



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 6. oktober 2010 i sag nr. BS 1-1436/2008:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskaftet 43, 2.
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren har krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste som følge af en anerkendt patientskade.

Sagsøgeren, **A** har påstået, at sagsøgte skal anerkende, at sagsøgeren er berettiget til 264.605,40 kr., eller subsidært et mindre beløb efter rettens skøn, med renter efter EAL § 16 fra den 11. september 2009.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Den 24. juni 2005 fik sagsøgeren under en operation mod en diskusprolaps i lænderyggen en skade i form af nerverodsbeskadigelse, der medførte, at hun fik en højresidig dropfod.

Sagsøgeren anmeldte skaden til Patientforsikringen, hvorfra sagsøgeren ved afgørelse af 30. november 2006 blev tilkendt erstatning på 137.500 kr. Der blev dog ikke tilkendt sagsøgeren erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller godtgørelse for erhvervsevnetab. Denne afgørelse blev påklaget til Patientskadeankenævnet.

Ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 19. december 2007 blev Patientforsikringens afgørelse af 30. november 2006 tiltrådt.

Der er i afgørelsen blandt andet anført:

"...

Sagsfremstilling:

Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 30. november 2006, hvoraf følgende fremgår:

"...

A havde gennem længere tid haft ondt i højre ben og blev fra november 2004 behandlet hos fysio- og ergoterapeuterne på **B** Sygehus. Hun opnåede dog ingen effekt af den konservative behandling.

Den 15. marts 2005 blev der foretaget en MR-scanning af lænderyggen på **B** Sygehus, som viste en discusprolaps svarende til L4/L5 (ved lændområdet), uden nogen tegn på nerverodspåvirkning.

Den 24. juni 2005 blev **A** opereret for diskusprolapsen. Det fremgår af oplysningerne, at man under operationen i et forsøg på at fjerne prolapsen med en hage fik revet en nerverod (nerverodsfilamenter) over. Efter operationen havde hun smerter i højre fod, og man fandt, at hun havde en dropfod. Hun startede efterfølgende i genoptræning.

Ved kontrol den 19. oktober 2005 klagede **A** over vedvarende lænderygsmarter med udstråling til højre ben. Herudover havde hun fortsat en dropfod og brugte skinne.

I anmeldelseskemaet til Patientforsikringen den 28. juni 2005 har **A** oplyst, at hun søger erstatning for nervebeskadigelse med dropfod til følge. Hun beskriver desuden, at hun grundet dropfoden er gangbesværet.
..."

I forbindelse med hændelsesforløbet ønsker nævnet at tilføje, at **A** havde været selvstændig dagplejer i 4 år. Hun blev sygemeldt den 25. oktober 2004 og er ikke siden vendt tilbage til arbejdsmarkedet.

I perioden fra den 5. maj 2006 til den 1. juli 2006 var **A** i praktik ved **C**. Hun mente dog, at det var spild af tid, idet hun ofte sad og ventede på at få hjælp.

Patientskadeankenævnet har den 3. december 2007 modtaget de nyeste sociale akter fra **D** Kommune."

I begrundelsen for afgørelsen er vedrørende tabt arbejdsfortjeneste anført:

"...

Ved vurderingen har Patientskadeankenævnet lagt vægt på, at **A** efter skadens indtræden fortsat har haft svære rygsmarter, både i lænden og i brystryggen. Nævnet finder, at **A** ikke ville have været vendt tilbage til sit hidtidige arbejde, selvom patientskaden ikke var sket, idet rygsmarterne vurderes som erhvervshindrende i jobbet som dagplejemor.

Det er endvidere ikke sandsynliggjort, at **A** ville have opnået anden ansættelse under sygemeldingen, såfremt patientskaden ikke var indtrådt.

På denne baggrund vurderer Patientskadeankenævnet, at **A** ...

ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste."

Vedrørende tab af erhvervsevne er i afgørelsen anført:

"...

*Ved vurderingen af erhvervsevnetabet har Patientskadeankenævnet lagt vægt på, at **A** de seneste 4 år inden sygdommeldingen arbejdede som privat dagplejemor.*

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at hun blev sygemeldt 8 måneder inden operationen, og at hun efter operationen ikke er vendt tilbage til sit hidtidige arbejde.

