

B296400H-BPA

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DØMBOG

D O M

Afsagt den 30. juni 2006 af Østre Landsrets 4. afdeling
(landsdommerne Engler, Anne Thalbitzer og Ole Hasselgaard
(kst.)).

4. afd. nr. B-2964-01:

L

(advokat

mod

Patienteskadeankenævnet

(Kammeradvokaten

forsikring

(advokat

og

Advokatfirma

(advokat

Denne sag vedrører spørgsmålet, om det er tilstrækkeligt
sandsynliggjort, at der som følge af en operation med henblik
på fjernelse af en byld er indtrådt skader, der efter pati-
entforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, berettiger sagsøge-
ren til erstatning for erhvervsevnetab og godtgørelse for va-
rigt mén.

- 2 -

I det omfang sagsøgeren ikke anses for berettiget til erstatning og godtgørelse, vedrører sagen desuden spørgsmålet, om det forsikringsselskab, der tidligere i overensstemmelse med afgørelser truffet af Patientforsikringen har udbetalt erstatning og godtgørelse til sagsøgeren, kan kræve tilbagebetaling. Såfremt der kan kræves tilbagebetaling, vedrører sagen endelig spørgsmålet, om sagsøgerens daværende advokat har pådraget sig et erstatningsansvar for mangelfuld rådgivning.

Påstande:

Sagsøgeren, L , har nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at sagsøgerens erhvervsevnetab i anledning af den af sagsøgeren den 31. januar 1997 overgåede og anerkendte patientskade udgør 50 %, samt at det varige mén i anledning af samme skade udgør 12 %.

Patientskadeankenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Adciterede, I forsikring , har nedlagt endelig påstand om, at L skal tilbagebetale 1.235.527,44 kr. med tillæg af renter fra den 29. september 2005.

Heroverfor har L nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

L har desuden nedlagt påstand om, at adciterede, Advokatfirma , tilpligtes at friholde ham for det tilbagesøgningskrav, som han måtte blive pålagt at betale til I forsikring .

- 3 -

Advokatfirma har nedlagt påstand om frifindelse.

L er meddelt fri proces i såvel hovedsagen, der er anlagt den 12. oktober 2003, som i addititionssagen, der er anlagt den 29. september 2003. Herudover har L retshjælpsforsikring.

Sagens nærmere omstændigheder:

Efter tiltagende ømhed i venstre endeballe blev L, som er født i 1950, i slutningen af januar 1997 indlagt på sygehus, hvor man ved en operation den 31. januar 1997 fjernede en byld på baldezregionen. Der blev ved operationen anvendt rygmærvsbedøvelse (spinalanæstesi),

I dagene efter operationen havde L hovedpine-smerter og smerter på det sted, hvor der var foretaget indstik ved bedøvelsen. Han oplevede desuden rygsmerter, lysfølsomhed og kvalme.

Efter at være blevet udskrevet henvendte L sig som følge af fortsatte gener på ny til sygehuset, og han blev i den forbindelse blandt andet henvist til undersøgelse på sygehusets øjenklinik. L blev desuden efter henvisning fra sin egen læge, S, undersøgt af overlæge, specialist i neurologi, J, som i et brev af 10. marts 1997 til S anførte blandt andet:

"Konklusion:

46-årig mand, der 30.01.97 på fik incideret en byld på ve. nates., hønseægstor. Operation udført i lumbalanæstesi, hvor der angiveligt blev stukket forkert (ind i rygmærven) ved det første forsøg, og der har været antageligt betydelig eftersivning af spinalvæske, der

blev foretaget indsprøjtning af blod i spinalkanalen for at stoppe eftersivningen. Har siden anæstesen fået en lang række klager, der koncentrerer sig om hovedpine, der nu er konstant til stede i hele kalotten. Pressende af karakter. Ikke i aftagende. Tillige synsforstyrrelser med dobbeltsyn med horisontal forskydning eller dobbeltkonturering og endelig rygsmerter, især mellem skulderblade og i lænderegionen med ischiaslign. udstråling til hele ve. ben, der føles let paretisk. Har desuden fået en sovende paræsthetisk æltefølelse på christae iliace niveau. Gangen lidt påvirket. Trækker på ve. ben. Normal balance. Føler sig svimmel og der er episodisk kvalme. Føler sig tillige hukommelses- og koncentrationsbesværet. Objektivt påvises en columna recta. Er meget stiv i columna, dog normal bevægelighed i columna cervikalis. Uendelig FGA. Der er ømheder både i perikranium, nakkefæstere, tindingeregioner, men ikke i nakke- skulderåg, derimod paravertebralt, lumboglutealt, i ganske særlig grad over iliaco-sacræle og lumbosacræle ligamenter. Der er både fotofobi (pt. må bære solbriller) og fonofobi. Forbipegning ved FNF. Mistanke om let parese af ve. ben (over hoftelædsflexion, samt over knæextension/flexion). Hovedpinen og rygsmerterne og symptomerne til ve. ben kan forklares ved anæstetikomplikationen, hvorimod jeg har vanskelighed ved at forklare dobbeltsynet. Er stadig sygemeldt. Sagen er indberettet til pt.klagenævnet og til pt.forsikringen."

Patientforsikringen fandt ved afgørelse af 11. marts 1998, at L skade i form af såkaldt postlumbalpunkturhovedpine var omfattet af § 2, stk. 1, nr. 4, i patientforsikringsloven. I afgørelsen blev der henvist til, at der ved undersøgelsen på amtssygehusets øjenklinik var fundet en klar sammenhæng mellem L symptomer og den anlagte spinalanæstesi. Der blev desuden henvist til blandt andet ovennævnte udtalelse fra overlæge J . I afgørelsen blev stationærtidspunkt fastsat til den 21. maj 1997, og méngraden blev fastsat til 12 %, således at L var berettiget til 36.480 kr. i mængdetgørelse. Det blev desuden bestemt, at L var berettiget til erstatning for visse helbredelsesudgifter på i alt 1.488,01 kr.

forsikring udbetalte den 17. marts 1998 41.410,56 kr., der udgjorde det ved afgørelsen tilkendte beløb med renter.

- 5 -

I forlængelse af Patientforsikringens afgørelse modtog L.
et brev af 15. april 1998 fra sin daværende advokat, advokat J.
Der var i brevet, som var underskrevet af advokatfuldmægtig A., anført blandt andet følgende:

"Jeg har dags dato drøftet spørgsmålet om stationærtidspunkt, ménprocent og erhvervsevnetabsprocent med overlæge E

Overlæge E mener, at stationærtidspunktet bør fastsættes til den 15. august 1997 og ikke den 21. maj 1997 som fastsat af Patientforsikringen.

Overlæge E mener endvidere, at ménprocenten, der er fastsat til 12, ikke kan anses for uacceptabel, men E mener dog, at ménprocenten kan fastsættes til 15-18 %.

