



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 6. februar 2017 i sag nr. BS 3D-663/2016:

P

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 6. juni 2016 og vedrører størrelsen af P's
erhvervsevnetab efter en anerkendt patientskade.

P's påstand er, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal
dømmes til at anerkende, at sagsøgers erhvervsevnetab som følge af patient-
skaden efter behandlingen den 14. januar 2003 er 50%, subsidiært mindre,
dog mindst 25%.

Ankenævnet for Patienterstatningens påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Patientforsikringen traf i september 2008 afgørelse, hvorved P
fik anerkendt en patientskade. Der blev samtidig truffet afgørelse om
mengrad, der blev fastsat til 10%. I januar 2010 traf Patientforsikringen afgø-
relse om godtgørelse for svie og smerte og erstatning for transportudgifter
men afgjorde samtidig, at der ikke kunne ydes erstatning for tabt arbejdsfor-
tjeneste eller erhvervsevnetab. Denne afgørelse blev anket og stadfæstet af
Ankenævnet for Patienterstatningen i december 2010. Afgørelsen blev ind-
bragt for retten med påstand om, at det blev anerkendt, at P
var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

Den 10. december 2015 afsagde Retten i Helsingør dom, ifølge hvilken An-
kenævnet for Patienterstatningen blev tilpligtet at anerkende, at P
var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

Under forberedelsen af den pågældende sag blev P's sag fore-
lagt for Arbejdsskadestyrelsen, og retten lagde i dommen på baggrund af sty-
relsens udtalelse til grund, at P's øjengener havde nedsat hans
erhvervsevne med halvdelen. Retten lagde herefter til grund, at den del af er-

hvevsevnetabet på 50 % som følge af øjengenerne, der kunne henføres til den erstatningsberettigede skade, væsentligt oversteg 15 %. Som følge heraf var betingelserne for erstatning for erhvervsevnetab opfyldt.

Sagen blev herefter på ny vurderet i Ankenævnet for Patienterstatningen, der den 10. marts 2016 anerkendte, at P var påført et erhvervsevnetab som følge af patientskaden på 25%.

Det fremgår af afgørelsen, at ankenævnet vurderede, at skønsmæssigt halvdelen af erhvervsevnetabet kunne henføres til det nedsatte syn på højre øje, der skyldes behandlingsskaden.

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

Forklaring

P har forklaret, at han, til han var 18 år, arbejdede med sin far på landet. Han har ikke gået meget i skole og har, siden han kom til Danmark arbejdet som opvasker og derefter som pizzabager og i restaurant. Det er korrekt, at han har arbejdet i det omfang, der fremgår af bilag 14.

Han blev opereret i øjet i 2002, fordi han havde grå stær. Han var vant til på arbejdet at læse tallene og ikke navnet på ordren, men havde fået svært ved at genkende tallene. Han ønskede operationen for lettere at kunne læse tallene. Han havde ikke dengang smerter i øjnene. Han havde ingen problemer med varme inden operationen. Han har også først efter operationen fået problemer med smerter i hovedet. Han blev opereret 8 gange. Den ene gang virkede narkosen ikke, så han måtte bedøves med en meget lang nål direkte i øjet.

Hans gener idag består af en smerte i øjet som varer nogle sekunder. Det sker mange gange om ugen. Det er også, som om noget klistrer, og det er som om noget generer ham, men der kommer ingen tårer. Når det generer ham meget, bliver han irriteret, og så bliver han tør i munden. Han har ingen syn på højre øje, men kan se en skygge, når han holder hånden foran sit ansigt med ca. 15 cm's afstand. Det værste - værre end smerten - er, at han er bange for, at der står nogen ved siden af ham, så han er hyppigt nødt til at dreje sig. Han er derfor holdt op med at gå ud. Han var engang lige ved at komme op at slås med et kærestepar, fordi han tilfældigt ramte kvinden.

Varmefølsomheden mærker han en gang imellem. Det er en smerte, som hvis blodet ikke kan komme igennem øjet. Da han var hos lægen sidste gang, spurgte han til det. Lægen siger, det er normalt efter en operation og den dermed følgende stress. Det kan komme uprovokeret, men også på grund af sol, og han skal også altid anvende solbriller.

Han har ikke længere rygsmærter, efter at han fik indlæg. Hans problem er kun øjet og den store nål, de måtte bedøve ham med. Han ser hele tiden dette for sig, og han husker, hvordan han slog slangerne væk.

Under arbejdsprøvningerne forud for førtidspensionen skulle han et sted sætte nogle skruer sammen, men det kunne han ikke. Det fik ham til at blive irriteret og nervøs, og så blev det endnu sværere. Han arbejdede nok ca. 1 ½ time om dagen. Det var stressende og gjorde mere ondt.

