



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 3. juni 2015 i sag nr. BS 5-1194/2013:

A

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

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 31. oktober 2015, vedrører spørgsmålet, om sagsøger er berettiget til yderligere patientskadeerstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab end fastsat ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 1. maj 2013.

Sagsøger, *A*, har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at følgerne efter patientskaden har påført sagsøger et krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for tab af erhvervsevne på samlet 2.569.575 kr., subsidiært et efter rettens skøn fastsat mindre beløb, med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg samt de til sagen forbundne sagsomkostninger.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har påstået frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Oplysningerne i sagen

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

A har i anledning af en patientskade opstået i forbindelse med en venstresidig hofteoperation modtaget erstatning for bl.a. tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab. Under denne sag har han gjort krav på yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

Om *A*, der er født i 1957, er det bl.a. oplyst, at han hele sit arbejdsliv havde arbejdet som smed med fysisk belastende arbejde. Det er i en erklæring af 20. maj 2008 fra Arbejdsmedicinsk Klinik anført, at *A* fra 2001 var ansat som rør lægger på *F*

, hvor han dagligt udførte mange tunge løft med en samlet daglig belastning på mellem 250 kg og 37 tons.

Af et journalnotat af 29. november 2007 fra Ortopædkirurgisk ambulatorium fremgår bl.a., at **A** havde slidgigt i begge hofter, mest udtalt i højre side, og at han vejede 112 kg og var 176 cm høj.

Det er endvidere om **A** oplyst, at han den 8. april 2007 pådrog sig hjerteinfarkt, som blev behandlet med ballonudvidelse og anlægelse af stent. Endvidere fremgår det af et journalnotat af 22. juni 2010 fra Ortopædkirurgisk ambulatorium på **D** at der ved MR-skanning er konstateret beskedne degenerative forandringer i **A's** ryg.

A fik på grund af slidgigt indsat en hofteprotese i højre side den 4. februar 2008. Indtil operationen havde han passet sit arbejde som rørlægger. Hoften var efter operationen velfungerende.

Den 27. januar 2009 fik **A** indsat en hofteprotese i venstre hofte ligeledes på grund af slidgigt. Som følge af smerter måtte **A** reopereres i venstre hofte først den 14. august 2009 og siden hen den 23. februar 2010.

Den venstresidige hofteoperation den 27. august 2009 blev ved Patientforsikringens afgørelse af 21. april 2010 anerkendt som en patientskade.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 2. september 2011 blev méngraden fastsat til 5 %. Méngraden blev ved Patientforsikringens afgørelse af 2. juli 2012 forhøjet med 5 % til 10 %. Endvidere blev **A's** tab af arbejdsfortjeneste fastsat til 275.000 kr. svarende til en tredjedel af lønabet i perioden fra den 1. maj 2009 til den 30. juni 2012, idet

A's årsløn blev fastsat til 412.800 kr. Endvidere vurderede Patientforsikringen erhvervsevnetabet til 25 %. Patientforsikringens begrundede sin afgørelse således:

"...

Som det fremgår nedenfor under Erhvervsevnetab vurderer vi, at behandlingsskaden kun delvist har været ansvarlig for din sygdomsperiode og senere førtidspensionering. Vi har vurderet, at du mest sandsynligt ville have været sygemeldt i hvert fald i en del af den ovenfor nævnte periode eller at du, hvis du var kommet i arbejde på et tidligere tidspunkt, ikke havde kunnet arbejde fuld tid som klejnsmed med dine øvrige sygdomme, også selvom behandlingsskaden ikke var indtruffet. Vi har derfor i overensstemmelse med vores vurdering af dit erhvervsevnetab fastsat dit tab af arbejdsfortjeneste som følge af behandlingsskaden til skønsmæssigt 275.000 kr., svarende til godt en tredjedel af dit samlede tab.

...

Ved fastsættelsen af det varige mén har vi lagt vægt på, at det fremgår af speciallægeerklæringen, at du har smerter i lysken, haltende gang, du kan

ikke stå på et ben, og du har nedsat bevægelighed i hoften. Af journalnotatet fra B fremgår det, at du bestemt ikke har en velfungerende venstre hofteprotese, og at du har for mange gener og markant nedsat bevægelighed i venstre hofte og ben.

Du kunne under alle omstændigheder have forventet et vist varigt mén, selv om behandlingsskaden ikke var sket og din hofteprotese havde været velfungerende. Dit varige mén er derfor større end 10 %, men vi yder kun godtgørelse for den del, der kan tilskrives behandlingsskaden.

...

