



RETEN I HERNING DOM

afsagt den 16. september 2022

Sag BS-8111/2021-HER

A
(advokat Charlotte Rosenberg Gransøe)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Ninna Thalund)

Denne afgørelse er truffet af dommer Agnete Skouv.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 25. februar 2021.

Sagen drejer sig om, hvorvidt der er tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 3. november 2020.

A har fremsat følgende påstand:

Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at der er grundlag for at genoptage A's sag til fornyet behandling, jf. erstatningsansvarslovens § 11.

Ankenævnet for Patienterstatningen har fremsat påstand om frifindelse og subsidiært: hjemvisning.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens §

Oplysningerne i sagen

Af afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatning af 3. november 2020 fremgår blandt andet:

" ...

Begrundelse for afgørelsen

En afsluttet sag om godtgørelse eller erstatning kan genoptages, hvis sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning. Det følger af § 11 i erstatningsansvarsloven.

Ankenævnet vurderer, at der ikke er grundlag for at genoptage behandlingen af sagen for at træffe afgørelse om yderligere erstatning og godtgørelse.

Oplysningerne i sagen har ikke ændret sig væsentligt i forhold til dem, der forelå, da Patientforsikringen traf afgørelse den 26. juni 2013.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Da A's sag om erstatning og godtgørelse for behandlingsskaden blev afsluttet ved afgørelsen af 26. juni 2013, henviste Patientforsikringen til, at Arbejdsskadestyrelsen ved fastsættelsen af det samlede varige mén vurderede det varige mén som følge af dropfoden til 15 procent. Desuden blev det ved afgørelsen bestemt, at A ikke var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden.

Herved lagde Patientforsikringen vægt på blandt andet, at A havde store gener fra ryggen, og at dette i sig selv medførte skånehensyn, samt at han havde smerter, der strålede ned i benet.

Oplysningen om, at A nu er tilkendt fleksjob, er ikke en væsentlig ændring i forhold til det, Patientforsikringen lagde til grund ved afgørelsen om erhvervsevnetab.

Det fremgår af de kommunale akter, herunder rehabiliteringsteamets indstilling, at A i juni 2016 blev uddannet bygningskonstruktør og efterfølgende har arbejdet som sådan, men at han den 10. december 2018 blev sygemeldt på grund af forøgede rygsmerter. A genoptog delvist arbejdet den 8. januar

2019, men blev opsagt pr. 1. juni 2019, dog således af han fortsatte i afklarende virksomheds praktik.

Videre fremgår det, at A i en periode arbejdede 15 timer om ugen, men oplevede mange smerter og et stort hvilebehov. Ved en arbejdstid på 10 timer ugentligt fandtes en fornuftig balance mellem arbejde og fritid.

Herudover fremgår det, at A's arbejdsevne vurderes at være væsentlig og varigt nedsat, og at der er lagt vægt på, at han lider af kroniske rygsmerter som medfører varig funktionsforringelse.

Ankenævnet bemærker, at dropfoden var medvirkende til behovet for revalidering til bygningskonstruktør, men der foreligger ikke dokumentation for, at dropfoden skulle være arbejdshindrende i forhold til arbejde som bygningskonstruktør. Videre bemærkes det, at dropfoden er uden sammenhæng med de tiltagende rygsmerter.

På denne baggrund vurderer ankenævnet, at det i det væsentlige er A's rygsmerter, der ligger til grund for tilkendelsen af fleksjob, og at i det omfang dropfoden er tillagt vægt ved tilkendelsen af fleksjob, udgør den kun en lille del af kommunens grundlag for at tilkende fleksjob.

Derfor finder ankenævnet, at oplysningerne i sagen har ikke ændret sig væsentligt i forhold til dem, der forelå, da Patientforsikringen traf afgørelse den 26. juni 2013, og der er således ikke grundlag for at Patienterstatningen skal genoptage sagen til fornyet behandling.

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 16. juni 2020.

..."

Forklaringer

A forklarede, at han arbejdede som tømrer forud for arbejdsulykken en årrække. Han blev opereret og fik en dropfod. Han kom tilbage som tømrer, men det kunne ikke lade sig gøre på grund af dropfoden. Det er også svært at køre bil. Han blev i 2013 revalideret til bygningskonstruktør. Han havde også smerter i ryggen på det tidspunkt. Han får mere ondt i ryggen for hvert skidt han tager. Dropfoden forværrer rygsmerterne, fordi foden hænger slapt ned og det giver et stød i ryggen, når foden rammer jorden. I 2014 blev han reopereret

