

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 1. december 2009 af Østre Landsrets 7. afdeling
(landsdommeme K. Wiingaard, Talevski og Annette Dam Ryt-Hansen (kst.)).

7. afd. nr. B-2789-04:

T

(advokat Erik Bo Rasmussen, besk.)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten

ved advokat Mikkel Holm Nielsen)

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 30. september 2004, vedrører spørgsmålet om fastsættelse af stationærtidspunkt og godtgørelse for varigt mén i forbindelse med en patientskade.

Sagsøgeren, T har nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at hendes méngrad efter erstatningsansvarslovens § 4 fastsættes til principalt 25%, subsidiært en efter rettens skøn lavere procentsats, dog ikke under 18%, at stationærtidspunktet for patientskaden fastsættes til 23. august 2005, subsidiært et tidligere tidspunkt, og at Patientskadeankenævnets afgørelse af 30. marts 2004 ændres i overensstemmelse hermed.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse, subsidiært hjemvisning.

T har fri proces og retshjælpsforsikring med maksimum 100.000 kr.

Sagsfremstilling

Den 27. maj 2000 luftede T sin hund. Da hunden pludselig trak i snoren, vred hun om på højre fod.

Samme dag blev hun indbragt til A hospital. Ved røntgenoptagelse fandt man, at hun havde et brud på cirka 12 cm over ankelleds-niveau (PU 4). Ved operation samme dag satte man bruddet sammen med skinner og skruer. Hun fik herefter gips på benet og skulle gå uden støtte i 6 uger. Den 30. maj 2000 blev der på ny taget røntgenbillede af anklen. Da hun var til kontrol den 6. juli 2000, fik hun taget et røntgenbillede af underbenet, som viste let øget afstand medialt i anklen og sparsom knogledamelse. Af røntgenbilledet fremgik også, at den nederste skrue, syndesmoseskruen, havde løsnet sig. Den 21. juli 2000 fik hun fjernet syndesmoseskruen.

Ultimo september 2000 fik hun på B Sygehus taget endnu et røntgenbillede af fod og underben, der viste, at der fortsat var manglende heling af bruddet på den nederste del af lægbenet. Der blev desuden konstateret ledscred.

Den 13. februar 2001 var hun til afsluttende ambulant kontrol på A hospital.

Hun havde efter det oplyste en enkeltulykkesforsikring hos forsikring . På foranledning af forsikringsselskabet blev hun den 4. april 2001 undersøgt af overlæge O fra . I hans erklæring af 17. april 2001 er det anført, at tilstanden er stationær.

Arbejdsskadestyrelsen afgav den 28. maj 2002 en udtalelse om méngraden i henhold til § 66 i den dagældende lov om sikring mod følger af arbejdsskade. Af udtalelsen, som var baseret på blandt andet overlæge O's erklæring, fremgår, at Styrelsens ortopædkirurgiske og neurologiske speciallægekonsulenter deltog i sagens behandling. I udtalelsen er anført blandt andet:

"Ved objektiv undersøgelse er fundet fejlstilling af højre bagfod og tåstand er ikke muligt på højre fod, der er ømhed om begge ankelknogler og henover forreste ledspalte og der er fortykkelse af ledkapsel og seneskeder. Bevægeligheden i højre fod er nedsat og der er føleforstyrrelser på fodryggen og tæerne og berøring udløser smertende føleforstyrrelser. Højre ankel er hævet og der er atrofi af underbenet. Gangen er haltende med to krykkestokke. Ved røntgenundersøgelse den 21. december 2001 er konstateret slidgigt i knæ og hofter."

Af udtalelsens begrundelse fremgår blandt andet:

"Vi har lagt vægt på, at T har følger efter højresidigt fodledsbrud med manglende heling, fejlstilling, nedsat bevægelighed og svind af underbensmuskulaturen, smerter og kompromitteret gangdistance. Med udgangspunkt i styrelsens vejledende mængdetabel er mængden derfor skønsmæssigt fastsat til 15 procent. Menfastsættelsen er sket i overensstemmelse med styrelsens praksis i lignende sager.

Vi har hertil givet et tillæg på cirka 3 procent for føleforstyrrelser efter kvæstelsen af fodleddet."

