

Ø.L.D. af 30. januar 2006. Sag: I. afd., nr. B-122-05

(A. F. Wehner, Henrik Bitsch og Karen Hald (kst.))

A

(adv. Henrik Ravnild)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradv. v/ adv. Kim Holst)

Erstatningsret: Patientskade – Afvisning – Patientskedeforsikringsloven § 16

Søgsmål mod Patientskadeankenævnet afvist fra retten, idet den nedlagte påstand vedrørte et spørgsmål om méngraden efter en anerkendt patientskade, hvorom patientforsikringens afgørelse i sin tid ikke

var påklaget til ankenævnet. Således som påstanden var formuleret, var landsretten afskåret fra at tage særskilt stilling til et andet tvistepunkt vedrørende erhvervsevnetab.

Østre Landsrets dom

Under denne sag, der er anlagt den 11. januar 2005, har sagsøgeren, A, påstået sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtet at anerkende, at A's méngrad fastsættes til minimum 15%, hvorefter Patientskadeankenævnet pålægges at beregne en godtgørelse/erstatning for erhvervsevnetab og i øvrigt revurdere be-
regningerne for varigt mén.

Patientskadeankenævnet har påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagens omstændigheder

Den 12. oktober 2001 fik A på Rigshospitalet foretaget en operation på højre øje. Journalen er i tiden efter operationen blandt andet tilført følgende:

“31 10 01

...

Visus med sten. hul: Enkelte i 6/12.

...

05 11 01

...

Dagens visus: 1/36, 6/24 med sten. hul.

...

21 11 01

...

Visus: 6/36, 6/24 med sten. hul.

...”

Der opstod efterfølgende komplikationer, og Patientforsikringen anerkendte den 21. maj 2003, at A var påført en behandlingsskade i form af synsfeltskade med deraf følgende nedsat syn på højre øje, og at skaden var omfattet af lov om patientforsikring. Patientforsikringen fandt endvidere, at A foreløbig var berettiget til 36.880 kr. i godtgørelse og erstatning efter loven med renter fra skadedatoen for henholdsvis godtgørelse for svie og smerte samt varigt mén.

Om beregning af godtgørelse for varigt mén og erstatning for erhvervsevnetab hedder det i afgørelsen:

“Godtgørelse for varigt mén

Patientforsikringen har fastsat Deres varige mén som følge af behandlingsskaden til en méngrad på 8%.

Der er ved fastsættelsen af méngraden lagt vægt på, at De har stort set ophævet syn på højre øje, mens synsstyrke på venstre øje udgør 6/12 og nogle gange 6/9. Disse synsstyrker udgør ifølge Arbejdsskadestyrelsens méntabel et varigt mén på 20%. Patientforsikringen har samtidig lagt til grund, at De ved et ukompliceret forløb på højre øje kunne have opnået en synsstyrke på maksimalt 6/36, hvorfor De ifølge Arbejdsskadestyrelsens méntabel under alle omstændigheder ville have haft et varigt mén for så vidt angår Deres syn på 12%. De er alene berettiget til godtgørelse for varigt mén svarende til den del, som kan relateres til behandlingsskaden.

...

Erhvervsevnetab

Patientforsikringen kan ikke på det foreliggende grundlag vurdere, om De er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.

Patientforsikringen skal derfor anmode Dem om foranledige vedlagte Arbejdsgivererklæring udfyldt af Deres arbejdsgiver og returnere den hertil.

...”

A indsendte efterfølgende yderligere oplysninger til Patientforsikringen, som herefter den 14. oktober 2003 traf afgørelse om, at A ikke var berettiget til yderligere godtgørelse og erstatning efter lov om patientforsikring. Som begrundelse herfor anførtes blandt andet:

“Erhvervsevnetab

Patientforsikringen har vurderet, at Deres erhvervsevne er nedsat med mindre end 15% som følge af Deres behandlingsskade.

Det fremgår af oplysningerne i den fremsendte arbejdsgivererklæring, at De ikke har været sygemeldt efter den 22. januar 2001, hvilket er før behandlingsskadens indtræden. Det fremgår endvidere af oplysningerne fra Dem, at De overgik til efterløn, da De fyldte 60 år, og at dette var led i aftale mellem Dem og Deres arbejdsgiver, idet De ifølge oplysninger fra kommunen ikke kunne forvente at blive tilkendt førtidspension. De oplyser samtidig, at De efter skaden ikke kunne se til det præcisionsarbejde og EDB-arbejde, som Deres arbejde bestod af.

