



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 14. februar 2011 i sag nr. BS 5-817/2007:

L

mod
Patientankenævnet
Vimmelskafte 43, 2
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Under denne sag, der er anlagt den 16. juli 2007, har sagsøgeren nedlagt påstand om,
principalt, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger som følge af den anerkendte patientskade har et erhvervsevnetab på 25 %, subsidiært, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger som følge af den anerkendte patientskade har et erhvervsevnetab på ikke under 15 %.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der som følge af den anerkendte patientskade er påført sagsøgeren et yderligere erhvervsevnetab på 25 % eller på ikke under 15 % i forhold til sagsøgerens grundlidelse.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af egen læges journaloplysninger, at sagsøgeren konsulterede læge og blandt andet blev røntgenundersøgt på grund af lænderygsmærter i maj - juni 2002, og at smerterne er opstået i forbindelse med meget løftearbejde på sagsøgerens arbejdsplads. Det fremgår endvidere af journalnotat af 18. august 2003, at lænderygsmærterne gennem de seneste 3 uger er forværrede. Sagsøgeren blev sygemeldt foreløbig en måned og blev henvist til kommunen for fremtidig beskæftigelsessituation og til Arbejdsmedicinsk klinik for vurdering.

Det fremgår af undersøgelse af 28. oktober 2003 af overlæge L
fra Arbejds- og miljømedicinsk afdeling, Sygehus blandt
andet:

"

Aktuelle

Gennem flere år problemer med hold i ryggen før hun i 1991 fik gradvist tiltagende rygproblemer. Blev røntgenundersøgt i 1992, hvor der blev fundet begyndende slidgigtsforandringer i lænden. Har igennem årene gået til adskillige behandlinger, bl.a. hos kiropraktor og fysioterapeut og har ligeledes gennem årene fortsat haft perioder med hold i ryggen. Symptomerne er gradvist tiltaget, gennem det sidste 1 ½ år har hun haft konstante, daglige udstrålende smerter til højre ben. Smerterne nu lokaliseret tværs over lænden, strålende ud mod begge hofter samt ud i højre ben, lokaliseret lateralt på femur og crns og ud mod tærne. Føler indimellem, at foden er helt lammet og, at hele foden sover. Beskriver snurrende paræstesier svarende til smerteudbredningsområdet. Har i perioder forværring af smerterne ved brng af bugpresse, hosten og nysen. Har i de senere år ikke kunnet klare havearbejde, kan ikke støvsuge eller vaske gulv og har vanskeligt ved at løfte. Kan ikke sidde ret længe, højst 20-30 minutter og må op mellem 3 og 6 gange hver nat. Kravler nærmest ud af sengen om morgenen. Blev på basis af sine rygsymptomer sygemeldt fra arbejdet den 18.08.03 og har nu indset, at hun ikke kan vedvare med det pågældende arbejde. Har måske mærket en lille bedring, når hun undgår belastningerne i arbejdet, men skal stadig passe meget på og kan stort set intet.

.....

Øvrige organsystemer

Har i den senere tid, og i hvert fald det sidste år, haft problemer med venstre knæ, som indimellem er hævet op, hvis hun har belastet for meget. Kan ikke gå i hug. Får smerter ved trappegang og har besvær, når hun skal gå efter, at hun har siddet stille. Har ikke fået røntgenundersøgt eller klinisk undersøgt knæet for nuværende.

Patienten har desuden i forbindelse med arbejdet udviklet smerter lokaliseret omkring begge skulderågsregioner samt ned i begge arme og ud imod fingrene. Dette er ikke undersøgt tidligere.

.....

Plan

.....

Patienten har mange skånehensyn både hvad angår ryg, knæ, nakke/ skuldre og arm. Er ufaglært og ønsker ikke videreuddannelse. Det er vanskeligt umiddelbart at pege på udplaceringsmuligheder, og patienten går i dag videre til samtale med afdelingens socialrådgiver. Det er muligt, at der er behov for mere generel erhvervsafklaring, f.eks. på en revalideringsinstitution.

Patienten henvises til

CT-skanning.

..."

Sagsøgeren blev scannet den 19. november 2003.

Det fremgår af journaloplysninger ortopædkirurgisk afdeling, Sygehus
blandt andet:

" ...

