



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 20. juni 2018 i sag nr. BS 150-861/2016:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Den 25. oktober 2012 undergik sagsøgeren, A en operation på venstre øre. Efter operationen oplevede hun nedsat hørelse på øret, og Patienterstatningen anerkendte den 27. februar 2015, at hun var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL). Sagsøgeren påklagede Patienterstatningens endelige erstatningsudmåling af 4. september 2015 til sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, som stadfæstede afgørelsen den 31. marts 2016.

Denne sag vedrører spørgsmålet, om sagsøgtes afgørelse lider af en så væsentlig mangel, at der er grundlag for at ophæve den og hjemvise sagen til fornyet behandling.

Sagsøgeren har efter sin endelige påstand påstået sagsøgte dømt til at anerkende, at sagen hjemvises til fornyet behandling.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagens omstændigheder er følgende:

Den 27. februar 2015 traf Patienterstatningen følgende afgørelse:

”...

Patienterstatningen vender hermed tilbage til din anmeldelse efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) i forbindelse med din behandling på X i perioden fra 25. oktober 2012 og frem.

Afgørelse

Din skade i form af høretab på venstre øre er omfattet af loven. Vi henviser til vedlagte sagsfremstilling og begrundelse.

Du er foreløbig berettiget til 41.500 kr. i godtgørelse for varigt mén.

Du er muligvis berettiget til yderligere erstatning, jf. vedlagte vejledning.

...

Sagsfremstilling

Du har søgt erstatning, fordi du mener, at du er blevet påført en skade i forbindelse med behandling for hul på trommehinden på venstre øre på X 25. oktober 2012. Du har oplyst, at du har gener i form af nedsat hørelse, lydfølsomhed og depression.

Vi har på baggrund af din anmeldelse, journalmaterialet og sagens øvrige oplysninger lagt følgende hændelsesforløb til grund for afgørelsen:

Du var tidligere opereret for hul på trommehinden på højre øre.

På grund af hul på den venstre trommehinde blev du 25. oktober 2012 opereret på X Du var herefter til løbende kontrol og klagede over, at du ikke kunne høre på venstre øre. Høreprøver viste dårlig hørelse på venstre øre.

X henviste dig 18. februar 2013 til Y med henblik på en høreforbedrende operation på venstre øre ved lukning af hul i trommehinden med transplantat (muringoplastik).

Du blev om-visiteret til Z

Ved undersøgelse på Z 7. maj 2013 konstaterede man, at der var arvæv efter lapningen af trommehinden og nedsat hørelse. Man vurderede, at der kunne være grundlag for operation.

Du blev 18. juni 2013 opereret på Z Man konstaterede, at der var rimelige forhold i øret, med bevægelig og intakt knogleskade. Dog var amboltens lange rod en anelse påvirket.

Ved kontrol 5. september 2013 forekom trommehinden intakt, dog kunne man høre en smule utæthed, når du forsøgte at tryk-udligne gennem næsen (vasalva). Høreprøve viste ikke tegn på bedring af hørelsen. Man havde ikke flere behandlingstilbud. Dit forløb blev afsluttet til videre kontrol hos egen ørelæge.

Du blev i september 2013 udstyret med høreapparat. Der var dog problemer med fugt i ørerne.

Desuden blev du jævnligt behandlet med oprensninger af ørerne hos egen ørelæge.

Du har oplyst, at du efterfølgende har været til undersøgelse på Y

Begrundelse

Vi har indledningsvist vurderet, at der med overvejende sandsynlighed er sket en hændelig skade på det indre øre i forbindelse med operationen 25. oktober 2012 på X hvilket har medført et høretab på det venstre øre.

...

Vi har vurderet, at det er meget sjældent forekommende, at der i forbindelse med operation for hul på trommehinden opstår en skade på det indre øre.

Vi har desuden vurderet, at behandlingsskaden i form af høretab på venstre øre er relativ alvorlig, set i forhold til den oprindelige lidelse, du blev behandlet for. Der er herved lagt vægt på, at den oprindelige lidelse ubehandlet ikke ville medføre et stort varigt mén, og at en operation, som i dit tilfælde, som regel er et mindre kompliceret indgreb. Endelig har vi lagt vægt på, at der var stor sandsynlighed for helbredelse ved et ikke kompliceret forløb.

