



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 12. maj 2014 i sag nr. BS C3-1778/2010:

A

mod

Patientskadeankenævnet

Finsensvej 15

2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

A er i anledning af en patientskade blevet tilkendt erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, varigt mén og erhvervsevnetab samt godtgørelse for svie og smerte, og denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt A har krav på yderligere erstatning for erhvervsevnetab og yderligere godtgørelse for svie og smerte.

Under sagen, der er anlagt den 30. september 2010, har sagsøgeren efter sin endelige påstand påstået sagsøgte tilpligtet at anerkende, at hun er berettiget til yderligere erstatning på i alt 283.940 kr., subsidiært et mindre beløb efter rettens skøn, alt med rente fra den 11. april 2009 for den del af kravet, der udgør erstatning for erhvervsevnetab, og fra den 10. december 2008 for den del af kravet, der udgør godtgørelse for svie og smerte.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

A pådrog sig den 2. juni 2002 en knæskade i sit højre knæ og blev den 25. juni 2003 opereret på B. Ved operationen blev forreste korsbånd rekonstrueret og en del af knæets indvendige menisk fjernet. Efter operationen havde A fortsat mange smerter i knæet trods intensiv fysioterapeutiske optræning. Ved en fornyet MR-skanning i januar 2004 viste det sig, at ledbåndsrekonstruktionen var slap, hvilket dog ikke førte til fornyet operation. Da A fortsat klagede over smerter og problemer med stabiliteten, blev hun via egen læge henvist til C, der ved en undersøgelse den 5. april 2004 konstaterede et svigt i korsbåndsrekonstruktionen samt skade mod de ydre sideledbånd. Det viste sig, at borekanalen i lårbensknoglen var placeret uhensigtsmæssigt. Ved en operation den 29. april 2004 blev den tidligere indsatte lårbensrekonstruktion fjernet og lårbenskanalen opboret, og den 26. august samme år

blev der foretaget en rekonstruktion af højre knæs forreste korsbånd og de to ydre sideledbånd. Den efterfølgende genoptræning voldte **A** store problemer, og da hun fortsat havde smerter i knæet med hævelsestendens, blev der foretaget en fornyet kikkertoperation, som imidlertid ikke påviste nogen årsag til knæsmernerne. **C** vurderede ved en undersøgelse den 18. april 2007, at **A's** tilstand var stationær. Patientforsikringen traf den 28. maj 2009 afgørelse om, at **A's** skade i form af ikke optimalt placeret borekanal ved operationen den 25. juni 2003 var omfattet af patientforsikringsloven, og **A** blev tilkendt en godtgørelse for svie og smerte på 25.000 kr. og en godtgørelse for varigt mén på 34.950 kr. Patientskadeankenævnet tiltrådte den 15. april 2010 afgørelsen. Efter sagens anlæg blev der indhentet en udtalelse fra Retslægerådet samt vejledende udtalelser fra Arbejdsskadestyrelsen, som førte til, at Patientskadeankenævnet genoptog sagen og traf afgørelsen om, at **A** ved patientskaden tillige var påført et erhvervsevnetab på 35%. Patientskadeforsikringen traf den 20. marts 2013 afgørelse om blandt andet, at **A** var berettiget til en erstatning på 553.840 kr. som følge af erhvervsevnetabet. Denne afgørelse blev ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 30. september 2013 ændret således, at erstatningen blev nedsat til 499.100 kr. **A's** endelig påstand angår denne afgørelse og nævnets afgørelse af den 15. april 2010 vedrørende godtgørelsen for svie og smerte, idet **A** har påstået såvel godtgørelsen som erstatning forhøjet.

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

Forklaringer

A har forklaret, at hun pådrog sig skaden i knæet under opførelse af et skuespil på et middelaldermarked. En medspiller hoppede op på hendes ryg og det gav et ryk i knæet. Hun blev kørt til undersøgelse på skadestuen, hvor hun fik udleveret nogle krykker. Så vidt hun husker, var hun sygemeldt i en kort periode efter uheldet. Hun gik med en DonJoy-skinne i 5 uger, hvorefter lægen sagde, at smerterne skulle gås og trænes væk. Hun fik at vide, at det kunne tage op til 1 år. Da hun imidlertid blev ved med at have mange smerter i knæet, blev det skannet, og det viste sig, at der var noget i det. Hun blev indstillet til operation, og da lægen mente, at det var bedst at holde knæet i ro indtil operationen, blev hun sygemeldt i april 2003. Hun blev opereret på **B** Lægen, der opererede hende, syntes, at hun havde ualmindelig ondt lige efter operationen, men hun blev sendt hjem med en ispose. Da hun efter nogen tid ringede til lægen og fortalte, at hun fortsat havde meget ondt, fik hun at vide, at det ville tage tid, før smerterne var væk. Hun gik til genoptræning, som hun skulle, men kunne se, at det ikke gik fremad som for andre, der gik til genoptræning efter knæskader. Fysioterapeuten mente også, at hun burde have fået det bedre. Da hun genoptog arbejdet, oplevede hun, at knæet var