15.12.03 Ort. ambulant notat.

...

Hun informeres om en succesrate på 80 %, 10 % uændret, 10 % forværring. Endvidere risiko for nerveskade, infektion og arvævsdannelse.

...

12.01.04 Ort. operation

...

Procedure

Gennem vanlig bageste adgang åbnes til hø. side af columna lumbalis og man lokaliserer næstnederste intervertebrallum, hvor der er særdeles snævre pladsforhold. Der foretages ret omfattende hemilaminectomi med fjernelse af osteofytdannelser og fortykket flavum. Man kommer ind på en subligamentær prolaps lidt venøs siving, hvorfor der er ilagt et mindre stykke spongostan. Såret lukkes med vikryl og nylon, der anlægges vanlig forbindelse.

..."

Sagsøgeren blev scannet igen den 6. juni 2004 og opereret igen den 23. juni 2004.

Patientforsikringen traf den 28. januar 2005 afgørelse i sagen. Det fremgår heraf blandt andet:

" ...

Patientforsikringen har fundet, at Deres skade i form af manglende optimal behandling i forbindelse med operationen den 12. januar 2004 på Viborg resulterende i forlænget sygeperioden, samt muligvis et forringet behandlingsresultat er omfattet af lov om patientforsikring. De er således berettiget til erstatning, såfremt det samlede erstatningsbeløb overstiger kr. 10.000,00, jf. PFL § 5, stk. 2.

....

Patientforsikringen har vurderet, at operationen den 12. januar 2004 ikke blev udført i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at De forud for operationen havde fået konstateret en diskusprolaps på niveau L4/L5, men at man under operationen den 12. januar 2004 opererede Dem på et niveau højere, nemlig på niveau L3/L4.

Patientforsikringen har i tilslutning til ovenstående vurderet, at De ved optimal behandling med primær operation på det rette niveau med overvejende sandsynlighed ville have fået en kortere sygeperiode, at De ville have undgået operationen den 23. juni 2004, samt at De muligvis også ville have fået et bedre behandlingsresultat. Sidstnævnte kan dog

først endeligt afgøres 1 år efter Deres seneste operation.

...."

Det fremgår af oplysninger fra _____ kommune fra sagsøgerens pensionssag, at sagsøgeren blev tilkendt førtidspension den 5. april 2005. Det fremgår videre, at sagsøgeren var i arbejdsprøvning fra november 2004, hvor hun blev sygemeldt 24. december 2004 og ikke siden har genoptaget arbejdsprøvningen. Det fremgår af konklusionen vedrørende vurderingen af sagsøgerens arbejdsevne, at sagsøgeren siden sit 17. år har været beskæftiget ved hårdt fysisk arbejde i fiskeindustrien og ikke havde intention om at stoppe, og at tiltagende helbredsgener kuhninerende i 2 diskusprolapsoperationer betød, at sagsøgeren blev sygemeldt. Det fremgår, at sagsøgeren har følger efter 2 diskusprolapsoperationer i 2004 og efter højresidig tennisalbue og slidgigt i venstre knæ. Der er ikke i afklaringsforløbet fundet arbejdsfunktioner, der synes realistiske. Det fremgår, at der ikke ses muligheder for, at sagsøgeren via fysisk træning vil kunne forbedre arbejdsevnen i en sådan grad, at det vil kunne betyde, at sagsøgeren vil kunne bestride et arbejde.

Det fremgår af Patientforsikringens lægelige vurdering af 7. september 2005:

" ...

Der er indkommet PSE. Viser fortsat lænderygsmærter med føleforstyrrelser på højre ben samt nedsat dorsal fleksionskraft. På fodskemaet kan man dog se en vis bevægelighed dorsalt på højre side til 10 °. På venstre side 15°.

Desværre står der ikke noget om evnen til dorsal fleksion mod kraft. Jeg mener, vi skal anerkende komplikationen som en persisterende partiel peroneuslæsion, hvilket også vil dække smerteme. Den giver 8 %.

..."

Patientforsikringen traf den 27. februar 2006 afgørelse i sagen. Det fremgår heraf blandt andet:

"

Godtgørelse for varigt mén

Godtgørelse for varigt mén fastsættes under hensyntagen til skadens medicinske art og omfang og de ulemper, som skaden har medført i den personlige livsførelse. Godtgørelsen skal altså kompensere den varige helbredsforringelse, der kunne konstateres ved L behandlingsophør, og da helbredstilstanden antog varig karakter.