På baggrund af ovenstående er det vores vurdering, at dine nuværende gener som følge af behandlingsskaden er mere omfattende, end hvad du med rimelighed bør tåle, set i forhold til den oprindelige lidelse, du blev behandlet for.

..."

Af afgørelsen fremgår videre, at der på daværende tidspunkt ikke var taget stilling til, om sagsøgeren var berettiget til godtgørelse for tabt arbejdsfortjeneste, svie og smerte samt erhvervsevnetab.

Den 4. september 2015 traf Patienterstatningen afgørelse om, at sagsøgeren var berettiget til yderligere 242.777 kr. i erstatning. Beløbet udgjordes af helbredelsesudgifter og andet tab, tabt arbejdsfortjeneste og godtgørelse for svie og smerte. Af begrundelsen for afgørelsen fremgår blandt andet:

"...

Patienterstatningen sender hermed en erstatningsopgørelse i din sag.

Afgørelse

Du er berettiget til yderligere 242.777 kr. i erstatning.

...

Vi har hermed afsluttet behandlingen af sagen.

...

Tabt arbejdsfortjeneste efter erstatningsansvarslovens § 2

...

Ifølge de sociale akter blev du udsat for krænkelse fra din tidligere praktiserende læge i september 2014, som skulle have befamlet/kysset/berørt dig og bl.a. mødte op på din hjemmearchiv. Lægen blev anmeldt til politiet for krænkelsen. Du skiftede herefter læge, og det er i september 2014 i journalen fra din nye praktiserende læge beskrevet, at du siden borgerkrigen i Bosnien havde haft intermitterende episoder med angst og krigstraumer med hyppige flashbacks til krigstiden og havde været i behandling med antidepressiv medicin i 7-8 år. Din depression og angst var nu blevet forværret som følge af den

oplevede krænkelser fra lægen. Det blev vurderet, at du havde fået en akut belastningsreaktion som følge af krænkelsen, og at du formentlig led af PTSD efter din tid i Bosnien. Det er bl.a. efterfølgende beskrevet, at du frygtede, at der ville udbrude krig i Danmark, og at du havde slemme mareridt om krig og elendighed. Du blev herefter henvist til behandling for PTSD på W hvor du blev behandlet fra februar 2015 og frem. Forinden var du i behandling hos psykolog.

Du har alene fået tilkendt et varigt mén på 5 % som følge af behandlingsskaden, og der er tale om et høretab på dit ene øre.

Det er vores vurdering, at behandlingsskaden (et høretab) kan være stærkt generende i en vis periode, indtil man vænner sig til det, men efter en vis tilvænningsperiode vil et høretab på det ene øre ikke være arbejdshindrende.

Vi vurderer herefter, at du blev sygemeldt og afskediget som følge af behandlingsskaden, men at du uden dine betydelige konkurrerende gener efter en periode ville have vænnet dig til generne og dermed kunne begynde at arbejde igen.

På denne baggrund er det vores vurdering, at du under alle omstændigheder kunne forvente at være syg med et deraf følgende indkomstab fra 1. september 2014 og frem, således at behandlingsskaden alene har medført et midlertidigt indtægtsstab i perioden 11. marts 2013 til og med 31. august 2014.

...

Svie og smerte efter erstatningsansvarslovens § 3

...

Begrundelse:

Som det fremgår af begrundelsen ovenfor om tabt arbejdsfortjeneste, er det vores vurdering, at du ikke havde været sygemeldt fra 11. marts 2013 og frem til 31. august 2014, hvis behandlingsskaden ikke var indtrådt.

Det fremgår af journalmaterialet i sagen, at du har været undergivet behandling som følge af behandlingsskaden i perioden i form af bl.a. operation og psykologsamtaler.

På denne baggrund er det vores vurdering, at du kan tilkendes lovens maksimale godtgørelse for svie og smerte.

Godtgørelsen forrentes fra 7. september 2015, som er månedsdagen efter vores modtagelse af det seneste journalmateriale i sagen.

Varigt mén efter erstatningsansvarslovens § 4

Begrundelse:

Vi har vurderet, at du ikke er berettiget til yderligere godtgørelse for varigt mén.