Ved fastsættelsen af din erhvervsevnetabsprocent har vi lagt vægt på, at du er bevilliget førtidspension. Dit erhvervsevnetab er derfor større end 25 %, men det er vores vurdering, at årsagen til, at din erhvervsevne er nedsat i sådan et omfang, at du er berettiget til førtidspension er såvel dine grundsygdomme som behandlingsskaden. Det fremgår således af sagens oplysninger (journalmaterialet fra C Kommune og de lægelige oplysninger), at smerterne i din venstre hofte og ben, det vil sige behandlingsskaden, har været en del af årsagen til at du blev førtidspensioneret, men at også din højre hofteprotese, selvom den er velfungerende, dine rygsmerter og din overvægt har påvirket din evne til at skaffe dig indtægt i et ganske betydeligt omfang. Det er også indgået i vores vurdering, at du tidligere har haft iskæmisk hjertesygdom, og at du har fået ballonudvidende behandling på grund af forsnævrede kranspulsårer og blodprop.

..."

Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) tiltrådte ved afgørelse af 1. maj 2013 Patientforsikringens afgørelse med følgende begrundelse:

"Af de grunde, der er anført af Patientforsikringen, kan Patientskadeankenævnet tiltræde afgørelse af 2. juli 2012, herunder den tilkendte godtgørelse for varigt mén samt den skønsmæssigt fastsatte erstatning for henholdsvis tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab som følge af patientskaden.

I forhold til det anførte i klagen kan nævnet bemærke, at en patient som bliver opereret for slidgigt i hofterne med indsættelse af hofteproteser, normalt ikke kan forvente at fastholde et fysisk krævende arbejde som klejnsmed, hvor der typisk indgår mange tunge løft og vanskelige arbejdsstillinger.

Under hensyn hertil samt til de i sagen foreliggende oplysninger om A's øvrige helbredsmæssige problemer, der har medvirket til, at han er blevet tilkendt førtidspension, finder nævnet ikke, at der er fornødent grundlag for at ændre på den skønsmæssigt fastsatte erstatning for henholdsvis tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab som følge af patientskaden.

Efter nævnets vurdering må A på baggrund af de lægelige oplysninger i sagen om generne som følge af patientskaden også anses for velkompenseret med den tilkendte godtgørelse for varigt mén svarende til i alt 10 procent."

Der er under sagens forberedelse stillet spørgsmål til Retslægerådet.

I en erklæring af 24. oktober 2014 har Retslægerådet besvaret spørgsmålene således:

"Med sagens tilbagesendelse skal Retslægerådet indledningsvis bemærke, at begrebet funktionsevne ikke er et veldefineret medicinsk begreb og således ikke kan gøres til genstand for en lægefaglig vurdering uden en nærmere konkretisering af, hvilken funktion, der måtte være tale om, og hvori begrænsningen måtte bestå.

Retslægerådet skal herefter besvare de stillede spørgsmål således:

Spørgsmål 1:

Retslægerådet anmodes om at beskrive sagsøgers samlede helbredsmæssige tilstand forud for den venstresidige hofteoperation i januar 2009.

Retslægerådet kan resumere sagsøgers lidelser forud for operationen den 27.01.09:

1. Hypertensio arterialis (forhøjet blodtryk)
2. Morbus cordis arterioscleroticus (forkalkningsbetinget hjertesygdom)
3. Infarctus myocardii acutus (akut hjerteinfarkt)
4. Osteoarthritis coxae dexter (slidgigt i højre hofte)
5. Osteoarthritis coxae sinister (slidgigt i venstre hofte)
6. Adipositas (fedme)

Spørgsmål 2:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, i hvilken grad generne efter den venstresidige hofteoperation i januar 2009 var funktionsbegrænsende i forhold til at udføre fysisk- og hoftebelastende arbejde i perioden januar - august 2009.

Svaret bedes begrundet:

Retslægerådet vurderer, at sagsøgers smerter med lokalisation til venstre hofte var så udtalte at hoftebelastende arbejde ikke var muligt i perioden.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, i hvilken grad generne efter den venstresidige hofteoperation i januar 2009 og re-operationen i august 2009 var funktionsbegrænsende i forhold til at udføre fysisk- og/eller hoftebelastende arbejde i perioden frem til re-operationen i februar 2010 på *D*

Svaret bedes begrundet:

Retslægerådet vurderer, at sagsøgers smerter med lokalisation til venstre hofte var så udtalte, at hoftebelastende arbejde ikke var muligt i perioden.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, i hvilken grad generne efter de venstresidige hofteoperationer i januar 2009, august 2009 og februar 2010 var funktionsbegrænsende i forhold til at udføre fysisk- og/eller hoftebelastende arbejde frem til tilkendelsen af førtidspension pr. 1. marts 2012.

Svaret bedes begrundet:

Retslægerådet vurderer, at sagsøgers smerter med lokalisation til venstre hofte var så udtalte, at hoftebelastende arbejde ikke var muligt i perioden.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet anmodes om at beskrive sagsøgers helbredsmæssige tilstand i venstre hofte og lænderyg efter sagsøgers 3. venstresidige hofteoperation i februar 2010.