Arbejdsskadestyrelsen fastsatte herefter den samlede mængde for følgerne efter ulykkestilfældet til 18%. forsikring skrev den 4. juni 2002, at man ville udbetale erstatning i overensstemmelse hermed.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 28. maj 2003 blev T anset for at være påført en efter den dagældende patientforsikringslovs § 2, stk. 1, nr. 1, erstatningsberettigende skade. Den erstatningsberettigende skade bestod i følger efter en ikke-tilstrækkelig efterbehandling af brud i højre fod/ankel i forbindelse med behandlingen på

A-hospital den 6. juli 2000. Det var Patientforsikringens vurdering, at en optimal behandling ville have tilsagt, at røntgenundersøgelsen den 6. juli 2000 havde givet anledning til overvejelser om re-operation eller som minimum en tættere radiologisk kontrol, efter at vægtbæring blev øget, og syndesmoseskruen blev fjernet. Det blev bemærket, at den øvrige behandling, herunder operationen den 27. maj 2000 med fastgørelse af bruddet, var i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Patientforsikringen vurderede på grundlag af de lægelige oplysninger i sagen, at T's tilstand var stationær den 13. februar 2001. Der blev lagt vægt på, at hun den 13. februar 2001 var til ambulant vurdering på A-hospital og blev afsluttet denne dag. Godtgørelse for svie og smerte blev fastsat til 170 dage af 80 kr., svarende til

den tid, hun fik forlænget sin oppegående sygeperiode. Der skete fradrag for en periode på tre måneder, der svarede til, hvad et forventet normalt forløb efter et tilsvarende brud ville være. Godtgørelsen for svie og smerte udgjorde 13.600 kr. Patientforsikringen fastsatte hendes varige mén som følge af behandlingsskaden til 5%, hvilket indebar en mén godtgørelse på 11.637,50 kr. efter nedsættelse med 30% grundet alder.

Patientskadeankenævnet ændrede ved afgørelse af 30. marts 2004 Patientforsikringens afgørelse, idet merménet blev fastsat til 10%. I øvrigt blev Patientforsikringens afgørelse tiltrådt, både med hensyn til tidspunktet for behandlingsskaden, stationærtidspunktet og udmålingen af godtgørelse for svie og smerte. Godtgørelsen for varigt mén blev nedsat med 30%, da T på tidspunktet for behandlingsskaden var 65 år. Hun var derved i godtgørelse for varigt mén berettiget til yderligere 11.637,50 kr. samt renter. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

”Stationærtidspunktet for en skadelidts helbredstilstand er det tidspunkt, hvor det må antages, at den skadelidtes helbredstilstand ikke selv med yderligere relevant behandling vil blive væsentligt forbedret. Patientankenævnet kan tiltræde, at Patientforsikringen i T’s tilfælde har fastsat stationærtidspunktet til den 13. februar 2001. Nævnet har herved lagt vægt på, at der ikke foreligger oplysninger, som giver anledning til at antage, at T’s tilstand efter den 13. februar 2001 er væsentligt forbedret. Nævnet finder det i den forbindelse irrelevant, at det var T selv, som foranledigede kontrolbesøget den 13. februar 2001.

...

Patientankenævnet finder, at T som følge af patientskaden er påført et varigt mén på 10 procent. Nævnet har herved lagt vægt på, at T har meget begrænset gangdistance med to krykkestokke, hævelsestendens samt konstante smerter, som kræver smertestillende medicin. På denne baggrund vurderer nævnet, at det samlede mén udgør 15 procent, og ménet som følge af patientskaden skønsmæssigt udgør to tredjedele svarende til 10 procent.”

T blev den 1. november 2004 tilset på C-hospital. I ambulantepikrisen konkluderes det, at der var grundlag for at overveje operation, enten i form af alloplastik eller artrodese. Der blev givet skriftlig og mundtlig information om begge former for operation. Hun blev informeret om, at der var cirka et års ventetid.

I skrivelse af 20. juni 2005 fandt Patientskadeankenævnet, at der ikke var grundlag for at genoptage behandlingen af sagen, for så vidt angår den fastsatte méngrad. Af skrivelsen fremgår blandt andet:

"I forbindelse med sagens forberedelse har De ved brev af 13. april 2005 til Kammeradvokaten fremsendt kopi af resultatet af en MR-scanning foretaget den 12. marts 2005 på _____ idet De har gjort gældende, at T's _____ helbredstilstand er blevet væsentligt forværret. De har i den forbindelse henvist til, at det fremgår af scanningsvaret, at der er to åbne læsioner i knoglerne, og at flere ledbånd ikke er vokset sammen, herunder på den indvendige side af fodledet.

...