Vi har ved vurderingen lagt vægt på, at det fremgår af journalmaterialet fra

Q at du har intermitterende tinnitus, som kan være generende, når der er helt stille, og når du er stresset. Det er herefter vores vurdering, at den ikke er permanent og stærk generende, og at der derfor ikke er grundlag for at forhøje den allerede tilkendte méngodtgørelse for hørenedsættelsen.

Erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 5, § 6, § 7, § 8 og § 9

Begrundelse:

Du har alene fået et varigt mén på 5 % som følge af behandlingsskaden, og der er tale om et høretab på dit ene øre. Et høretab kan være stærkt generende i en vis periode, indtil man vænner sig til det, men efter en vis tilvænningsperiode vil et høretab på det ene øre ikke være arbejdshindrende. Behandlingsskaden er derfor ikke i sig selv egnet til at påvirke din fremtidige erhvervsevne i et sådant omfang, at du ikke længere kan oppebære den væsentlige samme løn som før behandlingsskaden.

Du har derimod siden september 2014 haft væsentlige behandlingskrævende psykiske gener, som ikke skyldes behandlingsskaden, men kan forklare, hvorfor du ikke er kommet i arbejde.

Det er på denne baggrund vores vurdering, at behandlingsskaden ikke har medført et fremtidigt, varigt indtægstab, der kan begrunde erstatning for erhvervsevnetab.

...”

Den 31. marts 2016 stadfæstede sagsøgte afgørelsen med følgende begrundelse:

"...

Tabt arbejdsfortjeneste

...

Behandlingsskaden er ikke med overvejende sandsynlighed Årsag til A fortsatte fravær på arbejdsmarkedet fra den 1. september 2014 og frem. Der er herved taget højde for behandlingsskadens følger i form af høretab på det ene øre samt tinnitus sammenholdt med arbejdsopgaverne som frisør.

Varigt mén

Ankenævnet vurderer, at A varige mén efter behandlingsskaden udgør i alt 5 procent efter § 4 i erstatningsansvarsloven.

Der er derfor ikke grundlag for at forhøje ménggraden i forhold til den, Patienterstatningen har fastsat. Ankenævnet henviser i den forbindelse til den begrundelse, Patienterstatningen har givet.

Erhvervsevnetab

Ankenævnet vurderer, at A ikke har ret til erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden. Det følger af §§ 5-7 i erstatningsansvarsloven.

Ankenævnet lægger vægt på, at A forud for behandlingsskaden arbejdede som frisør. Endvidere er der lagt vægt på behandlingsskadens omfang. Behandlingsskaden består af høretab på det ene øre samt tinnitus. Uanset at behandlingsskaden er generende, findes den ikke at være hindrende i forhold til at genoptage et arbejde, herunder et arbejde som frisør.

Det er derimod overvejende sandsynligt, at A fortsatte fravær på arbejdsmarkedet skyldes forhold, der ikke har noget med behandlingsskaden at gøre.

Efter en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger om A helbredsmæssige og erhvervsmæssige forhold vurderer ankenævnet, at det ikke er dokumenteret eller sandsynliggjort, at A som følge af behandlingsskaden har lidt et varigt løntab af en sådan størrelse, at det kan begrunde erstatning for erhvervsevnetab på 15 procent eller derover.

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæster derfor Patientforsikringens afgørelse af 4. september 2015.
..."

Retslægerådet har til brug for en anden retssag, hvori sagsøgeren var part, besvaret et antal stillede spørgsmål ved en skrivelse af 24. november 2016. Af skrivelsen fremgår blandt andet:

"...
Vedr. j. nr. BS 150-977/2015 ...