blevet mere ustabilt, og at hun ikke kunne holde ud at stå op så meget som hidtil. Hun syntes ikke, at hun fik tilstrækkelig opbakning fra sin arbejdsgiver, selvom hun sagtens kunne klare de opgaver, hun blev sat til. Hun ringede jævnligt til lægen men fik blot at vide, at alt var normalt. Efter endnu nogen tid med uændrede smerter og en følelse af, at hun hele tiden var ved at vælte bagover, når hun stod op, bad hun om at blive skannet igen. Hun blev indkaldt til en samtale med lægen, som fastholdt, at alt var, som det skulle være, og tog krykken fra hende. Han sagde dog også, at hvis hun fortsatte med at have smerter i knæet, måtte hun få en henvisning fra hendes egen læge. Det fik hun efter nogen tid, og på **C** fik hun at vide, at knæet ikke var, som det skulle være. Overlæge **D** fortalte, at det var nødvendigt at operere, uden at han kunne sige, hvorledes en operation ville falde ud. Hun blev sygemeldt igen den 9. marts 2004, for smerterne i knæet blev blot værre og værre, og hun havde hele tiden en følelse af at være ved at snuble. Hun blev opereret i april 2004. Da hun vågnede af narkosen, havde hun et stort ar ved den ene hofte, og hun fik at vide, at man havde fyldt borehullerne i knæet med hoftermarv. Efter operationen sad hun i kørestol i 4 måneder. Hun blev opereret igen i august samme år, og denne gang blev der taget nogle sener fra det venstre knæ. Efter denne operation var hun igennem en hård genoptræning, blandt andet i vand. På det tidspunkt havde hun gået med krykke i 1½ år, og hun havde fået problemer med ryggen på grund af sin skæve gang. Efter nogen tid mente fysioterapeuten ikke, at der kunne gøres mere gennem genoptræning, og fysioterapeuten foreslog, at der blev kigget i knæet. Hun fik en kikkertoperation i januar 2007, men den viste sig at være overflødig, for der var ikke noget i knæet, som ikke skulle være der. **D** undrede sig over, at hun ikke kunne "få fat i" sin lårmuskel, og når hun ikke kunne det, var det ikke muligt at genoptræne knæet. Ifølge **D** var grundskaden - rykket i knæet - så lille, at der ville have været tale om en rutineoperation, hvis den var blevet opdaget i tide. Ifølge overlægen ville hun efter 3 - 4 måneders hård genoptræning have været i stand til at genoptage sit arbejde. Hun arbejdede som pædagogmedhjælper i en SFO, da hun kom til skade, og hendes arbejde bestod i at lave forskellige indendørs- og udendørsaktiviteter med børnene. Hun var blevet ansat i februar 2002, fire måneder før hun kom til skade med knæet, og hendes ugentlige arbejdstid var 23 timer. Inden ansættelsen i SFO'en havde hun søgt rigtig mange fuldtidsjobs, men der var mange ansøgere til stillingerne, for det var svært at få arbejde på det tidspunkt. Hendes ønske var at uddanne sig til pædagog, og for at kunne det, skulle hun optjene points ved at arbejde. Hun tog imod jobbet i SFO'en, selvom det var på nedsat tid, fordi hun tænkte, at det var bedre end slet ikke at arbejde. Hun spurgte flere gange lederen af SFO'en, om hun kunne få flere timer, og hun tog de ekstra-vagter, hun kunne få, for at vise, at hun gerne ville jobbet. Ekstratimerne skulle afspadseres, så de figurerede ikke på hendes lønsedler. Hun søgte også et rengøringsjob hos en tandlæge for at supplere sin indtægt men fik det ikke. Når hun ikke var på arbejde, passede hun hus og børn. I de andre jobs, hun har haft som pædagogmedhjælper, har hun altid arbejdet på fuld tid. Hun arbejdede også