Efter operationen den 23.02.10 var der fortsat smerter ved venstre hofte og ben, hvortil kom smerter i lænden.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, hvorvidt sagsøgers venstresidige hofte-nære lænderyggener med udstråling ned i venstre ben med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) er forårsaget af den dårligt fungerende venstresidige kunstige hofte samt de 3 operationer sagsøger har fået foretaget.

Svaret bedes begrundet:

Retslægerådet vurderer, at sagsøgers gener fra lænden må henføres til slidgift i denne, og at sagsøgers gener fra venstre hofte og ben må henføres til den indsatte ucementerede venstre hofteprotese.

Spørgsmål 7

Såfremt Retslægerådet besvarer spørgsmål 6 benægtende anmodes Retslægerådet om at

oplyse, om de degenerative fund i lænderyggen med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) er årsag til sagsøgers gener i venstre ben.

Svaret bedes begrundet:

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 6.

Spørgsmål 8

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om de degenerative fund i sagsøgers lænderyg kan begrunde et funktionstab.

Svaret bedes begrundet:

Spørgsmål 9

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om sagsøgers overvægt med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) har medvirket til sagsøgers uarbejdsdygtighed.

Såfremt Retslægerådet finder, at sagsøger overvægt med overvejende sandsynlighed har medvirket til sagsøgers uarbejdsdygtighed anmodes Retslægerådet om at oplyse fra hvilket tidspunkt i forløbet og med hvilken andel.

Svaret bedes begrundet:

Spørgsmål 10

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om sagsøgers ballonudvidende hjerteoperation i 2007 med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) har medvirket til sagsøgers uarbejdsdygtighed i sit arbejde som smed i perioden januar 2009 til 1. marts 2012.

Svaret bedes begrundet:

Spørgsmål 11:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om sagsøgers højresidige hofteoperation med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) har medvirket til sagsøgers funktionsbegrænsninger og uarbejdsdygtighed i hofte- og/eller fysisk belastende arbejde i perioden januar 2009 til 1. marts 2012.

Svaret bedes begrundet:

Spørgsmål 12

Retslægerådet anmodes om at oplyse, hvilke symptomer og hvilke funktionsbegrænsninger som sagsøger har i dag er en følge af den dårligt fungerende venstresidige hofteprotese.

Svaret bedes begrundet:

Ad spørgsmål 8, 9, 10, 11 og 12:

Der henvises til rådets indledende bemærkninger vedrørende funktionsevne.

Spørgsmål 13

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om sagsøgers venstresidige hoftegener som følge af den dårligt fungerende venstre hofte med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) er årsag til de funktionsbegrænsninger og de gener, som bliver beskrevet ved de 2 arbejdsprøvningsforløb som sagsøger har gennemgået, (jf. bilag 19).

Svaret bedes begrundet:

I den første arbejdsprøvning fra 04.10.10 til 19.01.11 angives såvel rygsmerter som hoftesmerter som årsag til fravær fra og ophør af arbejdsprøvningen. I den anden arbejdsprøvning fra 29.08.11 til 23.09.11 angives såvel rygsmerter som hoftesmerter som årsag til fravær fra arbejdsprøvningen og generelt blot smerter som årsag til, at prøvningen ophører. Beskrivelserne giver ikke grundlag for at vægte mellem rygsmerter og hoftesmerter.

Spørgsmål 14:

Såfremt Retslægerådet ikke finder, at sagsøgers venstresidige hoftegener med overvejende sandsynlighed er årsag til sagsøgers funktionsbegrænsninger og gener beskrevet i de 2 kommunale arbejdsprøvningsforløb, (jf. bilag 19) anmodes Retslægerådet at oplyse, med hvilken grad generne efter den dårligt fungerende hofte er årsag til sagsøgers samlede funktionstab.

Svaret bedes begrundet:

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 13 samt til rådets indledende bemærkninger vedrørende begrebet funktionsevne.

Spørgsmål 15:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til yderligere bemærkninger.

Nej."

I en erklæring af 20. februar 2015 har Retslægerådet besvaret en række supplerende spørgsmål således:

11

Spørgsmål 16:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, i hvilken grad de degenerative fund i sagsøgers lænderyg samt de beskrevne smerter i lænderyggen begrænser sagsøger i at udføre henholdsvis fysisk rygbelastende arbejde og/eller arbejde, hvor der er mulighed for skiftende arbejdsstillinger samt hvile og hvor der er adgang til hjælpemidler ved f. eks. løft af byrder på mere end 10 kg.

Svaret bedes begrundet:

Spørgsmål 17:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, i hvilken grad sagsøgers adipositas vurderes at begrænse sagsøgers evne til at udføre henholdsvis fysisk tungt arbejde og/eller arbejde, hvor der er mulighed for skiftende arbejdsstillinger samt hvile og hvor der er adgang til hjælpemidler ved f.eks. løft af tunge byrder på mere end 10 kg.

