forårsaget af den forsinkede behandling af det cervikale ependymom. Forsinkelsen tog sin begyndelse 16.05.02, og den depressive tilstand må antages at have rod i forhold, som ligger før denne dato, som anført under spørgsmål/svar A.1.

Spørgsmål E:

Som anført indledningsvist var formålet med spørgsmål A at belyse årsagen/årsagerne til sagsøgerens gener.

Retslægerådet har i den forbindelse under punkt A.1 bl.a. udtalt, at spørgsmålet om prognose ved anden diagnostik, end den konkret udførte, er hypotetisk og derfor ikke kan besvares.

Rådet har under samme punkt udtalt, at sagsøgerens depression skønnes forårsaget af den forsinkede diagnosticering.

Retslægerådet bedes nærmere redegøre for, hvorledes disse udtalelser relaterer sig til hinanden.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål D.

Depressionen skønnes, som angivet under spørgsmål A.1, udviklet i forbindelse med de to år varende smerter i arme og ben. Når der angives, at det skyldes forsinket diagnostik af ependymom refereres her ikke til tidsrummet fra 16.05.02 - oktober 2002, men til tiden fra primær symptom debut til konstatering af depression i maj 2002.

Spørgsmål F:

Retslægerådet har under punkt A.2-A.4 bl.a. udtalt, at det cervikale ependymom var årsag til, at sagsøgerens udviklede de neurologiske udfaldssymptomer (lammelser samt påvirkning af blære-, tarm- og seksualfunktion), og at disse symptomer således er velforklarede ved det cervikale ependymom.

Retslægerådet bedes oplyse, om dette skal forstås således, at de pågældende symptomer udelukkende er forårsaget af grundlidelsen, og ikke af den forsinkede diagnosticering i tiden fra 16. maj 2002 og frem.

Den omtalte neurologiske tilstand med neurologiske udfald bestående i lammelser samt påvirkning af blære-, tarm og seksualfunktion kan betragtes som velforklaret ved det cervikale ependymom.

Det cervikale ependymom var ikke en statisk tilstand, men en patologisk proces i vækst. Det kliniske billede udviklede sig som funktion af tiden, og grundlidelsen, således som den bestod 16.05.02, var en nødvendig forudsætning for den videre symptomudvikling i den efterfølgende periode. Grundlidelsens videre udvikling efter 16.05.02 kan ses som årsag til den videre udvikling af neurologiske udfaldssymptomer, som ikke var til stede forud for d. 16.05.02. Retslægerådet kan ikke komme det nærmere.

Spørgsmål G:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej ”.

På baggrund af Retslægerådets besvarelser har sagsøgte overvejet, om der er grundlag for at genoptage behandlingen af sagen. Ved skrivelse af 10. august 2011 har sagsøgte meddelt sagsøgerens advokat, at formanden på Nævnets vegne har truffet afgørelse om, at ”behandlingen af I.

’s sag genoptages ikke”. Om begrundelsen herfor udtales det blandt

andet i skrivelsen:

"Nævnets skønsmæssige fastsættelse af erhvervsevnetabet til 35 procent skete på grundlag af en vurdering af, at I som følge af patientskaden var påført såvel en fysisk skade som en psykisk skade. Nævnet lagde ved afgørelsen om erhvervsevnetabet bl.a. vægt på, at den depressionslignende tilstand med tendens til sortsyn og opgivenhed i det hele måtte tilskrives patientskaden, at I ikke ville have haft psykisk påvirkning, såfremt patientskaden ikke var indtrådt.

Af Retslægerådets udtalelse af 9. juni 2011, særligt svar D og E, fremgår det, at I's psykiske gener ikke er en følge af patientskaden, men derimod en følge af grundlidelsen. Som følge af Retslægerådets udtalelse er der nu dele af begrundelsen i afgørelsen af 19. august 2008 om erhvervsevnetabet, som ikke længere er dækkende.