Efter lov om patientforsikring skal den de af L _____ varige helbredsgener, som L _____ under alle omstændigheder ville have haft, såfremt behandlingen var forløbet normalt, fratrækkes. Det vil

sige, at L alene kan få godtgørelse for den forværring i helbredstilstanden, som patientskaden har medført, set i forhold til det forventede resultat efter behandling af grundlidelsen.

Patientforsikringen har fastsat L. varige mén som følge af patientskaden til en méngrad på 5 %.

Der er herved lagt vægt på, at L har stivhed i lænderyggen som følge af operationen på forkert niveau. Patientforsikringen har desuden lagt vægt på, at L nuværende gener i form af lænderygssmerter, smerter og føleforstyrrelser i højre ben og fod samt nedsat kraft i højre fod er en følge af L grundsygdom og ikke en følge af den anerkendte behandlingsskade.

....

Erhvervsetab

Patientforsikringen har vurderet, at L erhvervsevne ikke er nedsat som følge af patientskaden.

Der er i den forbindelse lagt vægt på, at det fremgår af akterne fra L førtidspensionssag samt de øvrige oplysninger i sagen, at L blev sygemeldt den 18. august 2003 på grund af sin ryglidelse. Det fremgår desuden, at hun efterfølgende ikke har været i stand til at genoptage sit arbejde og at hun pr. 1. april 2005 er blevet tilkendt førtidspension.

Der ved vurderingen desuden lagt vægt på, at L grund-sygdom i form af ryglidelse må anses for at være årsag til, at L ikke har været i stand til at genoptage sit arbejde og således er blevet tilkendt førtidspension.

L er således ikke berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.
..."

I brev af 5. marts 2007 fra Patientskadeankenævnet til sagsøgerens advokat fremgår det, Patientskadeankenævnet på møde den 21. februar 2007 traf den 5. marts 2007 afgørelse i sagen og tiltrådte Patientforsikringens afgørelse af 26. februar 2006. Det fremgår videre blandt andet:

"....

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at L mén som følge af patientskaden svarer til en méngrad på 5 procent.

Patientskadeankenævnet har herved ligesom Patientforsikringen lagt vægt

på, at L har stivhed i lænderyggen som følge af operationen på forkert niveau. Endvidere kan nævnet tiltræde, at geneme i form af lænderygssmerter, smerter og føleforstyrrelser i højre ben og fod samt nedsat kraft i højre fod er en følge af grundsygdommen og ikke en følge af patientskaden.

....
Patientskadeankenævnet tiltræder, at L erhvervsevne ikke er nedsat med 15 procent eller mere som følge af patientskaden. L er således ikke berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.

Patientskadeankenævnet har herved lagt vægt på det forhold, at L har haft hårdt fysisk arbejde i 29 år, samt at hun allerede i 1980'erne begyndte at opleve rygproblemer. Endvidere fremgår det af sagens oplysninger, at L ud over geneme fra ryggen tillige har gener fra en højresidig tennisalbuie samt begyndende slidgigt i venstre knæ.

Endelig fremgår det, at L ikke har en uddannelse. Henset til karakteren af L tidligere arbejde, hendes uddannelsesniveau samt hendes nuværende generelle fysiske tilstand, finder nævnet det ikke overvejende sandsynligt, at følgen af patientskaden i form af en let kraftnedsættelse ved opadbøjning af højre fod og l. tå har forhindret L i at genoptage sit arbejde eller at påbegynde et andet arbejde.
..."

Retslægerådet har i udtalelse af 19. august 2008 besvaret stillede spørgsmål således:

"

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke symptomer/gener sagsøger havde inden operationen d. 12.01.2004?

Sagsøger havde inden operationen 12.01.04 smerter tværs over lænden og smerteudstråling til særligt højre ben, soven i højre fod og tidvis fornemmelse af lammelse af højre ben.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke symptomer/gener sagsøger havde mellem 1 og 2 operation?