Svaret bedes begrundet:

Spørgsmål 18:

Sagsøger fik foretaget en ballonudvidende hjerteoperation i 2007.

Retslægerådet anmodes om at oplyse, i hvilken grad følgerne efter hjerteoperationen i perioden efter 2009 vurderes at begrænse sagsøgers evne til at udføre henholdsvis fysisk tungt arbejde og/eller arbejde, hvor der er mulighed for skiftende arbejdsstillinger samt hvile og hvor der er adgang til hjælpemidler ved f.eks. løft af tunge byrder på mere end 10 kg.

Svaret bedes begrundet:

Spørgsmål 19:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, i hvilken grad sagsøgers højresidige hofteprotese vurderes at begrænse sagsøgers evne til at udføre henholdsvis fysisk tungt arbejde og/eller arbejde, hvor der er mulighed for skiftende arbejdsstillinger samt hvile og hvor der er adgang til hjælpemidler ved f.eks. løft af tunge byrder på mere end 10 kg.

Svaret bedes begrundet:

Spørgsmål 20:

Såfremt Retslægerådet i sin besvarelse af spørgsmål 16 – 19 finder, at en eller flere af de i spørgsmålene nævnte lidelser vurderes at begrænse sagsøger i at udføre henholdsvis fysisk tungt arbejde og/eller arbejde, hvor der er mulighed for skiftende arbejdsstillinger samt hvile og hvor der er adgang til hjælpemidler ved f.eks. løft af tunge byrder på mere end 10 kg, anmodes Retslægerådet om at oplyse, fra hvilket tidspunkt begrænsningen (med overvejende sandsynlighed) har fundet sted og hvorvidt begrænsningen vurderes som varig eller som midlertidig.

Svaret bedes begrundet:

Spørgsmål 21:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om nogle af de i spørgsmålene 16-19 nævnte forhold til sammen vil begrænse sagsøgers evne til at udføre henholdsvis fysisk tungt arbejde og/eller arbejde, hvor der er mulighed for skif-

tende arbejdsstillinger samt hvile og hvor der er adgang til hjælpemidler ved f.eks. løft af tunge byrder på mere end 10 kg.

Svaret bedes begrundet:

Ad spørgsmål 16-21:

Både adipositas, hjertelidelse og hofteprotese kan have en begrænsende virkning på en persons ydeevne, men Retslægerådet kan ikke tage stilling til detaljer om disse forhold, idet Retslægerådet ikke udtaler sig om erhvervsevne.

Spørgsmål 22:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej."

A blev ved ' C , Kommunes afgørelse af 22. februar 2012 tilkendt førtidspension med virkning fra den 1. marts 2012.

Forklaringer

Der er under hovedforhandlingen afgivet forklaring af A og E ..

A har forklaret, at han gik ud af skolen i 7. klasse, fordi han var skoletræt. Han ville hellere have et arbejde, og det fik han. Han blev uddannet smed og har altid beskæftiget sig med smedearbejde for forskellige arbejdsgivere. Han har altid været i beskæftigelse, og det har altid været med manuelt arbejde.

I 2007 blev han ramt af en blodprop i hjertet. Før da havde han ikke haft læn- gerevarende sygdomsmeldinger. I forbindelse med blodproppen holdt han op med at ryge og begyndte at spise sundere og motionere. Han kom tilbage på arbejde, men fik tiltagende ondt i hofterne. Han gik til lægen og fik at vide, at han skulle have en ny hofte. Han vejede meget inden blodproppen, men det påvirkede aldrig hans arbejdsindsats eller helbred.

I forbindelse med den højre hofteoperation aftalte han med sin arbejdsgiver, F , at han skulle komme tilbage til arbejde efter operationen. Det var også aftalen efter den venstre hofteoperation. Han forventede at kunne vende tilbage til sit almindelige arbejde. Han måtte dog sige op i forbindelse med førtidspensioneringen.

Efter den første operation i venstre hofte var der mislyde og smerter i den venstre hofte. Det var tydeligt, at der var noget galt. Han spiste smertestillende piller og kunne ikke sove om natten. Han blev genopereret, men smerterne fortsatte. Han blev herefter opereret tredje gang i venstre hofte. Det blev bedre, men det er aldrig blevet godt, og han har fået at vide, at der ikke kan gøres mere for ham. Han har smerter i lænderyggen og venstre balle, og han får massage hver uge til lindring af smerterne. Hans gangfunktion er nu såle-

des, at han kan gå omkring 2 kilometer. Inden den tredje operation kunne han kun gå få meter.

Det var dejligt at være i arbejdsprøvning, men han måtte tage meget morfin for at kunne udholde smerterne. Han fik at vide, at han ikke måtte forøge smertelindringen, og at han skulle gennemføre arbejdsprøvningen uden ekstra medicin. Han havde store smerter under arbejdsprøvningen.