*Nævnet har desuden lagt vægt på, at **A** i dag har gener fra dropfoden. Endvidere har hun konkurrerende lidelser i form af diabetes, astmatisk bronkitis, nedsat funktion og kraft over højre knæ, rygsmerter samt depression. Smerterne i ryggen udgår fra operationsstedet i lænden og fra den nyopdagede gibbusdannelse i brystryggen. Det bemærkes, at Patientskadeankenævnet finder, at gibbusdannelsen i brystryggen ikke, hverken direkte eller indirekte, kan tilskrives patientskaden.*

*Endelig fremgår det af ressourceprofil fra **D** Kommune, at der er varige skånehensyn overfor fysisk belastende arbejde, meget gående og stående arbejde, løft og lignende, der kan have indflydelse på ryg, knæ og fod.*

*Patientskadeankenævnet vurderer, at **A** ikke kan vende tilbage til sit hidtidige arbejde som dagplejemor. Nævnet finder dog, at dette ikke alene kan tilskrives patientskaden. Det er endvidere nævnets vurdering, at der som følge af de konkurrerende ville have været skånehensyn i samme omfang som aktuelt, såfremt patientskaden ikke var indtrådt.*

*På denne baggrund finder nævnet, at **A** ville være trådt ud af arbejdsmarkedet på samme tidspunkt som det skete og ikke senere være vendt tilbage på ordinære vilkår, uanset om patientskaden var indtrådt.*

*Patientskadeankenævnet vurderer således at **A's** erhvervsevnetab til mindre end 15 procent."*

Afgørelsen blev indbragt for retten i Aalborg den 19. juni 2008 med påstand om, at sagsøgte skulle anerkende, at sagsøgeren havde krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste samt godtgørelse for erhvervsevnetab på 15 %.

I forbindelse med sagens behandling her, har sagen været forelagt for Arbejdsskadestyrelsen vedrørende erhvervsevnetabet, som ved vejledende udtalelse af 11. august 2009 har vurderet, at erhvervsevnetabet som følge af patientskaden er på 35 %.

Patientskadeankenævnet besluttede herefter, at A¹ sag skulle genoptages.

Patientskadeankenævnet traf den 22. oktober 2009 afgørelse om, at Patientskadeankenævnets afgørelse af 19. december 2007 skulle ændres, idet det anerkendtes, at sagsøgeren var påført et erhvervsevnetab på 35 %.

Sagsøgte har herefter taget bekræftende til genmæle over for sagsøgerens påstand om, at sagsøgeren blev påført et erhvervsevnetab som følge af patientskaden, og sagen drejer sig herefter kun om, hvorvidt sagsøgeren er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 24. september 2005 til 11. august 2009.

Sagsøgeren blev tilkendt førtidspension med virkning fra 1. januar 2009.

Forklaringer

A har forklaret, at hun har haft forskellige jobs på fabrikker, i børnehaver og som rengøringsassistent hos kommunen, inden hun i 2000 startede som dagplejemor. Hun havde dette job, som hun var meget glad for, indtil oktober 2004, hvor hun blev sygemeldt på grund af rygsmerter samt smerter ned i højre ben. Sagsøgeren blev tilknyttet reumatologisk afdeling og fik nogle øvelser, hun skulle lave. Da det ikke var tilstrækkeligt, blev hun indstillet til en operation. Hun fik ikke at vide, hvorlænge hun kunne forvente at være sygemeldt efter operationen, men hun forventede selv, der var tale om ca. 3 måneders sygemelding. Hun havde forældre, der ventede på, at hun startede op som dagplejer igen.

Ved operationen pådrog hun sig dropfoden, der gør, at hun har en dårlig balance, og at benet fra knæet og ned er beskadiget. Med medicin kan hun til tider være smertefri i ryggen, og disse lændesmerter kan hun godt abstrahere fra. Men benet gør altid ondt. Når hun sidder, kan hun ikke få tilstrækkelig gennemstrømning til benet, og foden bliver større og større. Før fik hun kun gigtmedicin og panodil, men nu er hun nødt til at tage et morfinpræparat, gabapentin og panodil, m.v. Hun er først blevet tilknyttet smerteklinikken efter operationen.

Hun har været i virksomhedspraktik på E, men har ikke kunnet holde til det kontorarbejde, hun blev sat til. Hun kunne ikke holde til at sidde længe nok, og et hæve- /sænkebord og afprøvning af forskellige kontorstole var ikke nok til at afhjælpe problemet. Alene taxaturen havde hun svært ved at holde til. Hun kan nu ikke selv køre bil, men hun har ansøgt om en handicapbil. Hun kan kun gå omkring med en rollator, også derhjemme hvor hun er afhængig af at kunne støtte sig.

Sagsøgeren har altid været overvægtig og haft sukkersyge i 12 år, men det har aldrig været et problem for hende at arbejde. Hun har aldrig ønsket at skulle på førtidspension som 41-årig.