Sagsøger havde mellem sine to operationer fortsatte smerter i lænden med udstråling som beskrevet under svar på spørgsmål 1, endvidere nedsat kraft ved opadbøjning i højre fodled.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke symptomer/gener sagsøger havde efter 2. operation?

Sagsøger har blivende smerter i lænden medførende funktionsindskrænkning.

Operation 2 medførte bedring på de udstrålende smerter, men i 2005 beskrives der atter udstrålende smerter til højre ben og nedsat følesans i en del af benet.

Spørgsmål 4:

Skete der ved operationen d. 12.01.04 en skade på nervus peroneus?

Nej. Nervus peroneus findes ikke i ryggen og kan følgelig ikke skades ved en rygoperation, men der skete heller ikke nogen skade på nerverødderne i lænden.

Spørgsmål 5:

...

Spørgsmål 6:

Er der med henvisning til besvarelsen af spørgsmål 1-3 sket en forværring af sagsøgers symptomer/gener som følge af operationen d. 12.01.2004? Svaret bedes begrundet.

Ved operationen 12.01.04 blev den 3. lændediskus ved en fejl åbnet og en del af diskus blev fjernet. Det har med nogen sandsynlighed bidraget til sagsøgers kroniske rygsmerter.

Spørgsmål 7:

Såfremt spørgsmål 6 besvares bekræftende, anmodes Retslægerådet om at oplyse, om forværringen har indflydelse på sagsøgers funktionsniveau, samt om forværringen er arbejdshindrende? Svaret bedes begrundet.

Efter de beskrivelser, der findes af sagsøgers kroniske ryglidelse, indskrænker den hendes udfoldelsesmuligheder, da bevægelser og belastninger øger rygsmerterne. Den første operation har med nogen sandsynlighed medvirket til den kroniske ryglidelses sværhedsgrad, selvom grundlidelsen forklarer en væsentlig del af hendes kroniske lidelse.

Retslægerådet udtaler sig ikke om erhvervsevne.

Spørgsmål 8:

Såfremt spørgsmål 6 besvares bekræftende, anmodes Retslægerådet om at oplyse, om de forværringer, der indtrådte efter 1. operation, blev helt eller delvist afhjulpnet ved 2. operation.

Nej skaden på 3. lændediskus blev ikke udbedret ved anden operation. Anden operation havde en gunstig effekt på grundlidelsen, idet den hjalp på de udstrålende smerter i højre ben. En prolapsoperation vil sjældent hjælpe på kroniske rygsmerter.

Spørgsmål 9:

Hvad er efter Retslægerådets opfattelse den væsentligste årsag til sagsøgerens helbredstilstand, som denne er beskrevet, da sagsøgeren blev tilkendt førtidspension den 1. april 1005, jfr. sagens bilag 5 og de underliggende pensionsakter. Såfremt der er mere end 1 faktor, der har betydning, bedes dette beskrevet

Sagsøgers grundlidelse er hovedårsagen til de kroniske rygsmerter, men ødelæggelsen af 3. lændediskus kan være en medvirkende faktor. Desuden var 5. lændesrod under tryk næsten ½ år længere end ved korrekt 1. operation, hvilket kan have medvirket til genene i højre ben.

Spørgsmål 10:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Der eksisterer så vidt Retslægerådet er orienteret ikke systematiske opgørelser over forløbet efter operation for lændeprolaps på forkert niveau, som efterhånden sker sjældent. Det er den almindelige opfattelse, at det forværrer prognosen, men det er usikkert i hvor høj grad.

"

Arbejdsskadestyrelsen vurderede sagsøgerens erhvervsevnetab til mindre end 15 % ved udtalelse af 29. marts 2010. Det fremgår af udtalelsen blandt andet:

"...

Det fremgår af speciallægeerklæringen af 11. december 2008, at hun nu har gener i form af konstante lavtsiddende lændesmerter, periodevis med forværring på grund af hold i ryggen. Når hun har hold i ryggen stråler smertene ned i begge hofteregioner. Hun har desuden af og til en fornemmelse af udstråling til højre ben, men ikke direkte smerter. Hun er desuden stiv i ryggen, kan ikke bukke sig ned, og har indskrænket

sidebevægelse.