Erhvervsevnetabsprocenten fastsætter E: til 50 % ud fra de givne oplysninger.

Såfremt Patientskadeankenævnet er enig i overlæge E's vurdering . . . , vil dette medføre en yderligere godtgørelse for svie og smerte på 6.020 kr. og en yderligere godtgørelse for varigt mén på mellem 9.120-18.240 kr.

Fastsættelsen af stationærtidspunkt og ménprocent beror på et lægeligt skøn. Det er derfor ikke muligt med sikkerhed at forudsige, hvorvidt Patientskadeankenævnet vil følge overlæge E's vurdering eller stadfæste den hidtidige afgørelse."

L. modtog desuden et brev af 29. maj 1998 fra advokatfuldmægtig A. Brevet vedrørte spørgsmålet om påklage af Patientforsikringens afgørelse af 11. marts 1998 samt en efterfølgende afgørelse af 18. maj 1998, hvorved Patientforsikringen blandt andet havde afvist at erstatte visse medicinudgifter og udgifter til advokat. I brevet var der anført blandt andet følgende:

— 5 —

"Jeg vil anbefale, at vi anker Patientforsikringens afgørelser, primært under hensyntagen til afvisningen af erstatningen for de positive udgifter . . .

Jeg vil ikke anbefale, at vi anker afgørelsen, for så vidt angår manglende dækning af advokatomkostninger . . .

Jeg har i vedlagte udkast medtaget anke vedrørende stationærtidspunktet, herunder svie og smerte samt fastsættelsen af varigt mén. Det er vanskeligt at udtale sig om, hvorvidt ankenævnet vil ændre Patientforsikringens afgørelse. Jeg har dog medtaget kravene for alle tilfældes skyld.

Det er naturligvis Dem, der endeligt må afgøre, hvorvidt afgørelserne skal ankes. De skal i Deres vurdering medtage såvel personlige som økonomiske omkostninger ved et anke afgørelserne. Sagen fortsætter således i et uvist tidsrum."

I et brev af 9. juni 1998 fra advokat J. ved advokatfuldmægtig A klagede L til Patientskadeankenævnet over de nævnte afge-
relser fra Patientforsikringen. I brevet var det anført
blandt andet, at L méngrad som minimum måtte
fastsættes til 18 %.

Patientforsikringen traf den 10. november 1998 afgørelse om, at L erhvervsevnetab som følge af patientska- den var varigt nedsat med 50 %, og at han derfor på grundlag af en beregnet årsløn på 345.000 kr. var berettiget til 1.035.000 kr. i erstatning for tab af erhvervsevne. I afgø- relsen blev der blandt andet lagt vægt på L gener i form af hovedpine, synsforstyrrelser, rygsmerter og nedsat kraft i underekstremiteterne. Der blev desuden lagt vægt på, at han tidligere havde arbejdet som forsikringsspe- cialist, og at han efter det for Patientforsikringen oplyste, havde fået afslag på helbredsbetingsførtidspension, idet revaliderings- og aktiveringsmulighederne ikke var anset for udtønte.

- 7 -

1. Forsikring udbetalte den 23. november 1998 den tilkendte erstatning for tab af erhvervsevne, der med renter udgjorde i alt 1.194.116,89 kr.

Patientforsikringens afgørelse af 10. november 1998 blev på vegne af L. påklaget til Patientskadeankenævnet ved brev af 19. januar 1999, underskrevet af advokatfuldmægtig A. I brevet blev det gjort gældende, at erhvervsevnen var nedsat med mere end 50 %, idet der i den forbindelse var anført blandt andet følgende:

"Jeg henviser endvidere til, at der ikke er mulighed for revalidering. L. fik den 14. august 1998 afslag på førtidspension af Kommune under henvisning, til revaliderings- og aktiveringsmulighederne ikke skønnedes udtømte. L. har efterfølgende været til møde vedrørende revalidering, hvor det måtte konstateres, at revalidering ikke er mulig under henvisning til L. tab af erhvervsevne. På denne baggrund er kommunens afgørelse anket til Det Sociale Nævn."

I forlængelse af det anførte er det under sagen oplyst, at L. ved afgørelse af 26. maj 1999 truffet af Statsamt, Det Sociale Nævn, blev tilkendt mellemste førtidspension efter § 14, stk. 2, nr. 1, i lov om social pension. Afgørelsen var begrundet med, at L. erhvervsevne blandt andet som følge af betydelig bevægelsesindskrænkning i ryggen samt tegn på muskelsvind i venstre ben måtte anses for nedsat med omkring 2/3, og at der ikke kunne peges på foranstaltninger, der mere varigt kunne forbedre erhvervsevnen.

Til brug for behandlingen af de nævnte klager indhentedes Patientskadeankenævnet en udtalelse af 3. september 2000 fra speciallæge i neurologi, , som i sin udtalelse anførte blandt andet:

"Sygehistorie

Tidligere:

Som ung adskillige lændehold og "meget lige ryg". Skiftede erhverv fra automekaniker til job i Irma på grund af ryg-generne . . .

Så sent som 14.11.96 får L . udskrevet recept på smertestillende tabletter mod rygsmerter ved egen læge . . .

Mangeårig tendens til tilbagevendende migræneanfald, og i marts 1996 søgt egen læge på grund af hovedpine (ifølge egen læges journal) og gentagne svimmelhedsanfald. Egen læge konstaterer muskelspændinger (myoser) i nakke-skulderåg.

1992-1993 Praktiserende psykiater for depression og angst behandlet med forskellig medicin.

1994 indlagt pga. hjertebanken og svimmelhed. Undersøgt for uregelmæssig hjerterytme. Tolket som stress/angstbetinget.

1996 ved egen læge behandlet med medicin mod depression og "AB" (formodentlig antabus) for uhensigtsmæssigt alkoholoverforbrug (22.05.96-09.07.96) og samtaler. I perioden 16.08.96-09.12.97 ved gentagne målinger fået påvist forhøjede levertal.

"Vurdering af mén

Vedvarende hovedpine som følge af patientskaden:

Hovedpine af timer - dage og i sjældne tilfælde ugers varighed kan forekomme efter lumbalpunktur med eller uden injektion af lidokain til regional bedøvelse. Dette tilskrives lækage af rygmarvsvæske ud gennem det lille hul, kanylen har forårsaget i den ydre hinde, som begrænser væskehulrummet inde i lænderygssøjlen. Dette formodes at give anledning til midlertidigt lavtryk i hele det område, hvor rygmarvsvæsken befinder sig og dermed også i kraniet. Denne mekanisme anses at være baggrunden for den hovedpine disse personer oplever i opretstående stilling mens hovedpinen forsvinder i liggende stilling. Dette hul heler altid spontant, men hvis hovedpinen varer udover nogle dage, behandler man ofte med en såkaldt "blood patch", hvor noget blod - udtaget fra personen selv - injiceres tæt ved det formodede hul for at fremme tillukningen/helingen af hullet.