Det fremgår således bl.a. af begrundelsen i afgørelsen af 19. august 2008, at I ville have haft en vis ikke ubetydelig erhvervsevne i behold, såfremt patientskaden ikke var indtrådt. Det fremgår også, at han uden patientskadens indtræden med overvejende sandsynlighed ville have kunnet omskoles eller have bestridt et ufaglært arbejde på nedsat tid med passende skånehensyn. Da det ved Retslægerådets udtalelser er fastslået, at den psykiske påvirkning ikke kan tilskrives patientskaden, finder nævnet, at I under alle omstændigheder - dvs også uden patientskaden - ville have haft en betydelig påvirket erhvervsevne. Nævnet finder også, at grundlidelsen er en meget væsentlig medvirkende årsag til, at han er tilkendt førtidspension. På den baggrund og med disse præciseringer finder nævnet, at erhvervsevnetabet i hvert fald ikke er højere end det fastsatte erhvervsevnetab på 35 procent.

Nævnet finder derfor, at der ikke foreligger nye oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering i opadgående retning af erhvervsevnetabet. Der er herefter ikke grundlag for at genoptage sagen til fornyet behandling".

Der er under sagen alene afgivet forklaring af sagsøgeren.

Herudover har parterne fremlagt stævning af 10. februar 2009 med bilag 1-10, svarskrift af 3. april 2009 med bilag A-K, replik af 4. juni 2009, duplik af 7. august 2009, sagsøgerens processkrift I og II af henholdsvis den 23. august 2009 og den 12. januar 2011, bilag L, sagsøgtes processkrift A af 30. august 2011 med bilag M samt påstandsdokumenter af henholdsvis den 30. marts og den 4. april 2012.

Blandt de fremlagte bilag er der journalark/-udskrifter samt læge- og psykologerklæringer m.v., der belyser sagsøgerens helbredsmæssige forhold i tiden fra primo 2002 og frem.

Endvidere fremgår det, at sagsøgeren ved skrivelse af 1. oktober 2003 fra Kommune blev tilkendt førtidspension, samt at der som grundlag herfor forelå en erhvervsanamnese fra Arbejds- og Miljømedicinsk Klinik, , samt journaludskrifter og en såkaldt ressourceprofil med blandt andet følgende indhold:

"....

5. Helbredsmæssige forhold i relation til arbejdsmarkedet

....

Det vurderes, at I med baggrund i de blivende skader på rygmarven som følge af svulsten i rygmarven ikke vil kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet på ordinære vilkår, og det vil være urealistisk, at han vil kunne klare et fleksjob".

Sagsøgeren har i sit påstandsdokument af 4. april 2012 gjort følgende gældende til støtte for sine påstande:

"At sagsøgers erhvervsevne er ubetydelig,

At sagsøgers erhvervsevne som følge af patientskaden er nedsat med 65%,

At sagsøger indtil skaden har været i stand til at udnytte sin fulde erhvervsevne,

At sagsøgers gener består i neurologiske udfald, bestående i lammelser med stærkt nedsat gangdistance ved brug af rollator samt påvirkning af blæretarm- og seksualfunktion,

At disse gener ikke er dokumenteret værende til stede maj 2002 ("patient skadetidspunktet")

At der ikke er nogen dokumentation for forudbestående lidelser, for så vidt angår sagsøgers erhvervsevne.

At det i følge retslægerådet (rapport af 9.12.2010 - besvarelse A3. og 4.) ikke virker umiddelbart nærliggende, at disse tilstande (udfald bestående i lammelser samt påvirkning af blære- tarm- og seksualfunktion og depressionen) skulle være bedre forklaret ved andre generelle helbredsforhold, forudbestående fysiske eller psykiske lidelser - ej heller uoplyste forhold,

At de vedvarende smerter forårsaget af ependymomet (tumoren i hjernen) må antages at have været en væsentlig bidragende faktor til udvikling af depressionen, bestående i depressionslignende tilstand med tendens til sortsyn og opgivenhed,

At depressionen var til stede i maj 2002 (patientskadetidspunktet), men at en korrekt behandling i rette tid ikke ville give disse vedvarende smerter, og at depressionen dermed ville aftage,

At det ikke kan dokumenteres hvilke gener sagsøger ville have haft, såfremt tumoren var konstateret og adækvat behandlet i maj 2002, da der netop ikke bliver foretaget billeddiagnostik,

At denne bevismangel må komme sagsøgte som behandler til last, da sagsøgte (sygehuset) var eneste, der kunne sikre sig dette,

At sagsøgte dermed ikke kan løfte bevisbyrde for omfanget af gener, som en behandling i rette tid sandsynligvis ville have medført,

At sagsøgers tab af erhvervsevne som følge af patientskaden - som følge af manglende bevis - må fordeles i samme målestok som fordelingen af mengraden, hvilket vil sige, at 2/3 af generne skyldes patientskaden, og den sidste 1/3 er de gener, som sagsøger ville have beholdt, såfremt tumoren var konstateret i maj 2002 og med deraf følgende adækvat behandling,

At de psykiske gener kun er indregnet til 10% i mengraden ud af 90%, at disse ikke er nærmere vurderet (fordelt) i forhold til tab af erhvervsevnen, og at de psykiske gener derfor - i det omfang retten kommer frem til at være en skade, der ikke er omfattet af patientskaden - kun udgør en mindre del".