Han ved ikke, hvad han skulle foretage sig, hvis han skulle arbejde nogle timer om dagen. Han kan ikke engang lave en salat mere. Han kan ikke forestille sig et chaufførjob, for han har kun 45% syn på venstre øje, og det skal være 60%, hvis han skal kunne køre.

Hans nuværende forhold er sådan, at han oftere bliver træt og falder i søvn, f.eks. hvis han ser på sin telefon. Han er bekymret for, om han fejler andet. Smerterne er ikke blevet bedre. Han tænker hele tiden på, hvad der sker på hans højre side. Han skal koncentrere sig meget om alting, f.eks. at tage et glas. Folk ser på ham og siger, at han ser godt ud.

Parternes synspunkter

P

har i stævningen gjort følgende gældende:

"Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet sagsøgers erhvervsevnetab som følge af patientskaden til 50%.

Arbejdsskadestyrelsen anfører, at sagsøgers øjengener nedsætter erhvervsevnen med skønsmæssigt halvdelen. Styrelsen vurderer hans erhvervsevnetab som følge af øjengenerne til skønsmæssigt 50%.

I den forbindelse gøres det gældende, at Arbejdsskadestyrelsen nøje har inddraget betydningen af rygschaden, dels i forhold til aktuelle gener og dels i forhold til det konstaterede erhvervsevnetab. Arbejdsskadestyrelsen anfører, at sagsøgers tidligere rygschade ikke har betydning for hans aktuelle erhvervsevnetab.

Det gøres i den forbindelse gældende, at sagsøger passede sit arbejde på fuld tid forud for patientskaden.

Det gøres desuden gældende, at Retslægerådet besvarelse bekræfter, at sagsøgers nedsatte syn og spor efter tidligere operationer på højre øje må anses for at være komplikationer til grå stær operationen i 2002.

Retslægerådet anfører endvidere, at sagsøgers smerter omkring højre øje kan har relation til behandlingsforløbet.

Det gøres gældende, at Retslægerådets udtalelse ikke på væsentlige punkter afviger fra Arbejdsskadestyrelsens vurdering.

Det gøres gældende, at sagsøgers gener ved højre øje, herunder de voldsomme smerter, kan henføres til patientskaden. Retslægerådet har ikke kunne verificere denne sammenhæng, men har heller ikke kunne afvise den.

Det gøres gældende, at sagsøgers gener fra patientskaden reelt udelukker ham fra at varetage et almindeligt ufaglært fysisk arbejde.

Det gøres desuden gældende, at dommen af 10. december 2015 fastslår, at den del af erhvervsevnetabet på 50% som følge af øjengenerne, der kan henføres til den erstatningsberettigende skade, væsentligt overstiger 15%. Dommen tager ikke stilling til den endelige størrelse på erhvervsevnetabet. Det gøres gældende, at sagsøgtets afgørelse af erhvervsevnetabet til 25% ikke "væsentligt overstiger 15%".

Endelig fremgår det af Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 29. oktober 2013, jf. det vedlagte, at min klients øjengener nedsætter erhvervsevnen med skønsmæssigt halvdelen. Styrelsen vurderer hans erhvervsevnetab som følge af øjengenerne til skønsmæssigt 50%."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit svarskrift gjort følgende gældende:

" Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtets afgørelse af 10. marts 2016 (bilag 7), hvorved sagsøgerens erhvervsevnetab som følge af den anerkendte patientskade er udmålt til 25 %.

Erstatninger efter dagældende patientforsikringslov udmåles efter reglerne i erstatningsansvarsloven, hvor det i § 5, stk. 1, hedder, at der tilkommer en skadelidt erstatning for tab af erhvervsevne, såfremt en persons skade har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Der tages i den forbindelse hensyn til skadelidtes muligheder for at skabe sig indtægt ved et sådant arbejde, som efter hans evner, uddannelse, alder og muligheder for omskoling med rimelighed kan forlanges af ham, jf. § 5, stk. 2.

Efter patientforsikringsloven ydes alene erstatning for følgerne af den anerkendte patientskade. Normale følger af grundsygdommen eller komplikationer, der må henføres til selve grundsygdommens forløb, dækkes ikke, ligesom følger af konkurrerende lidelser heller ikke dækkes.

Sagsøgte har ved sin afgørelse med rette fundet, at sagsøgeren på baggrund af sine samlede øjengener har et erhvervsevnetab på skønsmæssigt 50 %, og

at skønsmæssigt halvdelen af erhvervsevnetabet kan henføres til det nedsatte syn på højre øje, der skyldes behandlingsskaden.