Ifølge erstatningsansvarslovens § 11 kan en afsluttet sag om godtgørelse for varigt mén eller erstatning for erhvervsevnetab genoptages på skadelidtes begæring, hvis der indtræder uforudsete ændringer i skadelidtes helbredstilstand, således at skadelidtes méngrad eller erhvervsevnetab må antages at være væsentlig højere end først antaget.

Nævnet finder, at der ikke er indtrådt en sådan forværring af T's _____ helbredstilstand, at der er grundlag for at genoptage behandlingen af sagen for så vidt angår den tilkendte méngrad.

Nævnet har herved lagt vægt på, at T's _____ samlede mén i forbindelse med behandlingen af sagen på nævnets møde den 24. februar 2004 blev vurderet til 15%. På baggrund af det af Dem fremsendte resultat af MR-scanningen den 12. marts 2005 findes T's _____ samlede mén fortsat at udgøre 15%, svarende til følgerne af et stift fodled i ret vinkel eller let spidsfod, jf. Arbejds-skadestyrelsens méntabel af 1. januar 2004.

Der findes således ikke at være indtrådt en sådan uforudset ændring i T's _____ helbredstilstand, at der er grundlag for at genoptage behandlingen af hendes sag for så vidt angår den tilkendte méngrad."

Den 6. juli 2005 blev T _____ efter henvisning tilset på _____ D Hospital, _____. Det fremgår af journalen, at der ved undersøgelsen blev konstateret en svær artrose tilstand med valgus stilling i fodleddet. Da der var indikation for ankelalloplastik, blev hun skrevet op til denne operation. Den 23. august 2005 blev protesedelen indsat i ankelleddet ved en operation på _____ D Hospital. Hun var indlagt i perioden fra den 23. til den 26. august 2005. Af en såkaldt "Egen kopi" af journalen fremgår, at hun var indlagt i afdelingen til behandling af slidgigt i højre ankel, samt at det postoperative forløb var ukompliceret. Postoperativt var bevægeligheden i anklen øget fra 0-25 grader til 10 grader dorsalt og 45 grader plantart, og latusstillingen af anklen var rettet op.

Af journalen fra D Hospital fremgår endvidere, at T ved tre måneders kontrol den 30. november 2005 var smertefri i anklen. Ligeledes var de tidligere smerter i knæ og hofte forsvundet. Hun var lidt plaget af hævelse af underben og fod.

På foranledning af T's advokat afgav overlæge H , den 6. januar 2006 en erklæring om hendes operative og efterfølgende forløb, hvoraf blandt andet fremgår:

"Hvad angår fremtiden er det nødvendigt fortsat at træne underbenets muskulatur og ankels bevægelighed sådan som De er instrueret i. Efter flere års nedsat brug af musklerne, dels på grund af mekaniske forhold i ankelleddet, og dels på grund af smerter, samt de 4 uger i "gips", tager det erfaringsmæssigt ca. 1 år at opnå en tilstrækkelig god muskelfunktion til at også hævelsestendensen mindskes. Et kunstigt led bliver aldrig som et normalt led, men skal sikre en væsentlig grad af smertelindring og et dagligt rimeligt funktionsniveau."

Retslægerådet har under sagen afgivet to erklæringer. Den første erklæring er afgivet den 17. marts 2008. Af denne erklæring fremgår blandt andet:

"Spørgsmål 2.

Uanset besvarelsen af spørgsmål 1 bedes Retslægerådet oplyse, om resultatet af røntgenundersøgelsen den 30. maj 2000 burde have givet anledning til overvejelser om reoperation.

Der hersker uenighed blandt de voterende, således at to af de voterende finder, at røntgenoptagelse af 30.05.00 viser, at ankelleddet ikke er anatomisk på plads. Dette burde have medført yderligere radiologisk udredning med henblik på en inkongruens i ankelleddet. Først på dette tidspunkt kunne man tage stilling til en eventuel re-operation.

En voterende () vurderer, at resultatet af røntgenundersøgelse den 30.05.00 ikke burde have givet anledning til overvejelse om reoperation.

Spørgsmål 3.

Retslægerådet anmodes om at vurdere, om, og i givet fald på hvilket tidspunkt, der var indikation for en reoperation i form af enten en alloplastik eller en stivgørende operation.

Indikationen for en reoperation afhænger af mange forskellige ting, som må holdes sammen. I aktuelle sag finder Retslægerådet, at røntgenbilledene fra den 06.07.00 burde medføre overvejelser om den videre behandling.

...

Spørgsmål 7.