Med sagens tilbagesendelse skal Retslægerådet indledningsvis bemærke, at sagen drejer sig om A, som siden 2000 har boet i Danmark. Det findes sandsynligt, at hun har udviklet posttraumatisk belastningsreaktion (PTSD) efter traumatiske oplevelser i sit hjemland. Sagsøger og hendes ægtefælle har haft ophold i asylcentre, hvor sagsøger har følt sig utryg og med forstærkede PTSD-symptomer. Sagsøger har haft psykiske symptomer - især angst og stress - i sit voksenliv og har været i antidepressiv behandling af forskellig art i en lang årrække. Hun har dog ikke haft væsentlig funktionsnedsættelse frem til 2013. Siden dette tidspunkt har sagsøger været uden arbejde, blandt andet på grund af nedsat hørelse efter fejlslagen øreoperation, men også utryghed, bekymringstendens og angst. Hun blev henvist til psykolog i 2014, og hun har i 2015 – 2016 været i psykiatrisk behandling på W

Sagsøger har oplevet blufærdighedskrænkelser fra sin praktiserende læge i september 2014. Hun har siden klaget over forværret angst med angstanfald, søvnforstyrrelse, utryghed overfor mænd og nedsat libido.
..."

Under sagen er Arbejdsmarkedets Erhvervssikring blevet anmodet om en vejledende udtalelse om sagsøgerens varige mén og erhvervsevnetab som følge af operationen den 25. oktober 2012. Af udtalelsen, som er dateret den

21. december 2017, og som er fremlagt som sagens bilag 9, fremgår blandt andet:

"Vejledende udtalelse

...

Vi vurderer:

- Det varige mén er mindre end 5 procent
- Erhvervsevnetabet er mindre end 15 procent

...

Varigt mén

Vurdering af varigt mén

Det varige mén er mindre end 5 procent

Vores audiologiske lægekonsulent har deltaget ved vurderingen af det varige mén.

Grundlaget for vores vurdering:

- A blev den 25. oktober 2012 opereret på venstreøre, ifølge det oplyste begrundet i sprængt trommehinde.
- A blev på ny opereret på venstre øre den 19. juni 2013. Det fremgår af sagen, at operationen var begrundet i forringet hørelse, som følge af operationen den 25. oktober 2012.
- Der var ikke effekt af operationen den 19. juni 2013, hvorfor der ikke blev opnået en høreforbedring, medens en defekt i trommehinden stødte til, med efterfølgende tilbøjelighed til fugt i øregangen.

Ved vurderingen af det varige mén har vi lagt vægt på, at A klager over nedsat hørelse på venstre øre.

Der ses ikke at være udarbejdet en audiologisk speciallægeerklæring, til brug for de tidligere vurderinger af hørelsen på venstre øre, og vores vurdering er således foretaget på det foreliggende grundlag.

Vi har lagt vægt på, at det fremgår af audiogrammer fra Y, at skelneevnen i frit felt er målt tre gange, hvor det den 6. januar 2015, 20. februar 2015 og 6. januar 2016 blev målt til henholdsvis 80%, 64% og 64%

Vores audiologiske lægekonsulent finder, at disse værdier i en audiologisk erklæring ville føre til en graduering på 0, subsidiært grad 0-1. Dersom andre parametre havde været kongruente, ville generne udgøre et varige mén på skønsmæssigt mindre end 5 procent, forudsat der ikke er grundlag for fastsættelse af tillæg for tinnitus.

Endvidere har vi lagt vægt på, at det fremgår af journaloplysninger

fra _____, Y _____ at der er intermitterende tinnitus, som kan være generende, når der er helt stille.

Det er derfor vores lægefaglige vurdering, at tinnitus ikke er stærkt generende, og derfor ikke er af et omfang, at det kan begrunde et tillæg.

Vi vurderer således, på det foreliggende grundlag, at høretab på venstre øre udgør et varigt mén på mindre end 5 procent.

Det skal bemærkes, at vores audiologiske lægekonsulent vurderer, at høretab på venstre øre skal tilskrives sygdom i indre øre.

Endvidere henviser lægekonsulenten til, at tilstanden ikke er stationær, idet der synes at foreligge progredierende indreøretab på begge øre.

Erhvervsevnetab

Vurdering af erhvervsevnetab

Erhvervsevnetabet er mindre end 15 %
..."

Sagsøgeren har under sagen bedt om aktindsigt i den vurdering, som Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings lægekonsulent havde foretaget. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har herefter fremsendt et lægeark med lægekonsulentens endelige vurdering, der er fremlagt som bilag 10, og hvorefter fremgår:

"03 DEC 2017, LHN, nr.: 6

Uden regelret audiologisk speciallægeerklæring:

Der mangler opl. Fra det tidligere forløb i X _____, idet det ældste notet er fra 2012, dette imidlertid forud for første venstresidige op. Der som tils. Fandt sted 25.10.12.