Han kan ikke gå i sikkerhedsfodtøj eller andet tungt fodtøj, fordi han ikke kan løfte sit venstre ben. Han har fortsat ikke nogen balance på venstre ben. Han kan ikke stå på venstre ben alene.

Hans hjerte fungerer i dag fint. Der har ikke været nogen tilbagefald. Han får medicin og er helt symptomfri. Hans lændesmerter er blevet mindre, og det er til at have med at gøre. Han har ingen gener overhovedet fra sin højre hofte, og sådan har det været siden operationen. Han vil gerne arbejde, men han tror ikke, at han kan på grund af generne fra den venstre hofte, navnlig derved at han ikke kan løfte venstre ben ordentligt.

Han var ansat på fuld tid, inden han fik børn. Arbejdet kom først, og han arbejdede reelt mere end fuld tid. Da han fik sit første barn i 1994 skiftede han arbejde for at være tættere på hjemmet. Da han fik sit andet barn i 1999 fik han arbejde nær bopælen. Han arbejdede i perioder på nogle uger hvert år lange skift med 12 timers vagter, og når perioden var gået, afspadserede han og var sammen med familien. Derved fik han lange ferier sammen med familien. Han prioriterede tiden med sin familie højere end sit arbejde. Det var meningen, at han ville arbejde mere, når han børnene var blevet store

E har forklaret, at han er uddannet smed. Han kender **A**, idet **A** var ansat i vidnets sjak. De arbejdede tæt sammen i 10-15 år. **A** ydede en rigtig god arbejdsindsats; han var fagligt dygtig, herunder til kranarbejde, og han havde stort set ikke sygefravær. **A** var en stor mand, men det var bestemt ingen ulempe i arbejdet. Arbejderne var navnlig på **F** og det var hårdt fysisk. Arbejdet krævede stor fysisk styrke.

Efter **A**'s første operation talte han og **A** om, at **A** skulle vende tilbage og udføre for eksempel kranarbejde, først med skånehensyn og derefter på fuld tid. Det kunne sagtens lade sig gøre. Han ville gerne have **A** tilbage på arbejdspladsen. **A** kunne sagtens have været fuldtidsbeskæftiget på arbejdspladsen, fordi der var så mange forskelligartede opgaver. **A** ville have oppebåret samme løn.

A havde ofte fri i længere perioder som led i afspadsering. De aftalte vidnet og **A** indbyrdes. Der var tit "huller" på 3-4 uger mellem arbejdsopgaver, så det var almindeligt at afspadsere nogle uger. Der var også andre, der gjorde som **A**.

Parternes synspunkter

A har i påstandsdokument af 22. april 2015 gjort følgende gældende:

"Vedrørende TABT ARBEJDSFORTJENESTE"

- at sagsøger, *A*, forud for sin venstresidige hofteproteseoperation i januar 2009 havde planlagt at vende tilbage til sin arbejdsplads, *F*, hvor han skulle fungere som smed. Han havde drøftet sin tilbagevenden med sin arbejdsgiver, som var indforstået med, at han efter endt sygemelding vendte tilbage til *F*. *A*'s højresidige hofteoperation var forløbet planmæssigt, og han var efter nogle måneders genoptræning symptomfri. Han havde ikke andre gener ud over sin venstre hofte, som forvoldte ham smerter. Han havde derfor planlagt at genoptage sit arbejde på normale vilkår, men under skånehensyn for hans 2 kunstige hofte. Han ville, efter aftale med sin arbejdsgiver, have fået tildelt arbejdsopgaver, hvor der var hjælpemidler til rådighed, således at han ville have haft mulighed for at skåne sine hofte i det omfang, som dette var nødvendigt,
- at *A*'s venstresidige hofteoperation den 27. januar 2009 medførte vedvarende smerter og meget dårlig gangfunktion. Generne var arbejdshindrende og den direkte årsag til sygemeldingen i perioden op til re-operationen i august 2009, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2,
- at reoperationen i august 2009 ikke kunne afhjælpe de venstresidige svære smertegener efter operationen i januar 2009, og at sygemeldingen frem til den tredje operation den 23. februar 2010 var en direkte følge af fejloperationen i januar 2009 og de efterfølgende smertegener i venstre hofte, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 3,
- at *A* som følge heraf er berettiget til tabt arbejdsfortjeneste grundet hoftegener svarende til hans reelle tab frem til den 23. februar 2010,
- at den 3. operation den 23. februar 2010 tillige var en direkte følge af fejloperationen den 27. januar 2009, og at de svære smertegener, som er en følge af operationen, samt bevægeindskrænkningen i hofte var den direkte årsag til den fortsatte sygemelding frem til tilkendelsen af førtidspensionen den 1. marts 2012, og at *A*, derfor er berettiget til tabt arbejdsfortjeneste uden fradrag for konkurrerende eller forudbestående gener frem til tilkendelsen af førtidspension den 1. marts 2012, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4,
- at sagsøgers lænderyg i øvrigt blev undersøgt ved scanninger, og at rykirurgerne ikke fandt forandringer i lænderyggen, der kunne forklare de smertegener, der opstod i forbindelse med hofteoperationen, og at man derfor fra lægelig side vurderede smerterne som hofterelaterede,
- at den dårligt fungerende kunstige hofte i venstre side derfor må formo-