Uanset Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 6 bedes Retslægerådet oplyse, om sagsøgeren i forbindelse med den afsluttende ambulante kontrol den 13. februar 2001 burde være orienteret om og anbefalet et operativt indgreb i form af alloplastik eller stivgørende operation af højre ankelled.

Fodleddets beskaffenhed taget i betragtning, ville det være naturligt at orientere om de mulige behandlinger på det anførte tidspunkt.

...

Spørgsmål A.

Var der efter røntgenundersøgelsen ved A hospital den 30. maj 2000 indikation for 1) en re-operation, 2) nærmere undersøgelser eller 3) anden behandling?

Der er uenighed blandt de voterende, idet to af de voterende () udtaler:

Efter gennemgang af røntgenundersøgelsen af 30.05.00 var der indikation for at tilbyde denne patient re-operation for at sikre de bedste anatomiske muligheder for ophealing (leddets normalstilling) og for at minimere risikoen for udvikling af posttraumatisk slidgigt i ankelledet.

En af de voterende () finder ikke, at der var indikation for yderligere tiltag.

Spørgsmål B.

Besvares spørgsmål A benægtende bedes oplyst, om der før den 6. juli 2000 var indikation for 1) en re-operation, 2) nærmere undersøgelser eller 3) anden behandling?

I henhold til de foreliggende sagsakter: Nej.

Spørgsmål C.

Var der efter resultatet af røntgenundersøgelsen den 6. juli 2000 indikation for 1) en reoperation, 2) nærmere undersøgelser eller 3) anden behandling?

Retslægerådet vurderer, at yderligere operativ behandling iværksat den 06.07.00 kun ville have ringe udsigt til succes, idet bruskskaderne i fodledet på dette tidspunkt formentlig var irreversible.

Spørgsmål D.

I hvilket omfang må sagsøgers gener antages at hidrøre fra sædvanlige følger af et brud af den pågældende rype, henholdsvis følgerne af den anerkendte patientskade?

Retslægerådet vurderer, at grndlidelsen "PE4 – luksationsmalleolfraktur" er hovedårsagen til sagsøgers efterfølgende gener.

Spørgsmål E.

Hvor ofte er brud af den pågældende type ledsaget af komplikationer for patienter, uagtet at operation samt efterfølgende behandling er udført efter anerkendte metoder?

Op imod 50%, meget alvorlig slidgigtudvikling hos mere end 15%.”

T var til ambulant undersøgelse på A . hospital den 10. oktober 2008. Af epikrisen fremgår blandt andet:

”Aktuelle. Patienten som igennem årene har fået tiltagende smerter i begge hofler, specielt højre. Var egentlig indstillet til operation på E Sygehus, men valgte dog at sige det fra, da hun tidligere har haft uheldigt forløb med den ene ankel, som er opereret af flere omgange. Patienten har også haft tiltagende smerter i ryggen og har bl.a. gået til kiropraktor og også gået til genoptræning flere gange uden overbevisende effekt.

Hovedproblemet er, at patienten har svært ved at bukke sig. Kan ikke stå ret længe. Har også svært ved at lave øvelser, da patientens balance er dårlig. Der er tidligere lavet røntgen af ryggen, som har vist skoliose, ellers angiveligt upå-
faldende.

...

Behandlingsplan:

Konklusion og plan: Patientens gener stammer primært fra artrose og den overbelastning, patienten angiveligt har haft på grund af aflastning af højre ankel gennem mange år.

Der er talt en del omkring rygtræning og vigtigheden af motion, samt at patienten lytter til kroppen. Hvorvidt hun skal genhenvises med henblik på hofteoperation, må patienten tale med egen læge om.”

Retslægerådets anden erklæring er afgivet den 4. juni 2009. Af denne erklæring fremgår blandt andet:

”Spørgsmål F.

I Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 er det anført, at 2. voterende finder, at røntgenoptagelserne den 30. maj 2000 viste, at ankelledet ikke var anatomisk på plads, og at dette burde have medført yderligere radiologisk udredning, idet det først på dette tidspunkt kunne afgøres, om der skulle foretages en eventuel reoperation.

Ved besvarelsen af A har de samme voterende endvidere anført, at der efter gennemgang af røntgenundersøgelsen af 30. maj 2000 var indikation for, at tilbyde sagsøgeren reoperation for at sikre de bedste anatomiske muligheder for ophealing og for at minimere risikoen for udvikling af posttraumatisk slidgigt i ankelledet.