Patientforsikringen har ved sin vurdering lagt vægt på, at De under alle omstændigheder ville have haft væsentligt nedsat syn [på] højre øje, selvom behandlingsskaden ikke var indtrådt, og De ville derfor med overvejende sandsynlighed have haft visse samsynsproblemer på grund af den store synsforinkel mellem øjnene. Patientforsikringen har endvidere lagt vægt på, at De på stationærtidspunktet havde normalt syn på ét øje, og at der derfor principielt set ikke har været hindringer i relation til at udføre arbejde i normalt omfang, idet De under alle omstændigheder skulle have undertrykt synet på det højre øje, selvom behandlingsskaden ikke var sket. Patientforsikringen har endelig lagt vægt på, at De ifølge oplysningerne i arbejdsgivererklæringen også efter behandlingsskaden har arbejdet i sædvanligt omfang og til sædvanlig løn.

Patientforsikringen finder under disse omstændigheder ikke, at en eventuelt tidligere overgang til efterløn med overvejende sandsynlighed kan tilskrives behandlingsskaden men snarere må tilskrives Deres mangeårige

synsgener med trykproblemer, hornhindeproblemer og synsnedsættelse på højre øje.

De ses derfor ikke at have haft et fremtidigt indtægts-tab som følge af behandlingsskaden, og De er således ikke berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne. ...”

Ved brev af 4. november 2003 indbragte A denne afgørelse for Patientskadeankenævnet, som den 12. juli 2004 traf afgørelse i sagen. Afgørelsen lyder blandt andet således:

“...

Afgørelse

Patientforsikringens afgørelse af 14. oktober 2003 tiltrædes.

Denne afgørelse kan indbringes for landsretten inden seks måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Landsretten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Begrundelse for afgørelsen:

Det tiltrædes, at der er erstatningsgrundlag i patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1.

Efter patientforsikringslovens 5, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Om de påklagede erstatningsposter bemærkes følgende:

...

Har en personskade, efter at skadelidtes helbredstilstand er blevet stationær, medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, tilkommer der skadelidte erstatning for tab af erhvervsevne, idet der dog ikke ydes erstatning, såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15%, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

Patientskadeankenævnet finder, at Deres erhvervsevne som følge af patientskaden ikke er nedsat med 15% eller derover, hvorfor der ikke tilkommer Dem erstatning for tab af erhvervsevne.

Nævnet har lagt til grund, at synsstyrken på Deres højre øje før hornhindetransplantation var 1/60, og at synsstyrken på stationærtidspunktet den 7. marts 2002 var 0,5/36. Der er således ikke sket nogen betydende ændring i synsstyrken på øjet. Derimod er der sket en voldsom indsnævring af synsfeltet, som var normalt før hornhindetransplantationen. En ændring af Deres erhvervsevne skal derfor relatere sig til konsekvenserne af en indsnævring af synsfeltet på det ene øje, hvilket normalt kun har den følge, at der er et lidt større blindt område helt perifert på den side, som svarer til øjet med på-

virket synsfelt. Under normale omstændigheder vil en indsnævring af synsfeltet ikke have nogen konsekvenser for samsynsfunktionen, for så vidt angår detaljesynet, f.eks. placering af hætte på tusch, kanyle på sprøjte etc. Disse funktioner vil overvejende relatere sig til det skarpe syn, som vurderes ved måling af synsstyrken, der i Deres tilfælde ikke er ændret af betydning.

Sagsfremstilling:

Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 21. maj 2003:

“De gennemgik i 1997 og 1992 grå stær operationer på begge øjne, og i 1983 blev De opereret for nethinde løsning på højre øje, i hvilken forbindelse man iværksatte behandling med Ultracortenol (steroid), og den 10. oktober 1983 kunne man konstatere tryk på 30-32 mmHg. Den 7. november 1983 afsluttede man behandlingen med Ultracortenol, idet man fandt, at disse formentlig var medvirkende til det forhøjede tryk i højre øje. De udviklede efterfølgende sekundær grøn stær.

Den 13. juni 2001 blev De henvist til Rigshospitalet på grund af synsreduktion de senere år på højre øje. Man kunne ved undersøgelse konstatere højresidig synsstyrke på 6/24 samt begyndende de-kompensation af hornhinden. Man fandt ikke, at der på det foreliggende grundlag var indikation for hornhindetransplantation, hvorfor man primært ville behandle med øjendråber.

Man så Dem igen den 25. juni 2001, hvor øjendråberne ikke havde haft effekt på højre øje. Der kunne samtidig konstateres højresidig synsstyrke på 1/60, og man fandt derfor, at man måtte forsøge med hornhindetransplantation, idet der var de samme symptomer på venstre side.