Herudover har sagsøgeren bestridt:

"At sagsøgers funktionsniveau uden patientskaden ville have været påvirket i væsentlig grad. Det bemærkes, at dette ikke har støtte i retslægerådets udtalelser, der netop ikke kan angive hvilke gener en behandling i rette tid ville have givet, da dette er meget varierende".

Sagsøgte har ifølge sit påstandsdokument af 31. marts 2012 gjort følgende gældende til støtte for sin frifindelsespåstand:

"At der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 19. august 2008 (bilag 1), idet den ved afgørelsen udmålte erstatning dækker I: s erstatningsberettigede tab af erhvervsevne som følge af den anerkendte patientskade.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at Patientskadeankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager - herunder om udmåling af erstatning - efter patientforsikringsloven, og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Det gøres overordnet gældende, at I ikke har ført bevis herfor.

Det er I, der har bevisbyrden for, at der er grundlag for at foretage en anden vurdering af I's erhvervsevnetab som følge af patientskaden, end den vurdering Patientskadeankenævnet har foretaget.

Uanset det lægges til grund, at I s resterhvervsevne

er ubetydelig, tilkommer det fortsat I at bevise, at han som følge af patientskade er påført et erhvervsevnetab, der er større end 35 procent, som tilkendt ved afgørelsen af 19. august 2008.

Erstatning og godtgørelse efter den dagældende patientforsikringslov skal fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven, jf. lovens § 5, stk. 1. Forsikringsdækningen efter patientforsikringsloven dækker alene følgerne af patientskaden, og ikke den del af følgerne, der hidrører fra skadelidtes grundlidelse.

Det gøres i den forbindelse gældende, at Patientskadeankenævnet med rette har vurderet I's erhvervsevnetab som følge af patientskaden til 35 procent.

På baggrund af Retslægerådets erklæring af 9. juni 2011 kan det lægges til grund, at I's psykiske gener i form af en depressiv tilstand ikke er forårsaget af den anerkendte patientskade, jf. Retslægerådets svar D og E.

Patientskadeankenævnet vurderede ved afgørelsen af 19. august 2008 (bilag I), at I's psykiske påvirkning skyldtes patientskaden. Denne vurdering var Retslægerådet imidlertid ikke enig i.

Patientskadeankenævnet traf i den anledning afgørelse af 10. august 2011 (bilag M), i hvilken forbindelse nævnet vurderede, at der ikke foreligger nye oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering af I's erhvervsevnetab i opadgående retning, og nævnet har herefter ikke fundet grundlag for at genoptage I's sag.

Efter de foreliggende beviser i sagen kan det lægges til grund, at I uden patientskaden ville have haft betydelige psykiske gener i form af en depressiv tilstand, jf. Retslægerådets svar D og E. Herudover kan det lægges til grund, at I

s grundlidelse (cervikalt ependymom) er årsag til udviklingen af de neurologiske udfaldssymptomer i form af bl.a. lammelser, herunder påvirkning af gangdistancen, påvirkning af blære-tarm og seksualfunktion, jf. Retslægerådets svar A, 2, A,3 og A, 4, og svar F.

Uden patientskaden ville I's funktionsniveau således have været påvirket i væsentlig grad.

Det kan i overensstemmelse med nævnets afgørelse lægges til grund, at I uden patientskaden alene ville have haft en vis erhvervsevne i behold - dog ikke kun en ubetydelig

erhvervsevne. I ville således uden patientskaden have haft en betydelig påvirket erhvervsevne.

I s grundlidelse har utvivlsomt medført en nedsat erhvervsevne, og der er ikke tilvejebragt grundlag for at tilside-sætte den fordeling af erhvervsevnetabet, som er foretaget af Patientskadeankenævnet, hvorefter erhvervsevnetabet som følge af patientskaden udgør 35 procent.