Ryggenerne medfører, at hun har smerter 24 timer i døgnet, at hun er oppe flere gange om natten, at hun af og til får hold i ryggen, hvor hun i op til 14 dage må ligge i sengen. Smerteme forværres ved vrid og foroverbøjet stilling. Hun har behov for varierede arbejdsstillinger.

Ved lægens objektive undersøgelse er der fundet svært indskrænket bevægelighed både ved sidebevægelse og ved bøjning.

L har desuden gener fra højre arm i form af tennisalbue, og fra venstre knæ i form af slidgigt.

Den højre tennisalbue har givet hende smerter siden 1991, der trækker op i højre skulder og af og til blusser op med mellemrum. Det venstre knæ har i perioder siden 2002 været hævet og tykt, særligt når hun har stået på venstre ben for længe.

.....

Begrundelse for erhvervsevnetab

....

Vi har vurderet, at hovedparten af L gener skyldes følger efter diskusprolapsen mellem L4 og L5, og ikke fejloperationen mellem L3 og L4. Vi har vurderet, at der alene er tale om et mindre mén på grund af fejl-operationen. Vi har desuden vurderet, at det yderligere mén, som følge af fejl-operationen, hovedsageligt består i ekstra nedsat bevægelighed.

På havde L særligt problemer på grund af smerter i ryggen, og på grund af behov for skiftende arbejdsstillinger. Hun måtte afbryde på grund af lændehold. Vi har derfor vurderet, at smerteme i ryggen har været den væsentligste årsag til, at L ikke havde nævneværdig arbejdssevne.

Hvis L ikke var blevet fejlopereret har vi vurderet, at hun alligevel ville være ophørt på arbejdsmarkedet grundet hendes grundlidelse i lænderyggen, hendes højresidige tennisalbue og slidgigt i venstre knæ.

Vi har inddraget i denne vurdering, at L på grund af manglende uddannelse og ensidig erhvervserfaring ville have haft svært ved, at finde en arbejdsfunktion, der både tilgodeså hendes smerter fra lænderyggen og hendes behov for varierede arbejdsstillinger.

Hertil kommer, at vi har vurderet at smerteme i lænderyggen og de periodevis lændehold var den væsentligste årsag til, at hun ikke kunne gennemføre opholdet på . Den øgede indskrænkede bevægelighed, som fejl-operationen har forårsaget, har haft nogen, men

ikke væsentlig betydning for L
arbejdsmarkedet.

funktionsniveau i forhold til

Vi har på grundlag heraf vurderet, at fejloperationen den 12. januar 2004 har en mindre medvirkende betydning for L førtidspension, men ikke i et omfang der kan begrunde et tab af erhvervsevne på mindst 15 procent.

...."

Arbejdsskadestyrelsen har i brev af 18. maj 2010 til sagsøgerens advokat oplyst følgende:

"..

Som svar på dine breve af 31. marts 2010 og 27. april 2010 kan vi oplyse, at lægekonsulenten den 25. januar 2009 har vurderet følgende:

"Ud fra 9s3 konstante lænderygsmarter med udstråling til hofter svært indskrænket bevægelighed men 20% = B1.1.6 heraf er mennene nok lidt ekstra nedsat bevægelighed = 5%

..."

Forklaringer

L har forklaret, at hun blev sygemeldt i august 2003. Hun havde tidligere været sygemeldt 1 måned i 2002, men ellers havde hun kun haft sygemeldinger af 2-3 dages varighed. Det startede i 2002, hvor hun efter sygemeldingen vendte tilbage på fuld tid. Hun blev derefter sygemeldt i august 2003. Hun havde hold i ryggen og stærke smerter i sine ben. Hun havde været ved at løfte en plade. Hun havde det ikke godt i efteråret 2003, og det blev værre. Hun tænkte, at hun måtte holde og prøve med en kortere uddannelse eller at få arbejde i en børnehave eller institution. Hun fik at vide, at det var en discsprolaps. L fra Arbejdsmedicinsk Klinik i sagde, at hun ikke skulle være nervøs, og at hun nok skulle komme i arbejde igen, men ikke i fiskeindustrien eller noget med tunge løft. Hun havde meget kraftige smerter i ryggen efter 1. operation og havde fortsat gener i benet. Hun fik at vide, at det kunne tage 3-4 uger, før operationen havde virkning. Hun havde det dårligere end før, da rygsmerterne var enorme. Efter 2. operation forsvandt de stikkende smerter i benet, men rygsmerterne var ikke blevet bedre. Hun syntes, at hendes bevægelsesfrihed var mere indskrænket end før, og der var fortsat smerter. Hun har stadig ture med smerter i benet. Det kommer i ture. Nogle gange flere gange om ugen, andre gange kan der gå nogen tid. Hun har nogle øvelser, hun skal lave. Hun har engang haft en sygemelding på højre albue. Hun kan ikke huske hvornår men mener, at det var sidst i 80'erne, eller først i 90'erne. L på Arbejdsmedicinsk Klinik gik funktionerne igennem og kunne se, at afhørte havde haft gigt på venstre ben, idet hun havde aflastet højre ben. De arbejdsprøvninger, hun var igennem, var lettere