og fik udskiftet en skrue i ryggen, men det hjalp. Han blev uddannet bygningskonstruktør i 2016, men det var svært for ham at komme rundt på en stor plads. Det var svært for ham på grund af dropfoden. I 2018-19 fik han en forværring af ryg generne. Dagligt tiltagende smerter, når han gik rundt på pladsen, som han mener skyldes dropfoden. Foreholdt, at der på ekstrakten side 294 står, at han var holdt op med at bruge dropfodsskinen. Det er rigtigt, men han undlod kun at bruge skinen, når han var på arbejde, fordi skinnerne knækkede for ham. Han måtte stoppe med at arbejde. Det var svært for ham at komme rundt på byggepladsen. Han kunne ingenting, når han kom hjem fra arbejde. Hvis han sidder ned, begynder det hele at stikke og prikke, og det føles som om han går igennem gulvet. Hans fod falder i søvn. Skånehensyn med vekslende arbejdsstillinger og nedsat arbejdstid hænger sammen med hans dropfod. Han er fuldstændigt drænet for energi efter to timers arbejde. Han er meget ked af, at han ikke kan arbejde mere. Han bliver træt i sin krop og har mange smerter. Ryggen og dropfoden hænger sammen i relation til smerterne. Han får voldsomme stød igennem ryggen, når han går på grund dropfoden og har føleforstyrrelserne i benet og foden. Han har voldsomme krampeanfald i ben og fod som varer op til 30 minutter. Han får medicin på grund af ledsmerter i ben og fod. Medicinen virker ikke sløvende på ham. Han har færre muskler i højre fod. Hans venstre ben ligner et almindeligt mandeben og hans højre ben ligner benet på et barn i fjerde klasse. Hvis han ikke havde fået dropfod, så tror han, at stadig ville kunne arbejde som tømrer eller bygningskonstruktør. De seneste år har han ikke arbejdet. Han er i gang med at søge førtidspension.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført: "...

ANBRINGENDER:

Det gøres gældende, at der er tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 3. november 2020 (bilag 1), hvor ankenævnet vurderede, at oplysningerne i sagen ikke har ændret sig væsentligt i forhold til dem, der forelå, da Patienterstatningen traf afgørelse den 26. juni 2013, selvom A efterfølgende er tilkendt fleksjob.

I den forbindelse gøres det gældende, at betingelserne for at genoptage sagen efter erstatningsansvarslovens § 11 er opfyldt, idet oplysningen om, at A nu er tilkendt fleksjob, er en væsentlig ændring i forhold til det, Patienterstatningen lagde til grund ved afgørelsen om erhvervsevnetab (bilag 4), da A på dette tidspunkt var under uddannelse (revalidering) til bygningskonstruktør.

A blev tilkendt fleksjob pr. 18. december 2019, hvor der blev lagt vægt på rehabiliteringsteamets indstilling (bilag 2), hvoraf det fremgår, at

A er kendt med diskusprolaps i lænden opstået i forbindelse med arbejdsskade som tømmer i 2011. Det fremgår desuden, at han i forbindelse med operation har udviklet dropfod, som han fortsat har.

Det gøres gældende, at de skånehensyn, der er angivet i indstillingen, nemlig daglig nedsat arbejdstid, restitutionsdag onsdag, undgå tunge løft/akavede arbejdsstillinger og behov for afvekslende arbejdsstillinger mellem gå, stå og sidde, relaterer sig både til ryggen og dropfoden.

Det gøres gældende, at det kan lægges til grund, at dropfoden anses for at være en følgetilstand/komplikation til A rygproblematik, der samlet set bidrager til, at A ikke længere er i stand til at arbejde i samme omfang som før skaden. Det fremgår konsekvent af de kommunale akter, at årsagen til A nedsatte arbejdsevne er rygproblemerne, herunder også dropfoden.

Det gøres herefter gældende, at når kommunen anfører "ryggener" som årsagen til, at A ikke kan arbejde som før skaden, så er dropfoden indeholdt i denne definition, da drop-foden er en følge til rygproblematikken. Det gøres gældende, at dropfoden var medvirkende årsag til, at A måtte revalideres, og at han ikke har kunnet fortsætte sit arbejde som bygningskonstruktør på fuld tid.

A's ryg gener var således remitteret i oktober 2015, hvorimod der beskrives fortsatte gener fra dropfoden (bilag 3, side 68).

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har ved afgørelse af 16. juli 2012 vurderet, at det varige mén som følge af dropfoden udgør 15 % (bilag 5). Der er således tale om et ganske betydeligt mén, som er erhvervshindrende i alle erhverv.

A dropfod hindrer ham således i høj grad i at arbejde. Foden hænger, hvilket gør det svært for ham at klare sit arbejde. Han får rigtig mange stød ved brug af foden, som giver smerter. Det er A's opfattelse, at han ville have klaret sig arbejdsmæssigt, hvis ikke han havde sin dropfod.