Det bestrides, at funktionel blindhed på ét øje kan begrunde et erhvervsevnetab på mere end 25 %. Sagsøgeren vil således med skaden kunne varetage et ufaglært job, der ikke kræver fuldt syn og evne til at afstandsbedømme, og kan i den forbindelse anvende sin fortsatte evne til at køre bil.

Af Retslægerådets besvarelse i den tidligere sag mellem parterne (bilag 16) følger, at sagsøgers smerter omkring højre øje alene "kan" have relation til behandlingsforløbet. Sagsøgeren har derfor ikke løftet bevisbyrden for, at dette er tilfældet, og det er derfor en fejl, at Arbejdsskadestyrelsen har lagt årsagssammenhæng mellem smerterne og patientskaden til grund for sin vejledende udtalelse (bilag 15). At smerterne er årsag til en væsentlig del af sagsøgerens samlede erhvervsevnetab følger allerede af betegnelsen i stævningen af smerterne som "voldsomme".

Det kan ikke af Retten i Helsingørs dom af 10. december 2015 i den tidligere retssag mellem parterne udledes, at sagsøgerens samlede erhvervsevnetab er en følge af patientskaden. Det hedder tværtimod i dommens præmisser:

...retten [lægger] efter en konkret helhedsbedømmelse af sagens omstændigheder til grund, at den del af erhvervsevnetabet på 50 pct. som følge af øjengenerne, der kan henføres til den erstatningsberettigende skade, væsentligt overstiger 15 pct. (Min understregning).

Det bestrides i den forbindelse, at sagsøgte med en udmåling af erhvervsevnetab på 25 % ikke har efterlevet præmissen om, at tabet "væsentligt" overstiger 15 %. Forskellen på de to procentsatser er betydelig, ikke mindst i lyset af, at 25 % i modsætning til mindre end 15 % udløser erstatning.

Det fremgår endvidere af sagen, at sagsøgeren er førtidspensionist. Kriterierne for vurdering af, om arbejdsevnen er nedsat i en sådan grad, at der er grundlag for tildeling af førtidspension, er ikke fuldstændigt sammenfaldende med kriterierne for vurdering af erhvervsevne i erstatningsansvarslovens forstand, men det kan med en meget høj grad af sikkerhed lægges til grund, at en borger, som har 50 % erhvervsevne i behold, ikke vil blive tilkendt pension, da vedkommende i så fald må forventes at kunne blive selvforsørgende i støttet erhverv. Det gøres derfor gældende, at sagsøgeren nødvendigvis må have konkurrerende lidelser ved siden af patientskadens begrænsede følger.

Rettens begrundelse og afgørelse

Det ligger efter rettens dom af 10. december 2015 fast, at P var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

Det ligger endvidere efter Arbejdsskadestyrelsens erklæring af 29. oktober

2013 fast, at P's øjengener havde nedsat hans erhvervsevne med halvdelen.

Dette indebærer imidlertid ikke i sig selv, at erhvervsevnetabet på halvdelen fuldt ud var en følge af patientskaden. Retten har herved i den forbindelse lagt vægt på, at Retslægerådet ikke har kunnet verificere en sådan sammenhæng.

Som også anført i rettens dom af 10. december 2015 forudsætter erstatning for erhvervsevnetab, jf. dagældende patientforsikringslovs § 5, stk. 1 og erstatningsansvarslovens § 5, stk. 3, at erhvervsevnetabet var en følge af den erstatningsberettigede skade.

Ved afgørelsen af, hvilken del af P's erhvervsevnetab, der var en følge af patientskaden lægger retten vægt på, at P forud for den operation, der medførte en behandlingsskade, havde øjengener, hvilket var baggrunden for operationen. Han må endvidere som anført af Ankenævnet anses for at have gener i form af hovedpine og smerter omkring øjet strækkende sig op i panden, der ikke med overvejende sandsynlighed skyldes behandlingsskaden.

Under henvisning hertil finder retten ikke grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens skønsmæssige afgørelse, hvorved P's ; erhvervsevnetab som følge af patientskaden blev udmålt til 25%.

Som følge heraf frifindes Ankenævnet for Patienterstatningen.

Efter sagens forløb, udfald og værdi, der er parterne er anslået til 625.000 kr., betaler P sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen med 45.000 kr. inkl. moms til dækning af Ankenævnets udgifter til advokatbistand. Retten har ved fastsættelsen af omkostningerne tillige lagt vægt på, at der af parterne alene er udarbejdet henholdsvis stævning og svarskrift, og at hovedforhandlingen havde en varighed af ½ retsdag.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

P skal inden 14 dage betale 45.000 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Ulla Ingerslev
Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Helsingør, den 6. februar 2017.

Lenette Lykke Olsen, Kontorfuldmægtig