Højre øre

Formentlig opereret 2009 i X _____ og med initialt tilfredsstillende resultat. Et postoperativt audiogram fra 25.10.10 (akt 15, bilag B) viste således høretærskler omkring 20 db.

Siden 2010 er det sket signifikant forringelse af hørelsen/højre. Dette kommer til udtryk i TC (en gennemsnitsangivelse) som har bevæget sig fra 18 db til 22, 26, 28 og senest 35 db. Tilsvarende har tærsklen ved en enkelt frekvens, 2 kHz, bevæget sig fra 15 til 40 db (akt 24). Dette er også signifikant. Karakteren af denne progression er usikker, idet mange audiometrier mangler tilforladelig benlednings-bestemmelse (dette er vanskeligere end luftledning). Akt 19a indeholder imidlertid audiogrammer fra den off. Høreklinik og disse peger på sensorineural problematik som overvejende. Dette er altså indre øre og hermed ikke en tilstand, der skal behandles med kirurgi eller en følge af tidligere operationer år tilbage. Den relevante bhl. er høreapparat.

Som jeg læser akterne har der ikke været forsøgt HA til højre.

Venstre øre

Operation i X _____ 2012 og Z _____ 2013, Indikationen for

den primære kirurgi fremgår ikke af primære akter (hul i trh. ?/akt.11), men operationen i 2013 skyldtes forringet hørelse efter den første op. 2012. Heller ikke den sekundære operation blev tilfredsstillende, idet der ikke blev opnået høreforbedring, medens en defekt (reperforation?) i trommehinden støfte til. Denne defekt har medført tilbøjelighed til fugt i øregangen, hvilket kræver konsultation hos speciallægen i ny og næ. Desuden har fugten vanskeliggjort nærmere afklaring af årsagen bag denne opgaven.

Tinnitus

Ikke stærkt generende, jfr. akt. 11. Således ikke tillæg for dette.

...

Andre gener:

Asymmetrisk hørelse kan forventes at medføre dårlig retningsbestemmelse og deraf afledte problemer med utvungen konversation, hvilket accentueres i baggrundsstøj. Det er det skl. har erfaret.

Situationen er ikke stationær, idet der synes at foreligge progredierende indre-øretab på begge øre. Det ses af de bilateralt påvirkede benledningstærskler, uden anden forklaring at rubricere som DLA typus incertus (på ingen af siderne kan incertus tænkes at være følge af stedfunden operation(er). Derimod kan det konduktive tab (transmissionstab) antages stationært fra 1 år efter stedfunden kirurgi.

I betragtning af den oven omtalte progression kan fremtidig behandling vise sig påkrævet, fx:

1. Reoperation, venstre øre
2. Høreapparat venstre, "åben øreprop"
3. Høreapparat højre.
4. BAHA, mest oplagt venstre.

..."

Af sagsøgerens journal fra
fremgår blandt andet:

ved

Y

"...

Aktuelt

...

Er fortsat sygemeldt.

Meget generet af den dårlige hørelse på venstre øre. Har forsøgt HA-behandling via klinik i X, men får fugt i øregangen efter et par timers brug og kan ikke anvende apparatet. Har intermitterende tinnitus, som kan være generende når der er helt stille.

...

Konklusion:

Stort venstresidigt høretab, kan ikke anvende nuværende høreapparat pga. fugt i øregangen. Er meget generet af høretabet på venstre øre. Audiometrien i dag er usikker og skal gentages. Efter ny audiometri evt. henvisning til X til vurdering. Papirer fra Z skal rekvireres. Evt. CROS-løsning, men da patienten har svært ved at bruge høreapparatsprop i venstre øre pga. fugt, kan BAHA komme på tale.

..."

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, der er sålydende:

"Til støtte for den nedlagte påstand, gøres det gældende:

At Sagen ikke er ordentligt belyst, og derfor lider af en sådan mangel, at den bør hjemvises til fornyet behandling, dette underbygges, af den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring **bilag 9**, som efter sagsøgers opfattelse angiver at sagsøgers skade i venstre øre, ikke er stationær. Endvidere fremgår det af udtalelsen, at sagen er mangelfuldt oplyst, da der ikke foreligger en audiologisk speciallægeerklæring.