Det må anses for meget usandsynligt at varig hovedpine opstår som følge heraf - også selvom der er foretaget flere indstiksforsøg. Sekundære muskelspændinger i nakken som en reaktion på den initiale akutte og forbigående direkte skadereleterede hovedpine kan tænkes at opstå og

- 9 -

således bidrage til hovedpine af længere varighed, hvilket også er konklusionen ved seneste neurologiske tilsyn godt 2 mdr. efter patientskaden (09.04.97).

I forsikringsmæssig henseende må denne følge af patientskaden kunne sidestilles med følgerne efter et lettere hovedtraume med forbehold for forudbestående kendt migræne og hovedpine som også førte til lægekonsultation med konstatering af myoser (muskelspændinger) i nakken året før den patientrelaterede skade indtraf.

Med hensyn til dobbeltsynet, så skyldes dette ikke nogen øjenmuskellammelse og altså ikke nogen påvirkning af nervesystemet, hverken centralt eller perifert. Den konstaterede latente skelen kan ikke forklare dobbeltsynet, som er monokulært (altså optræder også selvom kun har det ene øje åbent). "Dobbeltsynet" og lysoverfølsomheden må derfor opfattes som ledsagefænomener til hovedpinen.

Det til hovedpine og synsklager relaterede mermén skønnes til cirka 5 %.

Vedvarende lænderygsmærter som følge af patientskaden:

Rygsmærter af dage til ugers varighed kan forekomme efter lumbalpunktur med eller uden injektion af lidokain til regional bedøvelse. De akutte smerter i relation hertil kan forbigående tænkes forstærket i relation til gentagne indstik og til anlæggelse af "blood patch".

Det må anses for meget usandsynligt at varig fysisk skade på ryggens bløddele, knogler eller nerverødder opstår som følge heraf - også selvom der er foretaget flere indstiksforsøg.

Sekundære muskelspændinger i lænden som en reaktion på den initiale akutte behandlingsrelaterede lændesmerter kan tænkes at opstå og således bidrage til lændesmerter af længere varighed og tertiært bevægeindskrænkning i lænden. Grundsygdommen (byld i venstre balde) kan ligeledes have bidraget til sekundære muskelspændinger i lænden i den akutte fase.

Der er ikke ved gentagne neurologiske undersøgelser fundet tegn på læsion af nerverødder eller rygmarv end ikke i den akutte fase. Den i fysiurgens journal senere beskrevne astrofi af venstre lår bør ses i relation til oplysningerne om forudbestående anisomeli og evt. inaktivitet og ikke som udtryk for egentlig skade på perifere nerver hvilket understøttes af normal MR-scanning af lænden (frasat discusdegeneration uden relation til patientskaden). Den udtalte bevægeindskrænkning må opfattes som

- 10 -

smertebetinget og de beskrevne venstresidige føleforstyrrelser, der tilkommer ca. 6 uger efter den forsikringsmæssige begivenhed kan ikke tolkes som udtryk for en skaderelateret specifik påvirkning af rygmarv eller nerverødder.

I forsikringsmæssig henseende må denne følge af patientskaden kunne sidestilles med følger efter at direkte eller indirekte lænderygtraume med forbehold for forudbestående ryglidelse, der dels førte til erhvervsskift for mange år siden, dels i november 1996, kun 2 mdr. før patientskaden indtraf, førte til lægekonsultation med ordination af smertestillende medicin.

Det til rygskaden relaterede mermén skønnes til cirka 5 %.

Det samlede varige mermén som følge af patientskaden:

De varige helbredsmæssige følger patientskaden har haft for må desuden ses i sammenhæng med den forudbestående tendens til depression og angst, svimmelhedsanfald samt et behandlingskrævende alkoholforbrug - uanset den tidsmæssige sammenhæng mellem patientskaden og de aktuelle genes opståen (forværringen af de forudbestående lidelser).

Det samlede mermén som følge af patientskaden skønnes at være 10-12 %.

Vurdering af erhvervsevnetab

De erhvervsmæssige konsekvenser patientskaden har haft for må ligeledes ses i sammenhæng med forudbestående hovedpine og rygsmerter, hvor sidstnævnte førte til erhvervsskift i ung alder. Den forudbestående tendens til depression og angst samt et behandlingskrævende alkoholforbrug vil ligeledes være af såvel selvstændig betydning for erhvervsevnen såvel som bidrage til patientskadens erhvervsmæssige konsekvenser.

Det direkte patientrelaterede erhvervsevnetab skønnes at være ikke over 1/3".

Udtalelsen fra speciallæge X blev sendt i kopi til
advokatfuldmægtig A, der efter drøftelser med L fremkom med sine bemærkninger hertil
ved brev af 26. september 2000.

Patientenskadeankenævnet traf herefter på et møde den 11. januar 2001 afgørelse om, at L ikke var berettiget til efter patientforsikringsloven at få tilkendt erhvervsevnetabserstatning, erstatning for visse medicinudgifter eller godtgørelse for varigt mén. I nævnets skriftlige afgørelse af 24. april 2001 var der anført blandt andet følgende:

"Patientenskadeankenævnet har lagt det upåankede ansvarsgrundlag i medfør af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, til grund for denne afgørelse. Imidlertid findes der bortset fra postspinal hovedpine i få måneder ikke at være påført L skade ved behandlingen på sygehuset.

Patientenskadeankenævnet finder, at der ikke ved den nævnte erstatningsberettigende patientskade er påført L et varigt mén på 5 % eller derover. Der er herved lagt vægt på, at de gener, der fremgår af de indhentede speciallægeerklæringer, konstante smerter i hele ryggen, hovedet og i benene, bevægelsesindskrænkning i ryggen, svimmelhedsperioder og balanceproblemer med en gangdistance på 300-500 m og dobbeltsyn og lysfølsomhed efter nævnets opfattelse ikke kan henføres til patientskaden. Der tilkommer derfor ikke L godtgørelse for varigt mén.

Om de komplikationer, som L klager over, bemærkes, at det er velkendt, at spinal anæstesi kan give komplikationer, herunder postspinal hovedpine, som igen kan medføre komplikationer, eventuelt af blivende art. Imidlertid er patientens konstellation af symptomer ikke beskrevet i litteraturen. Som anført nedenfor under sagsfremstillingen er flere af hans symptomer ikke først opstået efter anæstesen og er med overvejende sandsynlighed led i hans generelle, dårlige helbredstilstand. Hans øjensymptomer hænger med overvejende ikke sammen med anæstesen, idet disse ikke beskrives igangs anæstesilitteratur. Symptomerne er trods grundige undersøgelser uforklarede bortset fra en konstateret latent skelen. Patienten er ualmindeligt grundigt udredt med talrige kliniske og billeddiagnostiske undersøgelser, uden at man har kunnet finde nogen forklaring på hans symptomer. Der er således ikke tegn på infektion eller blødning i ryggen efter anæstesen, og patientens symptomer svarer ikke til kendte nervebaners udbredning.