montagearbejde med videre. Hun kunne ikke klare at sidde i flere timer på en stol, så hun skiftede mellem at sidde og stå op.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har til støtte for påstanden gjort gældende, at sagsøger forbrød for patientskaden var sygemeldt, fordi hun havde problemer med ryggen og afventende operation, at ortopædkirurgen havde vurderet, at der var klar indikation for at foretage operationen med henblik på at afhjælpe smertene, at alt pegede på, at sagsøger, hvis hun var blevet opereret på det korrekte niveau første gang, ville hun have haft færre gener end tilfældet er i dag. Dette støttes ligeledes af, at sagsøgte har vurderet sagsøgers meningsgrad til 5% for merskaden ved operationen på det forkerte niveau. Sagsøgers samlede meningsgrad vurderes af Arbejdsskadestyrelsen til at være 20%, hvoraf altså 5% vurderes at skyldes patientskaden. Det gøres gældende, at en skade som den pågældende merskade slår stærkt igennem på skadelidtes fremtidige muligheder for at skaffe sig indtægter ved arbejde på normale vilkår, når man tager sagsøgte uddannelsesmæssige og erhvervsmæssige baggrund i betragtning. Grundsygdommen og efter sagsøgers opfattelse i mindre omfang de øvrige lidelser har sammen med patientskaden været medvirkende årsag til, at sagsøger ikke kunne gennemføre en revalidering eller på anden måde arbejde under forhold, hvor man tog de nødvendige skånehensyn, eksempelvis i et fleksjob. Det gøres gældende at sagsøgers erhvervsevne er ophævet, og at patientskaden i et ikke ubetydeligt omfang har været medvirkende årsag hertil. Grundsygdommen og de øvrige lidelser kan ikke føre til, at det konstaterede erhvervsevnetab i sin helhed kan tilskrives fomedbestående lidelser. Sagsøger gør gældende, at den del af det samlede erhvervsevnetab, der kan henføres til følger efter patientskaden, skønsmæssigt kan fastsættes til 25%.

Sagsøgte har til støtte påstanden gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 5. marts 2007, og at sagsøgeren ikke er berettiget til yderligere erstatning efter patientforsikringsloven end den af Patientskadeankenævnet udmålte. Patientskadeankenævnet har anerkendt, at sagsøgeren blev påført en af patientforsikringsloven omfattet skade ved behandlingen på Ortopædkirurgisk Afdeling Sygehus, den 12. januar 2004. Ved denne operation blev sagsøgeren opereret for diskusprolaps på et forkert niveau i lænderyggen, hvilket bl.a. medførte en reoperation på korrekt niveau. Patientskadeankenævnet vurderede, at sagsøgeren ikke ved patientskaden blev påført et erhvervsevnetab på over 15%, hvorfor hun ikke var berettiget til erstatning herfor, jf. patientforsikringslovens § 5, stk. 1, jf. erstatningsansvarslovens §§ 5-7. Patientskadeankenævnet lagde til grund, at sagsøgeren som følge af patientskaden havde stivhed i lænderyggen, og at sagsøgerens gener i form af lænderygssmerter, smerter og føleforstyrrelser i højre ben og fod samt nedsat kraft i højre fod var en følge af hendes grundsygdomme og ikke en følge af patientskaden. Nævnet lagde endvidere