At Officialmaksimen gælder ved sagsøges behandling af sagen, og at denne ikke er fulgt tilstrækkeligt. Officialmaksimen kan også kaldes for myndighedens undersøgelsespligt, og inden for forvaltningsretten medfører denne, at en myndighed (som sagsøgte) selv har ansvaret for, at den af egen drift oplyser en sag tilstrækkeligt, før der træffes afgørelse.

At sagen ikke var oplyst tilstrækkeligt forinden der blev truffet afgørelse, og at dette er dokumenteret ved **bilag 9**, i form af at sagsøger ikke var stationær hvorfor der ikke burde være truffet endelig afgørelse. Endvidere nævner **bilag 9 og 10** at der forud for vurdering af mén, burde indhentes en speciallægeerklæring.

At sagsøges undladelse af at oplyse sagen korrekt i form af at afvente, og indhente de tilstrækkelige oplysninger, er en mangel ved afgørelsen, og at sagen derfor kan hjemvises til fornyet behandling.

At sagsøgte er opfordret til at træffe ny afgørelse om genoptagelse, og ved denne sag indhente yderligere oplysninger, men at sagsøgte har afvist dette den 26. januar 2018 i mail til Retten og sagsøger."

Sagsøgte har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, der er sålydende:

"Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det overordnet gældende, at ^A ikke har godtgjort et grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 31. marts 2016 (bilag 4).

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af specialkonsulenter ved afgørelserne og gennem behandlingen af et stort antal sager, har en særlig erfaring i at bedømme sager efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, og at der

derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Det bestrides, at afgørelsen skulle være mangelfuld eller at der i øvrigt skulle være grundlag for at hjemvise sagen til fornyet behandling.

Det er A der bærer bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Ad varigt mén

Det følger af erstatningsansvarslovens § 4, at der ydes godtgørelse for varigt mén som følge af en personskade under hensyntagen til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse. I praksis fastsættes det varige mén med udgangspunkt i Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende méntabel.

Ifølge pkt. A.6.2.1. i Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings méntabel kan méngraden fastsættes til 10 %, hvis der er sket et totalt høretab på ét øre. Der er intet anført i punktet om tinnitus.

Det bestrides, at A patientskade i form af et høretab på det indre venstre øre svarende til 20-40 dB og intermitterende tinnitus kan henføres under pkt. A.6.2.1 i den vejledende méntabel. A er således ikke påført et totalt høretab, men alene en hørenedsættelse svarende til 20-40 dB.

Patientskaden kan heller ikke henhøres under pkt. A.6.4.1.-2., hvorefter en hørenedsættelse i kombination med en stærkt generende og vedvarende tinnitus kan begrunde et varigt mén på 8 %.

A tinnitus er intermitterende og nævnes alene som generende, når der er helt stille eller ved stress, jf. journalnotat af 6. januar 2015 fra ved Y (bilag B, s. 1) og journalnotat af 20. februar 2015 (Bilag B, s. 3).

A har herefter ikke godtgjort, at hun har gener som følge af patientskaden i et sådant omfang, at hun er berettiget til yderligere godtgørelse for varigt mén end de allerede tilkendte 5 %.

Dette understøttes endvidere af, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ved vejledende udtalelse af 21. december 2017 (bilag 9) har vurderet A méngrad til *under 5 %*. Det er i udtalelsen bl.a. anført, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings audiologiske lægekonsulent vurderede, at høretabet på venstre øre skulle tilskrives sygdom i indre øre, og at der dermed ikke er tale om en følge af tidligere operationer, jf. herved også interne lægemark af 3. december 2017 (bilag 10).

Af lægemarket med lægekonsulentens vurdering (bilag 10) fremgår således, at

årsagen til, at situationen ikke er stationær er, at der synes at foreligge progressierende indreøretab på *begge* ører. Det fremgår, at dette må rubriceres som DLA typus incertus (hørenedsættelse af ukendt oprindelse, men med sikkerhed ikke forårsaget af udsættelse for støj), og at ”incertus” (incertus angiver, at høresygdommen er af ukendt årsag) på ingen af ørene kan tænkes at være en følge af operationerne.