på fuld tid som afløser i hjemmeplejen, og i de jobs hun havde på forskellige fabrikker, da hun var færdig med skolen. Da hun i 1999 tog pædagogisk grundkursus var praktikperioden også på fuld tid. Hun havde ingen helbredsmæssige problemer før fejloperationen og kunne sagtens passe et fuldtidsarbejde. Hun var fuldtidsforsikret i arbejdsløshedskassen og modtog supplerende dagpenge, så hun skulle hele tiden søge fuldtidsstillinger. Ansættelsen i SFO'en var derfor af midlertidig karakter. Da hun ikke fik det bedre efter den tredje operation og hele tiden måtte sætte sig for at hvile knæet, indså hendes arbejdsgiver, at hun ikke fik det bedre, og hun blev sagt op. Hun kom i oktober 2005 i arbejdsprøvning for at man kunne finde ud af, hvad hun magtede. Bagefter fik hun at vide, at hun måtte leve med smerterne og skulle ud i ordinært arbejde. Hun ankede kommunens afgørelse om, at hun ikke længere opfyldte betingelserne for at få sygedagpenge.

Parternes synspunkter

A har til støtte for den del af påstanden, der angår kravet om yderligere godtgørelse for svie og smerte, gjort gældende, at hendes sygeperioder har været fra 25. juni - 5. september 2003 og igen fra 9. marts 2004 - 16. oktober 2005. Sygeperioderne er dokumenteret ved fraværsoplysningerne i bilag 18 og **E** kommunes brev af den 14. oktober 2005. Arbejdsskadestyrelsen har i sine vejledende udtalelser af 2. januar 2013 vurderet, at 2/3 af hendes erhvervsevnetab er forårsaget af patientskaden, og på tilsvarende måde må 2/3 af sygeperioderne tilskrives patientskaden. At sygefraværet i det væsentligste var forårsaget af patientskaden understøttes af, at hun genoptog arbejdet efter grundskadens indtræden. Henset til varigheden af sygefraværet må hun tilkendes den maksimale godtgørelse for svie og smerte, hvilket i 2008 udgjorde 61.000 kr. Da hun har fået udbetalt 25.000 kr., er hun derfor berettiget til yderligere godtgørelse i medfør af erstatningsansvarslovens § 3 på 36.000 kr.

A har til støtte for den del af påstanden, der angår kravet om yderligere erstatning for erhvervsevnetabet, gjort gældende, at erstatningen skal fastsættes i medfør af erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, idet hendes deltidsansættelse var af midlertidig karakter. Hun havde forgæves søgt fuldtidsstillinger, og i sit seneste ansættelsesforhold forespurgte hun jævnligt sin arbejdsgiver om flere timer, ligesom hun søgte et rengøringsjob for at supplere sin indkomst. I hendes tidligere ansættelsesforhold var hun beskæftiget på fuld tid, og hun var fuldtidsforsikret i sin arbejdsløshedskasse. Arbejdsskadestyrelsen har endvidere i sine vejledende udtalelser vurderet, at hun havde en fuld arbejdsevne forud for patientskaden, og endelig udførte hun arbejde i hjemmet. Hendes løn skal på den baggrund fastsættes skønsmæssigt i henhold til § 7, stk. 2, til den faktiske løn opreguleret til fuld tid i 2009-niveau. Beløbet skal fratrækkes aldersreduktionen på 8% og den allerede tilkendte erstatning på 553.840 kr., og hendes yderligere erstatningskrav udgør derfor 247.940 kr.

Patientskadeankenævnet har vedrørende A's krav på yderligere godtgørelse for svie og smerte gjort gældende, at godtgørelsen som sket skal fastsættes skønsmæssigt, når der er flere årsager til, at en person er syg i erstatningsansvarslovens § 3's forstand. A er således alene berettiget til godtgørelse for den forlængelse af sygeperioden, som patientskaden medførte, og det er ubestridt, at sygeperioderne 25. juni 2003 - 5. september 2003 og 9. marts 2004 - 26. oktober 2004 kun delvist skyldtes patientskaden. Nævnet har med rette vurderet, at sygeperioden efter den 26. oktober 2004 ikke kan tilskrives patientskaden, idet der ved operationen den 26. august 2004 blev rettet op på patientskaden. Dette understøttes af den efterfølgende kikkertundersøgelse af knæet, og Arbejdsskadestyrelsen har da også i sine to udtalelser vurderet, at A's varige mén i det væsentligste skyldes grundlidelsen. Endelig kan der ikke drages en parallel mellem patientskadens brøkmæssige andel i erhvervsevnetabet og dens andel i sygefraværet. En eventuelt yderligere godtgørelse for svie og smerte skal som påstået forrentes fra den 10. december 2008.