vægt på, at sagsøgeren havde haft hårdt fysisk arbejde i 29 år, og at hun allerede i 1980'erne begyndte at opleve rygproblemer, og at sagsøgeren ikke havde en uddannelse. Nævnet fandt det derfor - henset til karakteren af sagsøgerens tidligere arbejde, hendes uddannelsesniveau samt hendes nuværende generelle fysiske tilstand - ikke overvejende sandsynligt, at følgen efter patientskaden, i form af let kraftnedsættelse ved opadbøjning af højre fod og første tå, havde forhindret hende i at genoptage sit arbejde eller påbegynde et andet arbejde. Sagsøgte har videre henvist til, at der ikke med stævningen er fremkommet bilag, der ikke indgik i sagsøgtes afgørelsesgrundlag, og at nævnets afgørelse støttes af Retslægerådets erklæring af 19. august 2008 og Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 29. marts 2010. Retslægerådet har således i svaret på spørgsmål 6 og 7 anført, at den fejlagtige operation med nogen sandsynlighed har bidraget til sagsøgerens kroniske rygsmerter, men at grundlidelsen forklarer en væsentlig del heraf. I svaret på spørgsmål 9 har Retslægerådet anført, at sagsøgerens grundlidelse er hovedårsagen til hendes kroniske smerter, men at den fejlagtige operation kan være en medvirkende faktor. Arbejdsskadestyrelsen har i lighed med Patientskadeankenævnet vurderet, at patientskaden ikke har medført et erhvervsevnetab på minimum 15%.

Rettens begrundelse og afgørelse

Erstatning for patientskade ydes efter den dagældende patientforsikringslovs § 2, stk. 1, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt ved den af patientforsikringsloven omfattede skade. Uanset selv en minimal sandsynlighedsovervægt efter forarbejdene til bestemmelsen er tilstrækkelig, skal der foreligge en sandsynlighedsovervægt. Hvis det må antages, at det er lige så sandsynligt, at skaden kan have udviklet sig uafhængigt af behandlingen, eller kan intet siges om den relative sandsynlighed af de mulige skadesårsager, foreligger der ikke en erstatningsberettiget patientskade. Sagsøgeren har bevisbyrden for, at der foreligger årsagsforbindelse. Kravene til bevis kan lempes, hvis der klart er begået fejl ved behandlingen.

Det fremgår af Retslægerådets udtalelse af 19. august 2008 blandt andet, at den første operation med nogen sandsynlighed har medvirket til den kroniske ryglidelses sværhedsgrad, selv om grundlidelsen forklarer en væsentlig del af sagsøgerens kroniske lidelser og er hovedfaktoren. Arbejdsskadestyrelsen har i udtalelse af 29. marts 2010 vurderet sagsøgerens erhvervsevnetab til mindre end 15 %. Arbejdsskadestyrelsen har vurderet, at hovedparten af sagsøgerens lidelser skyldes følger efter diskusprolaps mellem 4. og 5. lændehvirvel og ikke fejloperationen, der skønnes alene at have medført et mindre mén, som hovedsageligt består i ekstra nedsat bevægelighed. Den øgede indskrænkede bevægelighed vurderes at have haft nogen, men ikke væsentlig betydning for sagsøgerens funktionsniveau i forhold til arbejdsmarkedet.

Retten finder ikke, at der efter det anførte er en sandsynlighedsovervægt for, at den anerkendte patientskade - operation den 12. januar 2004 - har påført sagsøgeren et yderligere erhvervsevnetab på 15 % eller mere i forhold til sagsøgerens grundlidelse. Der foreligger ikke i øvrigt oplysninger, der giver grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 5. marts 2007.

Retten tager derfor Patientskadeankenævnets påstand om frifindelse til følge med sagsomkostninger som nedenfor bestemt. Sagsomkostningerne fastsættes til 50.000 kr., der vedrører sagsøgtes udgifter til advokat. Sagsøgte er ikke momsregistreret.

Thi kendes for ret:

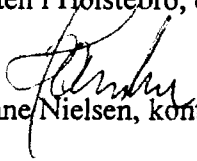
Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Inden 14 dage skal L
tale 50.000 kr.

i sagsomkostninger til sagsøgte be-

Ingrid Drengsgaard

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Holstebro, den 15. februar 2011.


Hanne Nielsen, kontorfuldmægtig