- 12 -

Patienteskadeankenævnet finder, at L...
erhvervsevnetab som følge af patientskaden ikke overstiger 15 %, hvorfor der ikke tilkommer ham erstatning herfor. Nævnet har i denne forbindelse lagt vægt på, at speciallægeerklæring af 3. september 2000 fra overlæge K...
hvorefter det må antages, at L...
erhvervsevnetab skyldes patientskaden uvedkommende gener og forudbestående lidelser: hovedpine, rygsmerter, som medførte erhvervsskift i en ung alder, og tendens til depression og angstanfald samt et behandlingskrævende alkoholforbrug".

Under sagens behandling i landsretten er der indhentet en udtalelse af 21. maj 2003 fra Retslægerådet. Af udtalelsen fremgår følgende:

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilken lidelse patienten blev opereret for på . den 31. januar 1997.

Abscessus regionis glutealis sin. (byld i venstre balde-region).

Spørgsmål 2:

I henhold til journalnotaterne fra udviklede patienten spinal hovedpine i umiddelbar forlængelse af operationen den 31. januar 1997, Retslægerådet bedes oplyse, om Retslægerådet kan tilslutte sig den stillede diagnose.

L... udviklede i forlængelse af operationen og den i den forbindelse anlagte spinalanæstesi (rygmarvsbedøvelse) den 31.01.97 symptomer på postspinal hovedpine.

Spørgsmål 3:

I fortsættelse af spørgsmål 2 bedes Retslægerådet oplyse, hvor hyppigt det pågældende sygdomsbillede optræder efter anvendelse af den anvendte anæstesiteknik.

Postspinal hovedpine optræder i forbindelse med anlagelse af spinalanæstesi med en hyppighed på ca. 1-2%.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, om en mulig infektion i nærheden af indstiksregionen havde betydning for udvikling af det beskrevne sygdomsbillede.

Infektionen i nærheden af indstiksregionen har ingen betydning for udviklingen af postspinal hovedpine.

Spørgsmål 5:

På baggrund af de fremlagte speciallægeerklæringer fra speciallæge J. , jf. bilag 3, og speciallæge J. jf. bilag 4, bedes Retslægerådet beskrive de stillede kliniske diagnoser af relevans for sagen.

I de fremlagte speciallægeerklæringer beskrives kun én klinisk diagnose: infiltrations variae (muskelinfiltrationer). Herudover nævnes i begge speciallægeerklæringer, at L. angiver en række symptomer som hovedpine, dobbeltsyn, rygsmerter, kvalme, lys- og lydoverfølsomhed, føleforstyrrelser i huden samt hukommelses- og koncentrationsbesvær. Objektivt påvises en meget lige og stiv ryg med smerte i flere forskellige muskelgrupper og astrofi (formindskelse) af venstre femurs (lårben) muskulatur med 2 cm.

Spørgsmål 6:

I fortsættelse af spørgsmål 5 bedes Retslægerådet vurdere, om de diagnosticerede lidelser med overvejende sandsynlighed er en følge af operationen den 31. januar 1997.

Symptomer og objektive fund beskrevet i speciallægeerklæringerne (bilag 3 og 4) kan ikke ud fra den tilstedeværende viden betragtes som typiske eftervirkninger af operationen og den anlagte spinalanæstesi. L. muskelspændinger kan eventuelt være en sekundær reaktion på den postspinale hovedpine, men burde svinde med tiden. Hovedpinen beskrives initialt med symptomer, der er forenelige med postspinal hovedpine, men overgår i løbet af de første uger til en hovedpine af spændingstypen. Det er velkendt, at der i forbindelse med anlæggelse af spinalanæstesi kan opstå rygsmerter af dage til ugers varighed, specielt relateret til indstiksstedet og omkringliggende strukturer. Længerevarende (måneder til år) komplikationer til anlæggelse af spinalanæstesi ses som en komplikation til direkte beskadigelse af rygmarv eller nerverødder. Symptomerne på dette er dog af en anden karakter end de i denne sag beskrevne. Det må derfor vurderes, at L. rygproblemer ikke kan tilskrives den anlagte spinalanæstesi den 31.01.97. De øvrige symptomer beskrevet under spørgsmål 5 kan ikke umiddelbart relateres til kendte komplikationer udløst i forbindelse med anlæggelse af spinalanæstesi.

Spørgsmål 7:

Retslægerådet bedes oplyse, om patienten havde dokumenterede bestående psykiske lidelser, depressioner eller be-

- 14 -

handlingskrævende alkoholforbrug på operationstidspunktet den 31. januar 1997 eller havde haft dette umiddelbart inden operationen.

Det kan ikke ud fra det foreliggende materiale dokumenteres, om L på operationstidspunktet havde en bestående psykisk lidelse, depression eller behandlingskrævende alkoholforbrug. Det kan dog konstateres, at L i 1992-94 har konsulteret praktiserende psykiatere for depression og angst. I 1996 har patienten endvidere haft en række samtaler med egen læge og er blevet sat i antidepressiv behandling. Har endvidere i 1996 med overvejende sandsynlighed været i behandling med antabus via egen læge (der er i udskrift fra patientens egen læge angivet, at patienten får "AB" ved flere lejligheder i forbindelse med samtaler hos egen læge). Medgives også ved flere lejligheder i 1996 "AB". Behandles med fenemal, der normalt gives som behandling for abstinenssymptomer. L har således efter alt at dømme haft et alkoholforbrug, som krævede behandling i 1996.

Spørgsmål 8:

Retslægerådet bedes vurdere, hvorvidt de af speciallæge K beskrevne fysiske og psykiske lidelser, jf. bilag 11, med overvejende sandsynlighed er en følge af operationen den 31. januar 1997. I benægtende fald bedes Retslægerådet kommentere den tidsmæssige sammenhang mellem symptomdebut og det operative indgreb.

De af speciallæge K beskrevne fysiske og psykiske lidelser kan ikke med sikkerhed relateres til operationen og den anlagte spinalanæstesi den 31.01.97. Det kan konstateres, at der ikke umiddelbart er nogen tidsmæssig sammenhang mellem L symptomdebut og det operative indgreb, da L af egen læge i 1996 er blevet behandlet for hovedpine, myoser, murren og smerter i maven, svimmelhedsanfald og depression.

Spørgsmål 9:

Har Retslægerådet i øvrigt kommentarer til sagen?

Umiddelbart ingen kommentarer.

Spørgsmål A:

Hvilke midlertidige gener og lidelser havde sagsøger før operationen den 31. januar 1997?