Det faktum, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har anført, at tilstanden ikke er stationær er således underordnet, idet der vurderes at være tale om progressierende sygdom (grundlidelse) uden forbindelse til den anerkendte patientskade.

Ad erhvervsevnetab

Ifølge erstatningsansvarslovens § 5, har en skadelidt krav på erstatning for tab af erhvervsevne, hvis en persons skade har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet, skal der tages hensyn til skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling, genoptræning eller lignende.

Det følger af erstatningsansvarslovens § 5, stk. 3, at der ikke ydes erstatning, såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15 %.

A har ikke godtgjort et grundlag for, at hun ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover.

A har således ikke godtgjort et grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering af, at en patientskade i form af hørenedsættelse på det ene øre med intermitterende tinnitus efter en vis tilvænningsperiode, ikke vil være arbejdshindrende, og at patientskaden ikke i sig selv er egnet til at påvirke hendes fremtidige erhvervsevne i et sådant omfang, at hun ikke længere kan oppebære den væsentligt samme løn som før patientskaden.

A har endvidere ikke godtgjort et grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering af, at hendes fortsatte fravær på arbejdsmarkedet med overvejende sandsynlighed skyldes forhold, der ikke har noget med patientskaden at gøre, herunder navnlig hendes væsentlige behandlingskrævende psykiske gener, som ikke skyldes patientskaden.

Det bestrides endeligt som udokumenteret, at A hørehindring er markant, at hørehindringen hindrer hende i at indgå i frisørerhvervet, og at hun ikke kan kommunikere med kunder. Det bemærkes i den forbindelse, at hun som følge af patientskaden alene er påført en hørenedsættelse på det ene øre.

Ovenstående understøttes af, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i sin vejle-

dende udtalelse af 21. december 2017 (bilag 9) har vurderet A erhvervsevnetab i anledning af patientskaden til mindre end 15 % og i den forbindelse har anført, at *"hørenedsættelsen ikke i sig selv er af et sådant omfang, at den kan begrunde, at A skulle være udelukket fra at arbejde som frisør i samme omfang, som før hørenedsættelsen"*.

Det er i den forbindelse anført, at A udover patientskaden med hørenedsættelse på venstre øre, også har gener fra højre øre og betydelige psykiske gener."

Rettens begrundelse og afgørelse

Sagsøgerens påstand om sagens hjemvisning støtter sig dels på et anbringende om, at sagsøgte ikke burde have truffet afgørelse, idet tilstanden i sagsøgerens venstre øre ikke er stationær, dels på et anbringende om, at der forud for vurderingen af størrelsen af sagsøgerens varige mén burde have været indhentet en audiologisk speciallægeerklæring.

Efter retspraksis kan sagsøgtes vurderinger i sager om erstatning efter KEL kun tilsidesættes, hvis der foreligger et sikkert grundlag herfor.

Retten lægger Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse til grund, at sagsøgerens tilstand ikke er stationær, idet der synes at foreligge progredierende indreøretab på begge ører. Af det lægeark, der er udarbejdet af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings lægekonsulent, fremgår imidlertid, at dette ikke kan tænkes at være en følge af de operationer, sagsøgeren har undergået. Herefter lægger retten til grund, at den fortsatte udvikling i hendes høretab må tilskrives hendes grundlidelse og således ikke har betydning for den erstatning, hun kan tilkomme efter KEL.

Uanset, at sagsøgte ikke havde indhentet en audiologisk speciallægeerklæring, forinden afgørelsen blev truffet, finder retten det ikke godtgjort, at sagen har været utilstrækkeligt oplyst, eller at der i øvrigt er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes vurdering af sagsøgerens méngrad og erhvervsevnetab som følge af operationen den 25. oktober 2012.

Retten tager derfor sagsøgtes påstand om frifindelse til følge.

De nedenfor fastsatte sagsomkostninger skal dække sagsøgtes udgifter til advokatbistand under sagen. Beløbet er inkl. moms.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Inden 14 dage skal sagsøgeren, A betale sagsomkostninger til sagsøgte med 55.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8a.

Anne Rode

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Horsens, den 20. juni 2018.

Ditte Nørgaard, Retsassistent