Retslægerådet bedes oplyse, om der på baggrund af røntgenundersøgelsen den 30. maj 2000 kun var indikation for yderligere radiologisk udredning med henblik på efterfølgende at tage stilling til en eventuel reoperation eller om røntgenundersøgelsen af 30. maj 2000 i selv selv gav indikation for at tilbyde reoperation.

Der er ikke enighed blandt de voterende om besvarelsen:

To af rådets voterende () vil svare således:

Røntgenundersøgelsen den 30.05.00 burde give anledning til overvejelser om tilbud om reoperation som følge af, at afstanden mellem den indvendige ankelkno og rullebenet er noget for stor. Imidlertid har rådet ikke det andet ankelled til sammenligning. Røntgenundersøgelsen den 06.07.00 viser imidlertid, at afstanden mellem den indvendige ankelknos lednære side og rullebenet er klart forøget. Efter de to voterendes opfattelse burde man på dette tidspunkt have tilbudt patienten en reoperation.

Den 3. voterende () vil svare således:

At man ikke på dette tidspunkt skulle have tilbudt re-operation og henviser til tidligere svar på spørgsmålene 2 og A.

Den sidste voterende () har alene vurderet det billeddiagnostiske materiale.

Spørgsmål G.

Retslægerådet blev i spørgsmål 3 anmodet om at vurdere, hvornår der var indikation for en reoperation i form af enten en alloplastik eller en stivgørende operation. Heroverfor har Retslægerådet bl.a. svaret, at røntgenbillederne fra den 6. juli 2000 burde medføre overvejelser om den videre behandling.

I spørgsmål C har Retslægerådet videre svaret, at yderligere operativ behandling iværksat den 6. juli 2000 kun ville have haft ringe udsigt til succes, idet bruskskaderne i fodleddet på dette tidspunkt formentlig var irreversible.

Retslægerådet bedes uddybe besvarelsen af spørgsmål 3 og spørgsmål C og herunder oplyse, hvilken behandling der fra den 6. juli 2000 kunne anses for relevant.

Spørgsmålet er generelt. Retslægerådet tilkendegiver med svaret på spørgsmål 3 og spørgsmål C, at rådet ikke finder indikation for operativ behandling, eller at operativ behandling ville have tvivlsomme udsigter og betydelig risiko for alvorlige komplikationer på dette tidspunkt i forløbet (06.07.07).

...

Spørgsmål 1.1.

Retslægerådet har som svar på spørgsmål 1 anført, at røntgenundersøgelserne den 27. maj 2000 og den 30. maj 2000 viser identiske forhold.

Retslægerådet blev bedt om at sammenligne røntgenundersøgelserne den 6. juli 2000 og den 30. maj 2000.

...

Sammenlignet med røntgenfotos den 30.05.00 viser fotos den 06.07.00 breddeøgning af fodledsgaflen med forskydning af springbensknoglen i gaflen (subluksation).

Spørgsmål 6.1.

...

Finder Retslægerådet, at status vedrørende højre ankel ved den afsluttende ambulante kontrol den 13. februar 2001 var af en sådan art, at optimal lægelig behandling på dette tidspunkt ville være enten alloplastik eller stivgørende operation?

Der er ved afslutningen den 13.02.01 ikke indikation hverken for alloplastik eller en stivgørende operation. Indikationen for disse indgreb vil være tiltagende fejlstilling, stærke smerter og en svært nedsat gangfunktion. Det er således for tidligt 8 måneder efter en operation at foretage en re-operation i form af en alloplastik eller en stivgørelse. Ud fra speciallægeerklæringeme er der heller ikke indikation for dette på det daværende tidspunkt.

Spørgsmål 6.2.

Sagsøgeren fik på D Hospital den 23. august 2005 indopereret et kunstigt højre ankelled.

Ved en benægtende besvarelse af spørgsmål 6.1 bedes Retslægerådet oplyse, herunder på baggrund af de lægelige akter vedrørende sagsøgeren for perioden fra den afsluttende ambulante kontrol den 13. februar 2001 og indtil operationen den 23. august 2005, hvad der var årsagen til, at sagsøgeren på sidstnævnte dato fik indopereret et kunstigt ankelled.

Retslægerådet bedes i den forbindelse tage stilling til, om det er overvejende sandsynligt, at operationen den 23. august 2005 måtte gennemføres, fordi operationen den 27. maj 2000 af bruddet i anklen ifølge røntgenundersøgelsen den 30. maj 2000 viste, at ankelledet ikke var anatomisk på plads (Retslægerådets (flertallets) besvarelse af spørgsmål 2) og/eller fordi røntgenbillederne fra den 6. juli 2000 viste forhold, som burde have medført overvejelser om den videre behandling (Retslægerådets enstemmige besvarelse af spørgsmål 3).