L havde som ung, adskillige lændehold og måtte på grund af dette skifte erhverv. Har i en ukendt periode haft migræneanfald med dobbeltsidig dunkende, frontal temporal hovedpine forudgået af flimmersyn og

ledsaget af foto- og fonofobi (lys- og lydfølsomhed), kvalme, opkastninger og svimmelhed. I 1992-93 konsulteret praktiserende psykiater for depression og angst. Sat i medicinsk behandling med Cipramil (Citalopram, antidepressiv medicin) og andre ikke nærmere angivne medikamenter. I 1994 indlagt , med hurtig puls og svimmelhed, symptomer vurderes udløst af stress. I 1996 hæmorroideoperation på . Efterkontrol samme år viser normale forhold. 1996 af egen læge behandlet for hovedpine, myoser (muskelspændinger), svimmelhed, murren og smerter i maven, rygsmerter, ledsmerter samt depression. Har i den forbindelse fået ordineret smertestillende midler (Brexidol (piroxicam, et NSAID præparat)) og ketogan (ketobemidon, stærkt virkende opioid) samt antidepressivt middel i form af Zoloft (sertralin, antidepressiv medicin). Herudover har L hos egen læge i forbindelse med flere samtaler fået udleveret, hvad der må tolkes som antabus (disulfiram, alkoholabstønsningsunderstøttende middel) (i egen læges journal nævnt som "AB") og fenemal (pohenobarbital), som normalt gives som beroligende medicin i forbindelse med abstinenssymptomer.

Det kan ikke afgøres, om de ovenfor nævnte gener og lidelser er af midlertidig eller varig karakter.

Spørgsmål B:

Hvilke varige gener og lidelser havde sagsøger før operationen den 31. januar 1997?

Der henvises til svar under spørgsmål A.

Spørgsmål C:

Hvilke midlertidige gener er konstateret hos sagsøger efter operationen den 31. januar 1997?

L har efter operationen og den anlagte spinalanæstesi den 31.01.97 haft symptomer på postspinal hovedpine. Syv dage efter operationen er der fortsat hovedpine, og der er tillige nu også kommet rygsmerter. Ved undersøgelse angiver L ømhed, maksimalt svarende til muskelregionen omkring lændehvirvel 3-4, hvor der er foretaget indstik til den spinale anæstesi. I de følgende dage og uger skifter L gener karakter, og hovedpinen overgår til en spændingstype, samtidigt med at rygsmerterne får karakter af mere udbredte muskelrelaterede smerter, strækkende sig fra nakke-skulderåget til nedre rygmuskulatur. Endvidere tilkommer der klager over dobbeltsyn, kvalme, lys- og lydoverfølsomhed, føleforstyrrelser i huden, svimmelhed samt hukommelses- og koncentrationsbesvær. L undersøges med diverse røntgenundersøgelser, neurofysio-

logiske undersøgelser samt MR-scanning, som alle viser normale forhold.

Den postspinale hovedpine samt de direkte smerter fra indstiksstedet må betragtes som værende af midlertidig karakter, mens det ikke kan afgøres, om de mere uspecifikke gener og lidelser er af midlertidig eller af varig karakter.

Spørgsmål D:

Hvilke varige gener er konstateret hos sagsøger efter operationen den 31. januar 1997?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål C.

Spørgsmål E:

Hvilke af de i svaret på spørgsmål C og D anførte gener må med overvejende sandsynlighed anses for forårsaget af operationen og den i forbindelse hermed foretagne rygmarvsbedøvelse?

De første dages spinale hovedpine samt den forbigående ømhed ved indstiksstedet for den spinale anæstesi må med overvejende sandsynlighed anses for forårsaget af anlæggelsen af den spinale anæstesi. Den fortsatte hovedpine, rygsmerter, muskelsmerter, dobbeltsyn, kvalme, lys- og lydoverfølsomhed, føleforstyrrelser i huden, svimmelhed samt hukommelses- og koncentrationsbesvær kan ikke sikkert relateres til den anlagte spinalanæstesi.

Spørgsmål F:

Med hvilken hyppighed opstår hver enkelt af de i svaret på spørgsmål C og D angivne gener som følge af rygmarvsbedøvelse?

Postspinal hovedpine optræder med en hyppighed på ca. 1-2%. Smerter og ømhed i området omkring indstiksstedet forekommer hos et stort antal patienter (ca. 10 %), men med meget varierende intensitet. De øvrige gener kan ikke sikkert relateres til følgerne af spinalanæstesen.

Spørgsmål G:

Er sagsøgers konstellation af symptomer forenelig med de komplikationer som spinalanæstesi vides at medføre?

De første dages postspinale hovedpine samt ømhed ved indstiksstedet er forenelige med de kendte komplikationer til spinalanæstesi. De fortsatte og øvrige symptomer findes ikke forenelige med de kendte komplikationer til spinalanæstesi."

Der er desuden indhentet en udtalelse af 24. august 2005 fra Retslægerådet, hvori der er anført blandt andet følgende:

Spørgsmål I:

Øges risikoen for komplikationer i forbindelse med rygmarvsbedøvelse ved, at der foretages (flere) forgæves indstik?

Der findes ikke evidens for, at flere forgæves indstik giver øget antal komplikationer. Der vil dog kunne optræde forbigående øget smerte ved indstiksstederne, når der foretages flere indstik.

Spørgsmål II:

Er der særskilt øget risiko, såfremt der i forbindelse med forgæves indstik er knoglekontakt?

Nej, der findes ingen sikker viden, der peger i den retning".

"Spørgsmål V:

Hvor mange forgæves indstik (eventuelt med knoglekontakt) er efter Retslægerådets opfattelse acceptabelt for en erfaren anæstesi-læge, før denne opgiver forsøg på rygmarvsbedøvelse?

Retslægerådet kan umiddelbart ikke fastsætte et antal indstik. En erfaren anæstesi-læge vil, før han opgiver forsøg på rygmarvsbedøvelse eller tilkalder en anden erfaren anæstesi-læge, bruge et antal indstik, der afhænger af den kliniske situation. Endvidere bør lægen være i dialog med patienten".

Forklaringer:

L. har forklaret blandt andet, at han som ung forlod mekaniker-faget til dels på grund af rygproblemer. Efterfølgende blev han uddannet som assurandør og arbejdede fra begyndelsen af 1970'erne og indtil 1997 inden for forsikringsbranchen.

Han havde før 1997 af og til oplevet hovedpine i form af forbigående migræneanfald. Før 1997 havde han desuden en gang i mellem - gerne med flere års mellemrum - rygsmerter, hvis han kom til at overbelaste ryggen. Disse problemer havde ikke på

- 18 -

noget tidspunkt forhindret ham i at varetage sit arbejde, og han var på tidspunktet for operationen ansat på fuld tid.

I april 1997 kom han i kontakt med advokat J sen om nærværende sag. J behandlede personligt sagen i begyndelsen, men efterhånden blev den i praksis overtaget af advokatfuldmægtig A. Han fik på intet tidspunkt undervejs i forløbet noget oplyst om, at Patientskadeankenævnet i et tilfælde, hvor alene han klagede, kunne ændre de tidligere afgørelser til ugunst for ham. Hvis han havde været klar over dette, ville han ikke have klaget. Han vidste, at det udbetalende forsikringsselskab kunne klage, men det var ikke noget, som han hæftede sig særligt ved.