Det fremgår også af bilag 2, side 67, at hans gangfunktion er påvirket, og at højre fod efter en hel arbejdsdag "falder mere i stød mod jorden ved gang". Ved vurderingen i virksomhedspraktikken fremgår det af bilag 2, side 68, at A har væsentlige fysiske gener, idet han er opereret for diskusprolaps, har fået stivgørende rygoperation og har dropfod.

Det gøres gældende, at dropfoden er medvirkende årsag til, at A er tilkendt fleksjob.

Der er således sket ændringer i A erhvervsmæssige forhold, efter at Patienterstatningen traf afgørelse om afvisning af erstatning for tab af er-

hvervsevne den 26. juni 2013, hvorfor sagen skal genoptages med henblik på at vurdere, hvorvidt A som følge af patientskaden har lidt et tab af erhvervsevne, eftersom det har vist sig, at A ikke har kunnet arbejde på normale vilkår som bygningskonstruktør.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført:

" ...

ARGUMENTATION OG ANBRINGENDER

2.1 Prøvelse af ankenævnets afgørelse

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelser af 3. november 2020 (bilag 1) og 30. juni 2021 (bilag 7).

Ankenævnet er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter KEL, da ankenævnet består af medlemmer med juridisk og lægevidenskabelig baggrund, og da ankenævnet behandler et stort antal sager. Ankenævnet har derved opbygget en betydelig erfaring med at udøve det nødvendige skøn i sager som denne, der involverer både retlige og lægevidenskabelige vurderinger. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det er A, der har bevisbyrden. Der er ikke under sagen fremlagt sådanne oplysninger, som kan danne grundlag for en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse.

A har derfor ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

2.2 Den konkrete sag

2.2.1 Frifindelsespåstanden

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelser af 3. november 2020 (bilag 1) og 30. juni 2021 (bilag 7).

A har bevisbyrden for, at betingelserne for genoptagelse er opfyldt, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

Efter lov om erstatningsansvar § 11, stk. 1, kan en afsluttet sag om godtgørelse og erstatning genoptages, hvis sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.

Ankenævnet har med rette vurderet, at de faktiske omstændigheder i sagen ikke har ændret sig væsentligt i forhold til dem, der forelå, da Patienterstatningen traf afgørelse den 26. juni 2013 (bilag 4).

A har begrundet sin anmodning om genoptagelse med, at han er blevet tilkendt fleksjob. Under nærværende retssag har A endvidere anmodet om genoptagelse som følge af, at han blev opsagt fra sit fleksjob, og at han efterfølgende ikke har fundet et nyt job.

Ankenævnet har med rette vurderet, at den anerkendte behandlingsskade i form af dropfod ikke er årsag til hverken tilkendelse af fleksjob eller den efterfølgende opsigelse fra fleksjobbet.

Da A's sag om erstatning og godtgørelse for behandlingsskaden blev afsluttet ved afgørelsen af 26. juni 2013 (bilag 4), henviste Patientforsikringen til, at Arbejdsskadestyrelsen ved fastsættelsen af det samlede varige mén vurderede det varige mén som følge af dropfoden til 15 %. Desuden blev det ved afgørelsen bestemt, at A ikke var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden.

Herved lagde Patientforsikringen bl.a. vægt på, at A havde store gener fra ryggen, og at dette i sig selv medførte skånehensyn, samt at han havde smerter, der strålede ned i benet.

Ankenævnet har derfor med rette vurderet, at oplysningen om, at A efterfølgende blev tilkendt fleksjob, ikke er en væsentlig ændring i forhold til det, som Patientforsikringen lagde til grund ved afgørelsen om erhvervsevnetab.

Det fremgår af de kommunale akter, herunder rehabiliteringsteamets indstilling (bilag 2), at A i juni 2016 blev uddannet bygningskonstruktør og efterfølgende har arbejdet som sådan, men at han 10. december 2018 blev sygemeldt på grund af forøgede rygsmerter. A genoptog delvist arbejdet den 8. januar 2019, men blev opsagt pr. 1. juni 2019, dog således af han fortsatte i afklarende virksomhedspraktik.

Videre fremgår det, at A i en periode arbejdede 15 timer om ugen, men oplevede mange smerter og et stort hvilebehov. Ved en arbejdstid på 10 timer ugentligt fandtes en fornuftig balance mellem arbejde og fritid.

Herudover fremgår det af rehabiliteringsteamets indstilling (bilag 2), at A's arbejdssevne vurderes at være væsentligt og varigt nedsat, og at der er lagt vægt på, at han lider af kroniske rygsmerter, som medfører varig funktionsforringelse. Ankenævnet har lagt vægt på, at dropfoden var medvirkende til behovet for revalidering til bygningskonstruktør, men der foreligger ikke dokumentation for, at dropfoden skulle være arbejdshindrende i forhold til arbejde som bygningskonstruktør. Ankenævnet har desuden vurderet, at dropfoden er uden sammenhæng med de tiltagende rygsmerter.