Sagsøger fik den 23.08.05 indopereret et kunstigt, højresidigt ankelled. Det er Retslægerådets opfattelse, at operationen var velindiceret og skyldes slidgigtsudvikling i ankelledet. Hvorvidt denne slidgigtsudvikling skyldes den primære skade, eller hvorvidt den skyldes den knapt optimale ledkongruens kan ikke besvares, men formentlig en kombination. Retslægerådet vurderer dog, at grundlidelsen (svært forskudt ankelbrud) er hovedårsagen.

Spørgsmål 9.

Der foreligger røntgenbilleder fra 2. september 2003 både af højre knæled og højre hofteled med venstre knæ- og hofteled til sammenligning. Der er endvidere taget røntgenbilleder af begge hofteled den 5. december 2007.

...

Viser røntgenbillederne af højre hofteled tiltagende slidgigt fra 2003 til 2007, og i bekræftende fald er forandringerne betydeligt mere udtalte på højre side end på venstre side?

Ved en bekræftende besvarelse bedes Retslægerådet oplyse, om de på højre side mere udtalte slidgigtforandringer med overvejende sandsynlighed kan tilskrives fejlbelastning på grund af højre ankels status fra røntgenundersøgelsen den 6. juli 2000 og indtil røntgenoptagelserne fra 5. december 2007.

Spørgsmål 9.1.

Viser røntgenbillederne fra 2. september 2003 af højre knæled, at der er slidgigt svarende til slidgigtforandringer med overvejende sandsynlighed kan tilskrives fejlbelastning på grund af højre ankels status fra røntgenundersøgelsen den 6. juli 2000 og indtil røntgenoptagelserne 2. september 2003.

Ad spørgsmål 9 og 9.1:

Det er Retslægerådets opfattelse, at sagsøgers degenerative forandringer i de øvrige store led i begge underekstremiteter ikke har relevans for sagen, og således ikke skyldes det højresidige ankelbrud.

..."

På baggrund af Retslægerådets anden erklæring genoptog Patientankenævnet den 7. august 2009 sagen og ændrede afgørelsen af 30. marts 2004. Skadetidspunktet blev fastsat til 30. maj 2000 i stedet for 6. juli 2000. Af afgørelsen fremgår, at Patientankenævnet lagde vægt på følgende forhold:

"Da et flertal af de voterende læger i retslægerådet således har vurderet, at T burde være blevet tilbudt reoperation allerede den 30. maj 2000, finder nævnet, at betingelse for at genoptage sagen efter forretningsordnens § 12 er opfyldt. ...

Idet T blev født den 11. juni 1935, var hun 64 år på skadestidspunktet den 30. maj 2000. Méngodtgørelsen skal derfor fratrækkes 25 procent i aldersreduktion svarende til 5 procent for hvert år, T var over 59 på skadestidspunktet, jf. lov om erstatningsansvar § 4, stk. 2. T er herefter berettiget til yderligere 1.662,50 kr. i godtgørelsen for varigt mén (mén på 10 procent = 33.250 kr. minus 25 procent = 24.937,50 kr. minus 23.275 kr. i allerede udbetalt méngodtgørelse)."

Forrentningstidspunktet for både godtgørelse for svie og smerte samt godtgørelse for varigt mén blev i overensstemmelse hermed fastsat til den 30. maj 2000.