På et møde den 23. november 1998 med advokatfuldmægtig A fik han udbetalt det store beløb, der udgjorde erhvervsevnetabserstatningen. De talte om muligheden for, at hans datter afgiftsfrit kunne modtage en del af det udbetalte beløb. Han mener ikke, at de på mødet drøftede spørgsmålet om klage.

Han kunne ikke forstå, at Patientforsikringen havde fastsat erhvervsevnetabet til alene at udgøre 50 %. Hans hidtidige arbejdsgiver, havde i forbindelse med et spørgsmål om pension vurderet tabet til 2/3, og det samme har de sociale myndigheder gjort ved behandlingen af spørgsmålet om førtidspension. Han og advokatfuldmægtig A

drøftede ikke, at der i forhold til pensionssagerne kunne være den forskel, at patientskadesagen alene angik den del af et erhvervsevnetab, der var forårsaget af en patient-skade. Det var A, som anbefalede, at også Patientforsikringens afgørelse om erhvervsevnetab blev påklaget.

Han har ikke længere noget i behold af den erstatning og godtgørelse, som han fik udbetalt. Hans datter fik ca. 40.000 kr., og ca. 300.000 kr. blev i slutningen af 1998 anvendt til at indfri gammel gæld. 180-190.000 kr. blev benyttet til udbetaling og indfrielse af et sælgerpantebrev, da han og hans hustru i begyndelsen af 1999 købte en landejendom på hvor de har boet siden. Til indvendige forbedringer af den købte ejendom og køb af nye møbler brugte de i alt ca. 250.000 kr. Ca. 150.000 kr. blev anvendt ved udskiftning af bil i 1999, medens resten af de udbetalte beløb er medgået til at betale for yderligere renovering af landejendommen. Renoveringen viste sig at være dyrere end først antaget, og han har derfor været nødt til at genkøbe en forsikring for at kunne betale.

I maj 2001 fik han for første gang at vide, at forsikring ville kræve det udbetalte beløb tilbage. Han har en månedlig bruttoindtægt på ca. 18.000 kr. Hans hustru har en nettoindtægt på 10-12.000 kr. om måneden. Han vil være uden økonomisk mulighed for at betale det pågældende beløb tilbage.

A har forklaret blandt andet, at han den 1. februar 1997 blev ansat som advokatfuldmægtig hos advokat J. . Hans arbejde bestod i at varetage erstatnings- og forsikringssager med hovedvægt på lægeansvarssager. Advokatfirmaet repræsenterede blandt andet . Han havde i 1997-98 formentlig i alt 3-4 sager som repræsentant for en skadelidt patient.

Der var et godt samarbejde med L , som naturligvis var meget engageret i sin sag. De talte hyppigt sammen, og der kunne ofte være 2-3 telefoniske kontakter om ugen. Både i denne sag og i mange andre sager anvendte han

- 20 -

overlæge E som rådgiver. Han sendte Patientforsikringens afgørelse fra marts 1998 til E, hvis vurdering af sagen er gengivet i brevet af 15. april 1998.

Da vidnet og L drøftede, om den omtalte afgørelse fra marts 1998 burde påklages, nævnte han over for L, at en klage også kunne føre til et mere ugunstigt resultat, f.eks. hvis klagen fremprovokerede en kontraklage fra forsikringsselskabet. Vidnet gennemgik ikke de almindelige principper om reformatio in pejus med L mand. Risikoen for en omgørelse i ugunstig retning var i det hele taget ikke noget, der blev brugt meget tid på i deres drøftelser. Det skyldtes, at både vidnet og L ud fra de foreliggende lægelige oplysninger anså det for urealistisk, at en klage kunne føre til et ugunstigt resultat.

Efter at Patientforsikringen havde truffet afgørelse i november 1998 og herved fastsat erhvervsevnetabet til 50 %, drøftede han afgørelsen med E som kunne konstatere, at den svarede til hans egen tidligere vurdering af erhvervsevnetabets størrelse. Den 23. november 1998 afholdt vidnet møde med L. På mødet lagde vidnet op til, at de ikke skulle gå videre med afgørelsen om erhvervsevnetab. Han sagde til L, at en klage muligvis kunne føre til et endnu bedre resultat, men at han ud fra de foreliggende lægelige oplysninger ville råde til ikke at klage. Imidlertid var det tydeligt, at L ikke var tilfreds med, at Patientforsikringen havde fastsat erhvervsevnetabet til alene at udgøre 50 %. Han gjorde derfor L opmærksom på, at der også var risiko for, at en klage kunne fremprovokere et mere ugunstigt resultat. Hermed tænkte han navnlig på muligheden for kontraklage. Han kom på mødet ikke særligt ind på spørgsmålet om reformatio in pejus. Han var godt bekendt med principperne herom, men havde aldrig set en afgørelse herom fra Patientskadeankenævnet. Mødet

- 21 -

sluttede med, at L traf en nærmest endelig beslutning om, at afgørelsen om erhvervsevnetab skulle påklages.

Da vidnet under den efterfølgende behandling af klagesagen modtog udtalelsen fra specialist i neurologi, K var hans første reaktion, at den ikke så god ud for L.

1. Efter at have talt med E. syntes han imidlertid, at udtalelsen ikke var så dårlig for hans klient. Udtalelsen måtte nemlig opfattes således, at L helbredsgener - uden at være en direkte følge efter operationen i 1997 - indirekte kunne føres tilbage til operationen. På den baggrund fandt han ikke nogen anledning til at råde L til at opgive sin klage, idet han fortsat ikke anså det for realistisk, at sagen kunne tapes.

Procedurer:

L har i forhold til Patientskadeankenævnet anført blandt andet, at det i overensstemmelse med Patientforsikringens afgørelse af 10. november 1998 er tilstrækkeligt sandsynliggjort, at der er årsagssammenhæng mellem på den ene side patientskaden og på den anden side de beskrevne helbredsmæssige følger og det betydelige erhvervsevnetab forårsaget af gener i form af hovedpine, synsforstyrrelser, rygsmerter og nedsat kraft i benene. Dette støttes af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål E og F samt speciallæge K udtalelse i sagen.

Forud for operationen havde sagsøgeren ikke relevante helbredsmæssige problemer. Symptomerne begyndte først efter operationen og blev forværret i umiddelbar forlængelse heraf. De rygproblemer, som han havde haft i sin ungdom, gav sig ikke forud for operationen udslag i mén eller erhvervsevnetab. Tidligere led han heller ikke af hovedpine, ligesom den be-

handling for depression, som han modtog i begyndelsen af 1990'erne, havde haft god effekt, således at han på operationstidspunktet ikke var i behandling eller var påvirket heraf. Desuden havde han på operationstidspunktet ikke noget alkoholmisbrug.