des at være årsag til de venstresidige hoftegener samt hele venstre bens dårlige funktion, og at bevisbyrden for, at der skulle være andre årsager, hviler på sagsøgte, og at sagsøgte ikke har løftet denne bevisbyrde, at sagsøger i hele sit liv har været overvægtig, uden at dette har medført skånehensyn i hans arbejde eller sygemeldinger, og at der derfor ikke er en formodning for, at overvægten pludselig skulle medføre en begrænsning i hans arbejdsevne hos **F**, eller en begrænsning i hvilket som helst andet arbejde,

at bevisbyrden for fradrag i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for **A** ; overvægt hviler på sagsøgte, og at denne bevisbyrde ikke er løftet,

at **A** i 2007 fik en ballonudvidende hjerteoperation med indsættelse af en stent. Operationen gik godt og medførte et godt resultat, og hjertet har efterfølgende fungeret uden problemer og uden gener af nogen art,

at bevisbyrden for, at der i udmålingen af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste skal ske fradrag for **A** s hjertelidelse, hviler på sagsøgte. Denne bevisbyrde er ikke løftet, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 samt de lægelige oplysninger i bilag 8 og bilag 16,

at **A** forud for den venstresidige hofteoperation fik en højresidig hofteoperation med et godt resultat. Højre hofte var smertefri, og der blev ved undersøgelser fundet fin bevægelighed i hofte, jf. bilag 10,

at bevisbyrden for, at der i udmålingen af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste skal ske fradrag for den højre hofte, hviler på sagsøgte, og at sagsøgte ikke har løftet denne bevisbyrde,

at **A** s sygemelding frem til tilkendelsen af førtidspensionen overvejende sandsynligt er forårsaget af de smertegener og den betydelige funktionsnedsættelse, som han oplevede efter de 3 venstresidige hofteoperationer grundet isættelse af hofteprotese med fejlstilling og efterfølgende forsøg på at genoprette tilstanden i hofteskålen,

at sagsøger derfor er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste grundet den anerkendte patientskade svarende til hans reelle tab i perioden fra 3 måneder efter den første hofteoperation og frem til den 30. juni 2012 uden fradrag for konkurrerende sygdomstilstande. Disse konkurrerende sygdomstilstande var enten symptomfrie på tidspunktet for den venstresidige hofteoperation eller slet ikke til stede forud for den venstresidige hofteoperation. Bevisbyrden for, at genernes tilstedeværelse ikke kan forbindes med den anerkendte patientskade er ikke løftet af sagsøgte.

Vedrørende ERHVERVSEVNETAB

Det gøres endvidere gældende:

at sagsøger efter den 3. hofteoperation i februar 2010 og efter endt genoptræning kom i 2 arbejdsprøvninger. Forløbene var tilrettelagt med skånehensyn til de venstresidige hofte- og venstresidige lænderyggener.

På trods af omfattende skånehensyn i form af begrænset arbejde indeholdende gående eller stående funktioner og på trods af kraftigt reduceret arbejdstid klarede sagsøger ikke at arbejde, idet han fik voldsomt forøgede smerter. Det fremgår af de kommunale akter, at sagsøgers venstresidige hoftegener bl.a. medførte, at han ikke kunne rejse sig og gå ganske få meter fra punkt a til b. Det fremgår endvidere af de lægelige oplysninger i sagen, at sagsøger ikke kunne holde balancen på venstre ben uden at holde i en bordkant eller anden form for støtte,

at resultatet af disse arbejdsprøvnninger sammenholdt med de lægelige udtalelser i sagen samt det faktum, at sagsøger havde begrænsede boglige kundskaber medførte, at han blev tilkendt førtidspension,

at erhvervsevnetabsvurderingen bør tage udgangspunkt i den reelle begrænsning patientskaden i form af en ekstremt dårligt fungerende kunstig hofte medfører, og at det uagtet begrundelsen i førtidspensionsafgørelsen fremgår, at den reelle årsag til den voldsomt reducerede arbejdsevne er de gener, som sagsøger har pådraget sig i forbindelse med de venstresidige hofteoperationer,

at sagsøger derfor har et reelt tab af erhvervsevne grundet sin patientskade i form af en dårligt fungerende venstresidig hofteprotese, og at den nedsættelse af sagsøgers arbejdsevne, som denne reelt medfører, svarer til en nedsættelse af erhvervsevnen på 3/4,

Sagsøger fik i sommeren 2012 foretaget en mavesæksreducerende operation, hvilken har medført et markant vægttab således, at sagsøger i dag fremstår som normalvægtig.