Forklaring

T har forklaret, at hun på ulykkestidspunktet var holdt op med at arbejde som folkeskolelærer. Hun tog selv initiativ til at komme til ambulant undersøgelse på A hospital ved at skrive et brev til overlæge N der havde opereret hende den 27. maj 2000 lige efter ulykken. Overlæge M indkaldte hende til ambulant undersøgelse på A hospital, der fandt sted den 13. februar 2001. Overlægen havde ikke brugbare forslag til afhjælpning af smerteme og skævheden i foden, og han orienterede hende ikke om muligheden for f.eks. en operation med indsættelse af et kunstigt led. Fra februar 2001 til november 2004 gik hun på det dårlige ben. Der var store kratere i hendes knogle. Hun havde stærke smerter. Ingen læge fortalte hende, at man kunne få en kunstig ankel. Dette fik hun tilfældigt at vide af sin søster på et tidspunkt i 2004, og hendes forsikringsselskab henviste hende herefter til overlæge H fra Hospital, som hun kontaktede i november 2004. Hun kom til behandling på hospitalet i juli 2005 og blev opereret i august 2005. Hun kumme med det blotte øje og lineal se på røntgenbillederne fra 30. maj 2000, at bruddet ikke var sat sammen. Derfor kunne hun ikke forstå, at patientskaden først opstod den 6. juli 2000. Da hun var til scanning i , i 2005, sagde lægen til hende, at han kunne have lavet re-operationen umiddelbart efter den 30. maj 2005. Hun mærkede forværring i ryg og hofter inden operationen i 2005, fordi hun i flere år med sin kropstilling havde måttet afhjælpe, at hendes fod var dårlig. Ryggen var blevet skæv. Fra maj 2000 til august 2005 brugte hun konstant krykkestokke – én stok, når hun gik hjemme, to, når hun gik udenfor. Efter indsættelsen af det kunstige fodled går hun fortsat med stokke, men hendes ankel er ikke længere skæv. Hun har stadig smerter i benet. Smerteniveauet er i dag ikke på niveau 10, men snarere på niveau 7-8. Hun har ingen kræfter i benet. Hun har fået en rollator og har søgt om at få en el-scooter. Som det triemlagte billede af hendes sko viser, slider hendes dårlige ben mere på skosålen, end det andet ben gør.

Procedure

T har gjort gældende, at hun efter § 3, stk. 1, i den på skadestidspunktet gældende erstatningsansvarslov har krav på godtgørelse for svie og smerte for tiden for skadens indtræden den 30. maj 2000, til helbredstilstanden blev stationær. Det kunstige fodled blev indopereret den 23. august 2005, og indtil da var der mulighed for yderligere helbre-

delse. Stationærtidspunktet skal derfor fastsættes til denne dato, idet hun må betragtes som værende syg indtil dette tidspunkt. Såfremt det lægges til grund, at hun ikke var syg helt til den 23. august 2005, har hun subsidiært gjort gældende, at hun er berettiget til godtgørelse for svie og smerte efter erstatningsansvarslovens § 3, 2. pkt.

Til støtte for påstanden om, at méngraden skal fastsættes til 25%, subsidiært en efter rettens skøn mindre procentsats, har hun gjort gældende, at Arbejdsskadestyrelsen ved udtalelsen af 28. maj 2002 fastsatte méngraden til 18%. Efter afgivelsen af denne udtalelse blev sagsøgers helbredstilstand som følge af patientskaden væsentligt forværret. Af Retslægerådets svar på spørgsmål 6.2 sammenholdt med svaret på spørgsmål F fremgår således, at det operative indgreb med kunstigt ankelled var begrundet i udvikling af slidgigt i ankelledet. Indoperering af det kunstige ankelled og de beskrevne degenerative forandringer i de øvrige store led i hendes underekstremiteter, herunder skævgang og massive smerter, skyldes patientskaden. Arbejdsskadestyrelsens méntabel fastsætter ingen procent for indoperering af kunstige ankelled, i modsætning til kunstige knæled og hofter, hvor méngraden fastsættes til mellem 12-25% afhængig af, om der er tale om velfungerende implantater. En samlet vurdering af skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i hendes personlige livsførelse bør derfor føre til en fastsættelse af méngraden på 25%, subsidiært en efter rettens skøn mindre procentsats.

Patientskadeankenævnet har til støtte for frifindelsespåstanden vedrørende stationærtidspunktet gjort gældende, at der ikke er sikkert grundlag for at tilsidesætte Nævnets afgørelse af 24. februar 2004. Der foreligger ikke oplysninger, som giver anledning til at antage, at T's tilstand efter den 13. februar 2001 ville blive væsentligt forbedret. Fastsættelse af stationærtidspunktet til 13. februar 2001 har endvidere støtte i Retslægerådets besvarelse af spørgsmål C og G. Til støtte for hjemvisningspåstanden har Nævnet gjort gældende, at såfremt retten finder, at stationærtidspunktet kan fastsættes til senere end 13. februar 2001, bør udmålingen af godtgørelse for svie og smerte hjemvises til fomyet behandling, fordi det følger af erstatningsansvarslovens § 3, in fine, at godtgørelsen skal fastsættes skønsmæssigt, hvis den overstiger 25.000 kr. (2000-takst).