Hans eventuelle disponering for de pågældende lidelser er ikke erstatningsretligt relevant, idet en skadevolder må tage skadelidte, som skadelidte er. Kun hvis disponeringen har givet sig udslag i en skade forud for den aktuelle skadesbegivenhed, har den betydning for fastsættelsen af erstatning.

I forhold til forsikring har L anført blandt andet, at selskabet efter almindelige principper om berettigede forventninger, indrettelsessynspunkter og *condictio indebiti* ikke har ret til tilbagesøgning af det udbetalte beløb. Der må herved også særligt henses til, at der hverken ved udbetalingen eller efterfølgende er taget forbehold om tilbagesøgning.

Medens hensynet bag princippet om *reformatio in pejus* taler for, at en afgørelse bliver indholdsmæssigt korrekt, taler andre hensyn med stor vægt mod tilbagebetaling. Det vil således medføre en uforholdsmæssig stor belastning af L

økonomi at pålægge tilbagebetaling. Han har været i god tro ved modtagelsen af beløbet og har ikke haft nogen som helst mistanke om, at de indgivne klager kunne føre til ændringer til ugunst for ham. Praksis om, at betaling ikke anses for et ankeafkald, er uden betydning, idet den beror på principper særligt udviklet inden for den civile retspleje.

I forhold til Advokatfirma har I mand anført blandt andet, at der ikke blev rådgivet om muligheden for *reformatio in pejus*, endsiø om at dette kunne føre til tilbagesøgning af det udbetalte beløb. Advokatfirmaet har

- 23 -

herved som professionel rådgiver tilsidesat sin rådgivnings- og vejledningsforpligtelse. Såfremt der var givet fyldestgørende rådgivning, ville afgørelserne ikke være blevet påklaget. Hertil kommer, at der under klagesagens behandling burde være gjort opmærksom på risikoen for omgørelse til ugunst for L særligt da udtalelsen fra speciallæge K forelå. Det ville have muliggjort, at klagen var trukket tilbage.

Det er advokaten, som må sikre sig bevis for, at der er ydet en forsvarlig rådgivning, og som i givet fald må bevise, at mangelfuld rådgivning ikke har været årsag til et økonomisk tab.

Patienteskadeankenævnet har anført blandt andet, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse af 24. april 2001, hvorefter L ikke er berettiget til erstatning og godtgørelse for erhvervsevnetab og varigt mén som følge af operationen den 31. januar 1997.

Patienteskadeankenævnet er sammensat af medlemmer med forskellig faglig ekspertise og har stor erfaring i sager af denne karakter. Der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for, at domstolene kan tilsidesætte nævnets afgørelser.

Nævnet har med rette vurderet, at L gener i form af konstante smerter i ryggen, hovedet og benene, bevægeindskrænkning i ryggen, svimmelhedsperioder, balanceproblemer, dobbeltsyn og lysfølsomhed ikke kan henføres til patientskaden, men i vidt omfang må henføres til hans generelle, dårlige helbredstilstand. Denne vurdering støttes af Retslægerådets erklæringer. Det gøres herved gældende, at sagsøgernes konstellation af komplikationer ikke er forenelig med de komplikationer, som spinal anæstesi vides at kunne medføre, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål G.

Forsikring har anført blandt andet, at der af de grunde, som Patientskadeankenævnet har anført, ikke er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse. Som konsekvens heraf kan forsikring støtte ret på afgørelsen. Det indebærer, at selskabet er berettiget til at kræve det pågældende beløb tilbagebetalt. I den forbindelse er det uden betydning, at forsikringsselskabet ikke selv klagede til Patientskadeankenævnet. At beløbet kan kræves tilbage, er således en konsekvens af den adgang til reformatio in pejus, som er fastslået af Højesteret, UFR 2005. 1520.

Principperne om *condictio indebiti* finder ikke anvendelse i denne sag, der må afgøres på grundlag af patientforsikringsloven og almindelige processuelle regler om ankeafkald.

forsikring har ikke givet noget ankeafkald ved at undlade at tage forbehold om tilbagebetaling.

Advokatfirma har anført blandt andet, at der af de grunde, som I har anført, er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse. Retslægerådet har alene udtalt, at de pågældende symptomer ikke er typiske eftervirkninger og ikke umiddelbart kan relateres til kendte komplikationer i forbindelse med spinal anæstesi. Hertil kommer, at der af de grunde, som I har anført, under ingen omstændigheder kan være adgang for forsikring til at få det udbetalte beløb tilbage.

For det tilfælde, at I er forpligtet til at tilbagebetale beløbet, gøres det gældende, at der ikke er dokumentation for mangelfuld advokatrådgivning. Derimod må det efter bevisførelsen lægges til grund, at I blev gjort opmærksom på, at udfaldet af en klagesag kunne gå begge veje. Der blev således rådgivet om, at Patientskadean-

kenævnet anså sig beføjet til at træffe en afgørelse til skade for klageren, også selv om der ikke indgives kontraklage.

Ved vurderingen af, hvilken detaljeringsgrad der kunne forlanges i forbindelse med advokatrådgivningen, må der blandt andet lægges vægt på, at Patientforsikringen ud fra de foreliggende lægelige oplysninger havde fundet, at L

var berettiget til erstatning. Det var derfor ikke nærliggende at foretage en meget omfattende og detaljeret rådgivning om adgangen til reformatio in pejus. Desuden havde man som følge af, at Patientforsikringens anerkendelse af selve patientskaden ikke blev påklaget, med føje forventet, at Patientskadeankenævnet alene ville vurdere spørgsmålet om den procentuelle udmåling af varigt mén og erhvervsevnetab uden at anfægte grundlaget for patientskaden.

Det gøres endvidere gældende, at der ikke er den fornødne årsagssammenhæng, idet L må antages under alle omstændigheder at ville have gennemført sin klagesag.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Forholdet mellem L og Patientskadeankenævnet:

For at L kan få medhold i sin påstand over for Patientskadeankenævnet, skal der foreligge en i patientforsikringslovens forstand overvejende sandsynlighed for, at de omhandlede symptomer er følger af den ved operationen den 31. januar 1997 udførte rygmærvsbedøvelse.

Retslægerådet har udtalt, at de første dages spinale hovedpine og den forbigående ømhed ved indstiksstedet for den spinale anæstesi (rygmærvsbedøvelsen) med overvejende sandsynlighed må anses for forårsaget af anlæggelsen af den spinale

anæstesi, medens den fortsatte hovedpine, rygsmerter, muskelsmerter, dobbeltsyn, lys- og lydoverfølsomhed, føleforstyrrelser i huden, svimmelhed samt hukommelses- og koncentrationsbesvær ikke sikkert kan relateres til den anlagte spinalanæstesi. Desuden har rådet udtalt, at de første dages spinale hovedpine og ømhed ved indstiksstedet er forenelige med kendte komplikationer til spinalanæstesi, medens L

fortsatte og øvrige symptomer ikke findes forenelige med de kendte komplikationer til spinalanæstesi. Retslægerådet har endvidere udtalt blandt andet, at der ikke findes evidens for, at flere forgæves indstik i forbindelse med rygmarsbedøvelse giver et øget antal komplikationer.