Den 12. oktober 2001 udførte man således højresidig hornhindetransplantation. Operationen forløb umiddelbart ukompliceret. Man iværksatte efterfølgende behandling med Ultracortenol-øjendråber og antiglaukomatøsbehandling (mod grøn stær) med Glau-pax.

De kunne atter udskrives den 15. oktober 2001, hvor der var tryk på 15/17 mmHg og klart hornhindetransplantat.

Man så Dem igen den 11. oktober 2001, hvor der var naturligt tryk i øjet, klart transplantat og synsstyrke på 1/36.

Den 22. oktober 2001 fandtes forhøjet tryk i øjet, og der sås en skarpt udstandset abrasio (afskrabning på hornhinden) mellem suturslyngerne. Man så Dem igen 2 dage senere, hvor abrasioen var stort set ophelet. Det var vanskeligt at udføre trykmåling, men trykket fandtes ved berøring naturligt.

Den 31. oktober 2001 mødte De akut, fordi De var lidt bekymret for situationen. Der var klart transplantat og reaktionsløst kammer, ligesom trykket fandtes naturligt. Man fandt dog tegn på en lidt bleg papil (synsnervens udtrædelsessted på nethinden).

Man kunne den 5. november 2001 konstatere synsstyrke på 1/36, som var bedret til 6/36 den 21. november 2001.

Den 20. december 2001 mødte De til ny kontrol, hvor der kun var synsstyrke på 1/36. De oplyste endvidere, at det var mørkt midt i synet. Man fandt klart hornhindetransplantat, men forhøjet tryk i øjet, som lå omkring 40 mmHg. Man fik endvidere indtryk af kraftigt ødem (væskeophobning) i centrumregionen, ligesom papillen fandtes lidt bleg og ekskaveret (utydelig). Ultralyds skanning viste træk på glaslegemet ind mod centrumregionen. Man udførte endelig kampimetri (synsfeltundersøgelse), som viste indskrænket synsfelt. Man mente, at synsfelts-indskrænkningerne kunne tilskrives grøn stær og var af ældre dato, ligesom den akutte synsreduktion kunne tilskrives ødemet.

Der var i den følgende tid vigende synsstyrke på højre øje, selvom der var normalt tryk i øjet. Man mente dog, at årsagen til synsreduktionen måtte være absolut grøn stær, hvorfor man iværksatte medicinsk behandling, og den 5. februar 2002 udførte man laserbehandling.

Den 7. marts 2002 fandtes uændret synsstyrke på 0,5/36.

I juli 2002 kunne man observere synsstyrke svarende til registrering af håndbevægelser på højre øje. ...”

A har for landsretten fremlagt en udtalelse afgivet af overlæge K.E. Sørensen den 9. december 2004, som blandt andet lyder således:

“Pt. er opereret af undertegnede 12.10.2001. Den bedst mulige synsstyrke der er journaliseret er foretaget 21.11.2001, med en synsstyrke på 6/36, stigende til 6/24 med anvendelse af et stenopæisk hul.

Den forventede skitse herfra, uden tab af synsfeltet og det centrale syn, må således siges at være en ganske antagelig synsstyrke. Min erfaring på dette område siger mig at vi kunne forvente mindst 6/24 efter en evt. fjernelse af suturerne fra transplantatet og en optisk genopretning af synsmuligheden, med optiske hjælpemidler og/eller kirurgisk behandling af faconen på transplantatet. Set ud fra denne synsvinkel finder jeg det egentligt et lidt pessimistisk udgangspunkt at sige, at synsstyrken maksimalt kunne være blevet 6/36. Personligt ville jeg

forvente mindst 6/24. Hvorvidt dette har afgørende betydning for sagsbehandlingen, skal jeg ikke udtale mig om. Angående patientens synsfelt må vi sige at det nu er borte, der foreligger en synsfeltsundersøgelse fra februar '94, der egentlig er ganske pæn og nydelig. Min konklusion er derfor, at såvel synsfelt som synsstyrke er svundet på det hø. øje i efteråret 2001.

..."

Af Arbejdsskadestyrelsens tabel vedrørende øjenmén i procent fremgår blandt andet, at en synsbrøk på 6/9 eller 6/12 på venstre øje kombineret med manglende syn på højre øje giver en méngrad på 20%. En synsbrøk på 6/9 eller 6/12 på venstre øje kombineret med en synsbrøk på 6/36 på højre øje giver en méngrad på 12%. En synsbrøk på 6/9 eller 6/12 på venstre øje kombineret med en synsbrøk på 6/24 på højre øje giver en méngrad på 10%. En synsbrøk på 6/15, 6/12 eller bedre på højre øje giver en méngrad på højst 5%.