Patientskadeankenævnet har vedrørende A's krav på yderligere erstatning for erhvervsevnetab gjort gældende, at A ikke har godtgjort, at der foreligger sådanne særlige forhold, at årslønnen i stedet for at være fastsat i henhold til udgangspunktet i erstatningsansvarslovens § 7, stk. 1, skulle fastsættes skønsmæssigt efter § 7, stk. 2, svarende til en fuldtidsansættelse. A har således ikke dokumenteret, at hun på skadestidspunktet havde aktuelle og gennemførlige planer om at påtage sig arbejde på fuld tid. Tværtimod understøtter hendes erhvervsmæssige historik, at deltidsansættelsen ikke var midlertidig. Dertil kommer, at A ikke af familiære grunde havde behov for midlertidigt at arbejde på nedsat tid, idet hendes to børn på skadestidspunktet var henholdsvis 16 og 20 år. Endelig har spørgsmålet om A's erhvervsevne forud for skadestidspunktet alene betydning for fastsættelsen af erhvervsevnetabsprocenten, som er ubestridt 35. En eventuel yderligere erstatning skal som påstået forrentes fra den 11. april 2009.

Rettens begrundelse og afgørelse

Vedrørende kravet på yderligere godtgørelse for svie og smerte

Grundlidelsen - beskadigelsen af højre knæs forreste korsbånd og knæets to ydre sideledbånd - ville også i tilfælde af en vellykket operation have medført en eller flere sygeperioder, og da godtgørelsen alene tilkendes for den forlængelse af sygeperioden, som er en følge af patientskaden, tiltrædes det, at godtgørelsen er fastsat skønsmæssigt. Patientskadeankenævnet har ved sin afgørelse anerkendt, at der også efter operationen den 26. august 2004, som rettede op på patientskaden, var en restitutionsperiode, som delvis må tilskrives patientskaden. A har ikke godtgjort, at der er grundlag for at tilsidesætte nævnets skøn om, at denne periode udgør 2 måneder, og at

sygefraværet efter den 26. oktober 2004 derfor ikke kan tilskrives patient-skaden. Som følge heraf tages påstanden om, at godtgørelsen forhøjes, ikke til følge.

Vedrørende kravet på yderligere erstatning for erhvervsevnetab

Erstatningen er i henhold til lovens udgangspunkt fastsat svarende til

A's faktiske indtægt i det år, der gik forud for datoen for skadens indtræden. Da erstatning for erhvervsevnetab skal modsvare værdien af skadelidtes arbejdskraft, skal A godtgøre, at hendes deltidsansættelse ved SFO var af midlertidig karakter. A har alene i kortvarige perioder af sit arbejdsliv haft fuldtidsbeskæftigelse, og der er ikke helbreds- eller familiemæssige grunde til, at hun arbejdede på deltid. Hertil kommer, at det er uvist, om A i tilfælde af en vellykket operation af grundlidelsen ville kunne have varetaget et arbejde på fuld tid. Retten finder på den baggrund ikke, at A har godtgjort, at der er grundlag for at fastsætte erstatningen skønsmæssigt med udgangspunkt i lønnen i en fuldtidsstilling. Som følge heraf tages påstanden om, at erstatningen forhøjes, ikke til følge.

Patientskadeankenævnet frifindes derfor.

A skal i sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet betale 68.750 kr. inkl. moms til dækning af udgifterne til advokatbistand. Beløbet er fastsat med udgangspunkt i en sagsværdi i intervallet 200.001 - 500.000 kr. og under hensyn til sagens karakter og omfang, herunder at sagen har været forelagt Retslægerådet og Arbejdsskadestyrelsen.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

I sagsomkostninger skal sagsøgeren, A, til sagsøgte, Patientskadeankenævnet, betale 68.750 kr. Sagsomkostningerne, der forrentes efter rentelovens § 8 a, skal betales inden 14 dage.

Henriette Frölich
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Sønderborg, den 12. maj 2014.

Lene Svarrer Lolk, kontorfuldmægtig