På denne baggrund finder landsretten, at der ikke er det fornødne grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering af spørgsmålet om årsagssammenhæng. Det kan derfor ikke antages, at L symptomer - bortset fra de første dages hovedpine og smerter ved indstiksstedet - med overvejende sandsynlighed, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, er komplikationer som følge af patientskaden i forbindelse med operationen den 31. januar 1997.

Da L herefter ikke kan anses for berettiget til erstatning for erhvervsevnetab eller godtgørelse for varigt mén i anledning af den nævnte behandling, tager landsretten Patientskadeankenævnets påstand om frifindelse til følge.

Forholdet mellem L og forsikring :

Efter patientforsikringslovens § 13, stk. 3, meddeles Patientforsikringens afgørelser til vedkommende forsikringsselskab, som herefter skal udbetale de fastsatte ydelser. Det er i lovens § 15, stk. 1, 2. punktum, bestemt, at en klage til

Patientskadeankenævnet kun har opsættende virkning, hvis nævnet beslutter det.

Forsikring var derfor forpligtet til at efterkomme Patientforaikringens afgørelser uden at afvente udfaldet af en eventuel klagesag ved Patientskadeankenævnet.

På den baggrund kan det forhold, at forsikring uden forbehold udbetalte de omhandlede beløb og dermed opfyldte sin forpligtelse til at efterkomme afgørelserne truffet af Patientforsikringen, ikke anses for et afkald på at kræve tilbagebetaling, i det omfang Patientskadeankenævnet efterfølgende måtte ændre afgørelserne til ugunst for I

. Hverken det forhold, at forsikring undlod selv at iværksætte en klage, eller det forhold, at selskabet ikke vejledte I om en risiko for omgørelse, kan i den forbindelse føre til et andet resultat.

Da forsikring på daværende tidspunkt var forpligtet til som anført at udbetale de pågældende beløb, finder landsretten endvidere, at de indrettelseshensyn, der er påberåbt af I, ikke kan medføre, at forsikring er afskåret fra at kræve tilbagebetaling af de pågældende beløb. Det gælder også, selvom Højesteret først ved dom af 10. februar 2005, refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2005, side 1520 ff, har fastslået, at Patientskadeankenævnet er berettiget til også i tilfælde, hvor alene patienten klager, at ændre en afgørelse truffet af Patientforsikringen til ugunst for patienten.

Landsretten tager herefter forsikring påstand over for I til følge, således at beløbet forrentes med procesrente fra den 29. september 2005.

Forholdet mellem L og Advokatfirma

Patientskadeankenævnet anså sig allerede i 1990'erne for beføjet til at ændre påklagede afgørelser til ugunst for en patient, selv om alene patienten havde klaget. Det må derfor antages, at det - også før den ovennævnte højesteretsdom fra 2005 - har påhvilet en advokat, som skulle rådgive en klageberettiget patient, i fornødent omfang at gøre sin klient opmærksom på den pågældende risiko for omgørelse.

Det fremgår ikke af den skriftlige korrespondance i sagen, at der skulle være ydet rådgivning om det nævnte forhold og dermed også om risikoen for et efterfølgende tilbagebetalingskrav fra forsikring. Under sagen er der afgivet modstridende forklaringer om, hvorvidt der eventuelt mundtligt blev ydet en sådan rådgivning.

Uanset at det derfor kan henstå som usikkert hvilken rådgivning, der er givet, kan det efter landsrettens opfattelse ikke lægges til grund, at advokaten har begået ansvarspådragende fejl, der har været årsagen til et økonomisk tab for L

Landsretten lægger herved vægt på, at Patientforsikringen på baggrund af de dengang foreliggende lægelige oplysninger havde vurderet, at L var berettiget til erstatning og godtgørelse som fastsat i de pågældende afgørelser. Heroverfor ses der ikke på tidspunktet for disse afgørelser at have foreligget oplysninger og udtalelser, der umiddelbart måtte give anledning til væsentlig tvivl om, hvorvidt L kunne være berettiget til erstatning og godtgørelse som vurderet af Patientforsikringen.

Hertil kommer, at landsretten under de anførte omstændigheder ikke finder tilstrækkelig grundlag for at fastslå, at L

ville have undladt at klage til Patientskadeankenævnet, såfremt han havde været opmærksom på muligheden af, at ankenævnet kunne ændre Patientforsikringens afgørelser til skade for ham.

På tilsvarende vis findes det, uanset indholdet af udtalelsen fra speciallæge K. , ikke tilstrækkeligt sandsynliggjort, at L efterfølgende ved at trække sin klage tilbage ville have udvirket, at Patientskadeankenævnet var blevet afskåret fra at fortsætte sagens behandling. Det kan derfor heller ikke lægges til grund, at en manglende rådgivning har forårsaget et økonomisk tab i anledning af, at L klage blev opretholdt.

Som følge af det anførte frifinder landsretten Advokatfirma for den nedlagte påstand.

Sagsomkostninger:

Efter sagens udfald tilkendes der Patientskadeankenævnet, forsikring og Advokatfirma sagsomkostninger. Ud fra en samlet bedømmelse, hvori indgår blandt andet sagens karakter, værdien af de nedlagte påstande og det med sagen forbundne arbejde, fastsættes disse beløb således:

Patientskadeankenævnet tilkendes i sagsomkostninger 80.000 kr. til udgifter til advokatbistand.

Forsikring tilkendes i sagsomkostninger 109.660 kr. Heraf udgør 25.860 kr. retsafgift, 3.800 kr. udlæg til udarbejdelse af materialesamling og 80.000 kr. udgifter til advokatbistand.

- 30 -

Advokatfirma _____ tilkendes i sagsomkostninger
60.000 kr. til udgifter til advokatbistand.

De pågældende beløb betales af retshjælpsforsikringen, subsidiært statskassen.

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

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, og adciterede, Advokatfirma
, frifindes.

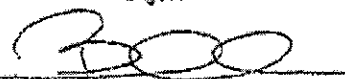
Sagsøgeren, L _____ skal inden 14 dage til adciterede,
Forsikring _____, betale 1.235.527,44 kr. med procesrente fra den 29. september 2005.

I sagsomkostninger skal L _____ retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen, inden 14 dage betale 80.000 kr., til Patientskadeankenævnet, 109.660 kr. til _____ forsikring og 60.000 kr. til Advokatfirma _____

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 30 JUNI 2006

P.J.v.


Britta Andersen
assistent