Patientskadeankenævnet har vedrørende fastsættelse af méngraden gjort gældende, at Arbejdsskadestyrelsen har fastsat det samlede mén til 18%, hvorved der ikke er taget hensyn til grundlidelsen. De yderligere 3% i méngrad er udtryk for compensation for føleforstyrrelser efter kvæstelsen af fodleddet, hvilket må forstås som følger af grundlidelsen. Henset

til Retslægerådets svar på spørgsmål D er der ikke grundlag for at tilsidesætte Nævnets fastsættelse af det varige mén efter patientskaden på 10%. Det er endvidere ikke godtgjort, at der skulle være grundlag for at fastsætte det samlede varige mén til mere end 18%.

Rettens begrundelse og resultat

Stationærtidspunkt

Det følger af § 3, stk. 1, i den på skadestidspunktet gældende erstatningsansvarslov, at der kan ydes godtgørelse for svie og smerte fra skadens indtræden, indtil skadelidtes helbredstilstand er blevet stationær. Tilstanden anses for stationær, hvis det efter en lægelig bedømmelse må antages, at den skadelidte ikke vil blive yderligere helbredt.

Patientskadeankenævnet har den 30. marts 2004 fastsat stationærtidspunkt for patientskaden til den 13. februar 2001, da T var til afsluttende ambulant kontrol på A-hospital. I speciallægeerklæringen af 17. april 2001 fra overlæge O, der blandt andet dannede grundlag for Styrelsens udtalelse af 28. maj 2002 om det varige mén, vurderes hendes helbredstilstand til at være stationær. Af Retslægerådets svar på spørgsmål C fremgår, at yderligere operativ behandling iværksat den 6. juli 2000 kun ville have ringe udsigt til succes, idet bruskskaderne i fodleddet på dette tidspunkt formentlig var irreversible, jf. i øvrigt Rådets svar på spørgsmål 3 og G. Af Rådets svar på spørgsmål 6.1 fremgår desuden blandt andet, at der den 13. februar 2001 ikke var indikation for alloplastik eller stivgørende operation.

På denne baggrund, og da oplysningerne om udviklingen i T's helbredstilstand efter den 13. februar 2001 ikke kan føre til et andet resultat, findes der ikke grundlag for at ændre Patientskadeankenævnets fastsættelse af stationærtidspunkt i afgørelsen af 30. marts 2004.

Godtgørelse for varigt mén

Efter den dagældende erstatningsansvarslovs § 4 fastsættes godtgørelse for varigt mén til et kapitalbeløb, der beregnes under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse.

Patientskadeankenævnet fandt i afgørelsen af 30. marts 2004, at T's samlede varige mén efter ulykken udgjorde 15%. Nævnet fastsatte endvidere skønsmæssigt ménet efter patientskaden til to tredjedele heraf, dvs. 10%. I sin udtalelse af 28. maj 2002 vurderede Arbejdsskadestyrelsen, at hendes samlede méngrad efter ulykken den 27. maj 2000 udgjorde 18%. Styrelsen anførte i den forbindelse, at der var givet et tillæg på ca. 3 procent "for føleforstyrrelser efter kvæstelsen af fodleddet". Retslægerådet har i svaret på spørgsmål D anført, at grundlidelsen er hovedårsagen til hendes efterfølgende gener. Rådet har i svaret på spørgsmål 6.2 anført, at det ikke kan besvares, hvorvidt slidgigtudviklingen skyldes den primære skade eller den knapt optimale ledkongruens, men at der formentlig er tale om en kombination. Rådet vurderer dog, at grundlidelsen (svært forskudt ankelbrud) er hovedårsagen.

På denne baggrund og efter bevisførelsen i øvrigt, herunder de foreliggende oplysninger om T's nuværende helbredstilstand og Retslægerådets svar på spørgsmål 9 og 9.1, er der ikke grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering af det varige mén efter patientskaden.

Efter det anførte frifindes Patientskadeankenævnet.

Efter sagens udfald skal statskassen betale sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet som nedenfor bestemt. Omkostningsbeløbet, der delvist dækker udgifter til advokatbistand, er inkl. moms. Under hensyn til sagens omfang, herunder at den har været forelagt Retslægerådet to gange, er omkostningsbeløbet fastsat over det interval, der gælder efter de vejledende satser. Omkostningsbeløbet er dog tillige skønsmæssigt reduceret, da Patientskadeankenævnet efter Retslægerådets erklæringer har erkendt, at patientskaden er sket før den 6. juli 2000.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Patientskadeankenævnet frifindes.

I sagsomkostninger skal statskassen inden 14 dage betale 80.000 kr. til Patientskadeankenævnet.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8a.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 1. december 2009

R.j.v.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lone Jacobsen'. The signature is written in a cursive, flowing style.