På trods af denne vægtreduktion har sagsøger smerter og nedsat funktion af venstre hofte svarende til tilstanden ved tilkendelsen af førtidspensionen.

A har fortsat et godt fungerende hjerte uden gener og uden funktionsbegrænsninger.

Hans venstresidige lavtsiddende lænderyggener er fortsat til stede i en vis grad. Generne bliver behandlet med massage, og A

oplever ikke at have begrænsninger i sin dagligdag grundet lænderyggen.

Det gøres gældende, at henset til A's alder, uddannelse og reducerede boglige evner sammenholdt med patientskadens varige karakter og mulige forværring over tid, må tabet af erhvervsevne grundet i patientskaden vurderes som varig, og

at sagsøger derfor grundet følgerne efter sin patientskade er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne svarende til 3/4 eller 75~%.

Vedrørende ÅRSLØN

Endelig gøres det gældende:

at årslønnen bør fastsættes efter almindelig retspraksis og med henvisning til Højesterets dom af 16. august 2010 samt Ankestyrelsens principafgørelse 176-11,

- at *A* i mange år har arbejdet på fuld tid, men efter han fik børn, har han valgt i perioder at arbejde på fuld tid for derefter at holde længere perioder fri af hensyn til sine børn. Han havde samtidig planlagt at vende tilbage på fuld tid, når børnene blev ældre og ikke havde det samme behov,
- at *A* havde en fuldtidsindtjening svarende til skønsmæssigt kr. 450.000,00, og at årslønnen derfor bør fastsættes hertil.

Sammenfattende skal det derfor gøres gældende:

- at sagsøgte derfor skal tilpligtes at anerkende, at *A* grundet følgerne efter patientskaden har krav på yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste svarende skønsmæssigt til kr. 525.000,00, og
- at sagsøgte som følge af ovenfor nævnte skal tilpligtes at anerkende, at sagsøger grundet følgerne efter patientskaden har et krav på erstatning for tab af erhvervsevne svarende til kr. 2.044.575,00 (kr. 2.925.000,00 med fradrag for allerede tilkendt erstatning på kr. 880.425,00)."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i påstandsdokument af 22. april 2015 gjort følgende gældende:

"Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gældende, at sagsøgeren ikke har dokumenteret, at der er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 1. maj 2013 (bilag 7).

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at sagsøgte besidder særlig sagkundskab på området, og at der medvirker læger i sagernes forberedelse og på nævnsmøderne. Tilsidesættelse af sagsøgtes afgørelser kræver derfor fornødent sikkert grundlag.

Det gøres gældende, at sagsøgeren, hvem bevisbyrden påhviler, ikke har dokumenteret at have ret til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller yderligere erstatning for tab af erhvervsevne.

Yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Sagsøgeren er tilkendt erstatning for perioden 1. maj 2009 til 30. juni 2012. Erstatningen blev opgjort på baggrund af et samlet tab for perioden på kr. 800.000,-. Sagsøgeren ses ikke at være uenig i perioden eller det samlede tab. Der er derimod uenighed, om årsagen til tabet.

Patientforsikringen og sagsøgte fandt sagsøgeren berettiget til kr. 275.000,- svarende til ca. 1/3 af hans indtægtsstab i perioden, idet man vurderede, at sagsøgeren ville have været sygemeldt i hvert fald en del af perioden eller ikke ville have kunnet arbejde på fuld tid, uanset om patientskaden ikke var sket.

Det gøres gældende, at sagsøgerens højre hofteprotese, hans rygsmærter og hans overvægt var medvirkende til sygemeldingen.

Til belysning heraf er C Kommunes arbejdsevnevurderingsjournal, Jobcentrets sygedagpengejournal samt visitationsskema af 6. september 2009 fremlagt som bilag A-C.

Hertil kommer, at en patient der er opereret for slidgigt i hofterne med indsættelse af hofteproteser normalt ikke kan forvente at fastholde et fysisk krævende arbejde som klejnsmed. Hofteproteser tåler dårligt belastninger i yderstillinger eller tunge løft. Netop tunge løft var en væsentlig del af sagsøgerens arbejde, jfr. således den arbejdsmedicinske speciallægeerklæring af 20. maj 2008 (bilag 9).

Retslægerådets erklæringer (bilag 26 og 27) giver ikke grundlag for at tilsidesætte ovenstående vurderinger.

Yderligere erstatning for erhvervsevnetab - procent.