Parternes procedure

A har gjort gældende, at den af Patientforsikringen og Patientankenævnet truffe afgørelse hviler på et subjektivt skøn over en forventet synsstyrke efter en optimal operation, uden at Patientforsikringen på noget tidspunkt reelt har stillet spørgsmål til den udførende læge om, hvilke forventninger han måtte have haft til operationen. Disse forventninger foreligger nu på tryk, hvorfor Patientforsikringen må genoptage sagsbehandlingen. Kort efter operationen, den 31. oktober 2001, blev synsstyrken på højre øje målt til 6/12. Hvis det således lægges til grund, at synsstyrken på højre øje ved et optimalt forløb kunne være blevet 6/12, har behandlingsskaden medført en højere méngrad end 15%.

Over for Patientskadeankenævnets afvisningspåstand har A gjort gældende, at Patientskadeankenævnet er rette sagsøgte, idet Patientforsikringen først i afgørelsen af 14. oktober 2003 har fastslået, at A's erhvervsevne var nedsat med mindre end 15% som følge af behandlingsskaden. Det er den samme beregning, der ligger til grund for udregning af méngrad og erhvervsevnetab. Patientskadeankenævnet har i sin afgørelse af 12. juli 2004 stadfæstet, at méngraden var mindre end 15%. Under alle omstændigheder kan sagen ikke afvises for så vidt angår den del af A's påstand, der vedrører erhvervsevnetabet, som ubestridt er omfattet af afgørelsen af 12. juli 2004.

Patientskadeankenævnet har til støtte for afvisningspåstanden gjort gældende, at A er afskåret fra at få påkendt spørgsmålet om godtgørelse for varigt mén ved landsretten, da det ifølge patientforsikringslovens § 16, stk. 1, alene er Patientskadeankenævnets afgørelser og ikke Patientforsikringens afgørelser, der kan indbringes for landsretten. Det er således en betingelse for sagens indbringelse for landsretten, at den administrative rekurs er udnyttet, jf. også Vestre Landsrets dom af 4. juni 2002 gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2002, side 2285. Da A ikke har indbragt Patientforsikringens afgørelse vedrørende godtgørelse for varigt mén for Patientskadeankenævnet, er hun afskåret fra at indbringe spørgsmålet for domstolene. Det bemærkes i øvrigt, at klage over Patientforsikringens afgørelser ifølge patientforsikringslovens § 15, stk. 2, skal indbringes for Patientskadeankenævnet inden tre måneder efter, at klageren har fået meddelelse om afgørelsen.

Til støtte for frifindelsespåstanden har Patientskadeankenævnet gjort gældende, at Patientskadeankenævnet ikke har truffet nogen afgørelse om det spørgsmål, som er indeholdt i A's påstand. Patient-skadeankenævnet er derfor ikke rette sagsøgte.

Landsrettens begrundelse og resultat

Ved afgørelsen af 21. maj 2003 fastsatte Patientforsikringen A's méngrad til 8% og tilkendte på grundlag heraf A en mén godtgørelse på 27.520 kr. Ved samme afgørelse udtalte Patientforsikringen, at man ikke på det foreliggende grundlag kunne vurdere, om A var berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne. Denne afgørelse blev ikke indbragt for Patientskadeankenævnet.

Ved afgørelsen af 14. oktober 2003 fandt Patientforsikringen, at A ikke var berettiget til yderligere godtgørelse og erstatning, herunder for erhvervsevnetab. Denne afgørelse blev indbragt for Patientskadeankenævnet, der ved afgørelsen af 12. juli 2004 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse af 14. oktober 2003.

A's påstand for landsretten indebærer pligt for Patientskadeankenævnet til at tage stilling til spørgsmålet om méngrad og på grundlag heraf revurdere spørgsmålet om erhvervsevnetab. A har imidlertid ikke udnyttet den administrative rekurs vedrørende spørgsmålet om méngrad, hvilket efter lov om patientforsikring § 16, stk. 1, er en betingelse for at indbringe spørgsmålet for landsretten. Som påstanden er formuleret, er landsretten ikke i stand til særskilt at tage stilling til den del af påstanden, der vedrører

erhvervsevnetabet. Landsretten tager derfor Patient-skadeankenævnets afvisningspåstand til følge.

Thi kendes for ret:
Denne sag afvises.

Sagsøgeren, A, skal til sagsøgte, Patientskadeankenævnet, betale 10.000 kr. til dækning af advokatudgifter.

Det idømte skal betales inden 14 dage.