10

henset til førtidspensioneringen. Sagsøgte har således fastholdt og uddybet de anbringender, der fremgår af sagsøgtes påstandsdokument, hvori der er anført:

"Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 19. december 2007 (bilag 2), hvor Patientskadeankenævnet fandt, at A ikke var berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at Patientskadeankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager efter patientforsikringsloven, herunder udmåling af erstatning efter patientforsikringsloven, og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. A har ikke ført bevis herfor.

Der er ikke under retssagen fremkommet nye oplysninger i forhold til grundlaget for Patientskadeankenævnets afgørelse, og der er derfor ikke fra A's side tilvejebragt et grundlag for at rejse tvivl om rigtigheden af Patientskadeankenævnets afgørelse.

Patientskadeankenævnet har ved sin afgørelse lagt vægt på, at A var blevet påført en skade i form af en læderet rod på L5-niveau i forbindelse med operationen den 24. juni 2005, og at dette har medført en patientskade i form af en højresidig dropfod grad II.

For så vidt angår afslaget på tabt arbejdsfortjeneste i henhold til erstatningsansvarslovens § 2 har Patientskadeankenævnet med rette lagt vægt på, at A før operationen i juni 2005 havde været sygemeldt siden oktober 2004 på grund af rygproblemer, og at hun efter skadens indtræden fortsat havde svære rygmerter både i lænd og bryst/ryg.

Nævnet vurderede derfor, at A ikke ville vende tilbage til sit hidtidige arbejde, selv om patientskaden ikke var indtrådt, idet rygmerterne, som ikke kunne henføres til den anerkendte patientskade, vurderedes som erhvervshindrende i jobbet som dagplejemor.

Nævnet fandt det endvidere ikke sandsynliggjort, at A ville have opnået anden ansættelse under sygemelding, såfremt patientskaden ikke var indtrådt.

På den baggrund har nævnet med rette vurderet, at A ikke var berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Patientskadeankenævnet gør gældende, at for det tilfælde, at retten måtte finde, at A er berettiget til tabt arbejdsfortjeneste, kan der maksimalt ydes tabt arbejdsfortjeneste frem til 1. januar 2009, hvor A

blev tilkendt førtidspension.

Dette støttes på, at det på det tidspunkt har været muligt at skønne over
A's fremtidige erhvervsevne.

For det tilfælde at retten måtte finde, at A i et eller andet omfang er berettiget til tabt arbejdsfortjeneste, kan Patientskadeankenævnet foreløbigt anerkende opgørelsesmetoden."

Rettens begrundelse og afgørelse

Retten må lægge til grund, at sagsøgeren blev sygemeldt 8 måneder forud for operationen i juni 2004 på grund af rygproblemer i form af en diskusprolaps i lænderyggen, og at hun efter patientskadens indtræden fortsat havde svære rygsmerter både i lænd og brystryggen. Endvidere havde hun øvrige konkurrerende lidelser. Sagsøgeren har ikke efter bevisførelsen sandsynliggjort, at hun ville have været i stand til at genoptage sit arbejde som dagplejer eller påtage sig anden beskæftigelse, hvis patientskaden ikke var indtrådt. Herefter finder retten, at sagsøgeren ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Som følge heraf tages sagsøgtes påstand om fritindelse til følge.

Sagsøgeren har oprindelig påstået, at sagsøgte skal anerkende, at sagsøgeren ved skaden blev påført erhvervsevnetab på 15 %. Denne påstand er ikke efterfølgende ændret, og sagsøgte har under sagen taget bekræftende til genmæle heroverfor. Sagsøgeren har derfor vundet denne del af sagen. Retten finder herefter, at sagsøgte, jf. retsplejelovens § 313, stk. 1, skal betale sagsomkostninger til sagsøgeren i forhold til det vundne beløb med 60.250 kr. Heraf udgør retsafgiften, 4.000 kr., og udgiften til gebyr til Arbejdsskadestyrelsen, 7.000 kr., som det efter det opnåede resultat pålægges sagsøgeren at erstatte fuldt ud. De skønnede rimelige udgifter til sagsøgerens advokatbistand er fastsat efter sagens værdi og forløb, herunder forberedelsens omfang, til 49.250 kr. inkl. moms.

Thi kendes for ret:

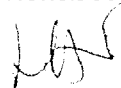
Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, fritindes.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal inden 14 dage til sagsøgeren, A, betale sagens omkostninger med 60.250 kr.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8a.

Lene Holm Trøst
dommerfuldmægtig

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Aalborg, den 6. oktober 2010.



Lene Holm Trøst, dommerfuldmægtig