Sagsøgeren er tilkendt erstatning for et erhvervsevnetab som følge af patientskaden på 25 %. Sagsøgerens samlede erhvervsevnetab er større, men skyldes ikke patientskaden.

Patientskaden var således kun en blandt flere årsager til, at sagsøgeren pr. 1. marts 2012 blev tilkendt førtidspension. Af C Kommunes afgørelse af 22. februar 2012 (bilag 3) fremgår således, at man lagde vægt på, at sagsøgeren led af følger efter indsættelse af to kunstige hofte, havde slidgigt i ryggen og led af overvægt.

Hertil kommer, at sagsøgeren har haft en iskæmisk hjertesygdom, og har fået en ballonudvidende behandling på grund af forsnævrede kranspulsårer og blodprop.

Som anført oven for vedrørende yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste kan patienter, der er opereret for slidgigt i hofterne med indsættelse af hofteproteser normalt ikke forvente at fastholde et fysisk krævende arbejde. Selv med to velfungerende hofteproteser ville sagsøgeren derfor ikke have kunnet fortsætte i sin hidtidige beskæftigelse.

Retslægerådets erklæringer (bilag 26 og 27) giver ikke grundlag for at tilsidesætte ovenstående vurderinger.

Yderligere erstatning for erhvervsevnetab - årsløn.

Sagsøgeren er tilkendt erstatning for erhvervsevnetab opgjort på baggrund af en årsløn på kr. 412.800,- der opreguleret til forfaldsdatoen svarer til kr. 451.500,-.

Sagsøgerens samlede årsløn i 2007 var kr. 372.295,-, men Patientforsikringen og sagsøgte lagde vægt på, at sagsøgeren dette år ikke havde kunnet oppebære sjak- og akkordtillæg, og man opregulerede derfor lønnen.

Sagsøgeren har gjort gældende, at hans årsløn bør fastsættelse til kr. 450.000,- jfr. princippet i UfR2010.2835H under henvisning til hans hjemmeboende børn.

Heroverfor gøres det gældende, at princippet i dommen ikke kan overføres på

nærværende sag. De tre børn i dommen var henholdsvis 2, 6 og 8 år, mens sagsøgerens to børn var henholdsvis ca. 10 og 15 år på skadestidspunktet.

Hertil kommer, at sagsøgeren ikke har dokumenteret, at han var ansat på nedsat tid, og derfor des mindre at ordningen kun var midlertidig.

Det bemærkes videre, at sagsøgeren har oplyst, at han holdt mange ugers ferie. Til gengæld arbejdede han på fuld tid og tog ekstraarbejde og weekendvagter. Selv baseret på disse udokumenterede oplysninger, har der ikke været tale om, at sagsøgeren samlet set har arbejdet på nedsat tid.

Der er derfor ikke grundlag for at beregne erstatningen for erhvervsevnetab på baggrund af en årsløn på kr. 450.000."

Parterne har under hovedforhandlingen uddybet deres synspunkter.

Rettens begrundelse og afgørelse

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse, at **A** forud for den venstresidige hofteoperation havde en række lidelser i form af forhøjet blodtryk, forkalkningsbetinget hjertesygdom, akut hjerteinfarkt, slidgigt i begge hofter og fedme.

Det fremgår af de lægelige oplysninger i sagen, at **A** i april 2007 i anledning af akut hjerteinfarkt fik foretaget en ballonudvidelse, og at han i februar 2008 fik indopereret en hofteprotese i højre side.

Det kan lægges til grund, at **A** gennem hele sit arbejdsliv havde fysisk krævende arbejde, og at arbejdet på **F** som rørlægger dagligt indebar mange tunge løft.

Under hensyn til **A**'s forudbestående lidelser og karakteren af hans hidtidige beskæftigelse lægger retten til grund, at **A** ikke kunne have genoptaget sit arbejde som rørlægger, dersom patientskaden ikke var indtruffet. Det bemærkes i den forbindelse, at det ikke er godtgjort, at arbejdspladsen kunne indrettes med de fornødne skånehensyn.

Der er herefter ikke grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens vurdering, hvorefter tabet af arbejdsfortjeneste er nedsat til en tredjedel af det samlede tab, og erhvervsevnetabet som følge af patientskaden er fastsat til 25 %.

Retten finder endvidere ikke grundlag for at fastsætte **A**'s årsløn til 450.000 kr. som påstået, idet det ikke er godtgjort, at **A** på skadestidspunktet var ansat på deltid.

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes derfor.

Efter sagens udfald, værdi og omfang skal *A* til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagens omkostninger med 125.000 kr. til dækning af udgiften til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Inden 14 dage skal *A* til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagens omkostninger med 125.000 kr., der forrentes efter rentelovens § 8 a.

Kinna Eidem
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Holbæk, den 3. juni 2015.

Anne-Mette Bøg Martinsen, kontorfuldmægtig