På denne baggrund har ankenævnet med rette vurderet, at det i det væsentlige er A's rygsmerter, der ligger til grund for tilkendelsen af fleksjob, og at i det omfang dropfoden er tillagt vægt ved tilkendelsen af fleksjob, udgør den kun en mindre del af kommunens grundlag for at tilkende fleksjob.

Ankenævnet har således med rette vurderet, at dropfoden ikke er årsag til, at A er tilkendt fleksjob. A har til støtte for sin anmodning om genoptagelse endvidere henvist til, at han er blevet opsagt fra sit fleksjob, og at han efterfølgende ikke har fundet et nyt job.

Ankenævnet har med rette vurderet, at den anerkendte behandlingsskade i form af dropfod efter ankenævnets vurdering ikke er årsag til opsigelsen. Ankenævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at det fremgår af opsigelsen (bilag F), at A blev opsagt på grund af arbejdsmangel.

Samlet gøres det gældende, at oplysningerne i sagen ikke har ændret sig væsentligt i forhold til dem, der forelå, da Patientforsikringen traf afgørelse den 26. juni 2013 (bilag 4).

A har således ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelser af 3. november 2020 (bilag 1) og 30. juni 2021 (bilag 7) med afslag på anmodningerne om genoptagelse.

2.2.2 Hjemvisningspåstanden

Da ankenævnet ved sine afgørelser af 3. november 2020 (bilag 1) og 30. juni 2021 (bilag 7) fandt, at der ikke var grundlag for at genoptage sagen, har ankenævnet i sagens natur ikke forholdt sig til størrelsen af en eventuel erstatning. Såfremt retten måtte finde, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelser, betyder det derfor, at sagen skal hjemvises til fornyet behandling, herunder stillingtagen til udmåling af evt. erstatning.

...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Efter erstatningsansvarslovens § 11 's ordlyd og forarbejder og som fastslået i retspraksis, jf., herved Ugeskrift for Retsvæsen 2014, side 3792, omfatter muligheden for genoptagelse tilfælde, hvor ændringerne i det faktiske grundlag for den tidligere afgørelse vedrører skadelidtes helbred og erhvervsevne, men også hvor ændringerne vedrører skadelidtes faktiske muligheder for at bestride et job, og dermed bevirker, at skadelidte ikke kan bevare sin tilknytning til arbejdsmarkedet.

Da A ved den tidligere afgørelse forventede at kunne omskoles til bygningskonstruktør og derefter at kunne arbejde på almindelige vilkår, men i dag er visiteret til et fleksjob og mulig førtidspension, idet han trods skånehensyn ikke kunne honorere de krav, der blev stillet i hans job, er

hans faktiske forhold væsentligt ændrede i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.

A lider af såvel en rygskaade, der ikke er en del af denne sag og af en behandlingsskade, dropfoden, der er den relevante skade i denne sag. Der er kun grundlag for at genoptage sagen, såfremt behandlingsskaden har medført ændringerne i det faktiske grundlag for den tidligere afgørelse.

Ankenævnet har lagt til grund, at dropfoden var medvirkende til behovet for revalidering til bygningskonstruktør, men anført, at der foreligger ikke dokumentation for, at dropfoden skulle være arbejdshindrende i forhold til arbejde som bygningskonstruktør. Ankenævnet har desuden vurderet, at dropfoden er uden sammenhæng med de tiltagende rygsmerter.

Der foreligger fortsat ikke dokumentation for, at dropfoden er arbejdshindrende i forhold til arbejdet som bygningskonstruktør og heller ikke for, at dropfoden har sammenhæng med de tiltagende rygsmerter.

Retten finder som anført af ankenævnet, at skal foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

På denne baggrund har A ikke løftet bevisbyrden for, at ankenævnets afgørelse skal tilsidesættes, og retten tager derfor Ankenævnets frifindelsespåstand til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 75.000 kr. Udgiften til advokat er tillagt moms, da Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 75.000 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke (klage over) dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære (klage over) denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Du kan kun anke dommen, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan du kun kære omkostningsafgørelsen, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er **4 uger** fra dommens dato. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden **4 uger**.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er **2 uger** fra dommens dato. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden **2 uger**.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen.

Hvis du søger om tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indlevere

ansøgningen på minretssag.dk.

Du kan læse mere på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 16-09-2022 kl. 10:17

Modtagere: Sagsøger A, Advokat (H) Charlotte Rosenberg Gransøe, Sagsøgte
Ankenævnet for Patienterstatningen