Retslægerådets udtalelser af 9. december 2001 og 9. juni 2011 understøtter nævnets vurdering, hvorefter alene en del af I s neurologiske tilstand er forårsaget af patientskaden. Retslægerådets udtalelser giver ikke grundlag for at fastsætte en højere erhvervsevnetabsprocent som følge af patientskaden end vurderet af Patientskadeankenævnet.

I s betragtninger om, at fordelingen af mengraden på henholdsvis grundlidelsen og patientskaden kan overføres på fordelingen af erhvervsevnetabsprocenten på grundlidelsen og patientskaden, bygger på den urigtige forudsætning, at der kan foretages en generel sammenkobling af mengraden og erhvervsevnetabsprocenten. Der kan ikke foretages en sådan sammenkobling.

Det er ikke ved bevisførelsen godtgjort, at I som følge af patientskaden er påført et erhvervsevnetab på 65 procent, hvorfor Patientskadeankenævnet skal frifindes for den nedlagte påstand".

Rettens begrundelse og resultat

Det er under sagen ubestridt, at sagsøgeren i 2002 pådrog sig en patientskade, der er omfattet af § 1, jf. § 3., stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 2, i den dagældende lov om patientforsikring, jf. lovbekendtgørelse nr. 228 af 24. marts 1997 med senere ændringer, samt at han i den anledning har krav på blandt andet erstatning for tab af erhvervsevne fastsat efter reglerne i erstatningsansvarslovens §§ 5-7.

Sagsøgte har senest ved sin afgørelse af 19. august 2008 tillagt sagsøgeren en sådan erstatning beregnet efter en erhvervsevnetabsprocent på 35, og nærværende sag vedrører derfor alene spørgsmålet om, hvorvidt tabet reelt er større end dette.

Som det fremgår af nævnte afgørelse, har sagsøgte ved sin skønsmæssige fastsættelse af de 35 procent vurderet, at sagsøgeren som følge af patientskaden var blevet påført såvel en fysisk som en psykisk skade. I relation til dette sidste lagde sagsøgte blandt andet vægt på, at sagsøgerens depressionslignende tilstand med tendens til sortsyn og opgiveness i det

hele måtte tilskrives patientskaden, således at han ikke ville have haft psykisk påvirkning, såfremt patientskaden ikke var indtrådt.

Under nærværende sag er der indhentet 2 udtalelser fra Retslægerådet, der i sin besvarelse af navnlig spørgsmål D og E anfører, at sagsøgerens psykiske gener ikke er en følge af patientskaden, men derimod en følge af grundlidelsen. Ud fra dette, er dele af begrundelsen i sagsøgtes afgørelse af 19. august 2008 om erhvervsevnetabet ikke længere dækkende.

Henset hertil, og idet retten lægger Retslægerådets besvarelse til grund, findes sagsøgeren ikke ved det under sagen fremkomne, herunder de lægelige og psykologiske oplysninger om hans helbredsmæssige forhold samt begrundelsen for den i 2003 tilkendte førtidspension, at have bevist eller sandsynliggjort, at han som følge af patientskaden har pådraget sig et erhvervsevnetab på mere end de af sagsøgte skønnede 35 procent.

Da der ej heller i øvrigt findes at foreligge oplysninger, der giver noget grundlag for at ændre eller tilsidesætte det sagkyndigt sammensatte - og på området særligt kompetente - patientskadeankenævns afgørelse og vurdering, tages den af sagsøgte nedlagte frifindelsespåstand til følge.

Hvad angår sagens omkostninger forholdes der som nærmere nedenfor bestemt og hvorved bemærkes, at det tilkendte beløb vedrører sagsøgtes udgifter til advokatbistand og er inklusive moms, idet Nævnet efter det oplyste ikke er momsregistreret.

Der er ved afgørelsen af sagsomkostningsspørgsmålet lagt vægt på det nu opnåede resultat samt sagens værdi, omfang og karakter, henholdsvis at den 2 gange har været forelagt Retslægerådet.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes for de af sagsøgeren, I under denne sag nedlagte påstande.

Inden 14 dage betaler sagsøgeren sagsomkostninger til sagsøgte med 50.000,00 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Jens Schultz-Hansen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Sønderborg, den 21. juni 2012.


Tove Enemark, kontorfuldmægtig