

RETTEI VIBORG



DOM

3. NÆVN

Afsagt den 5. januar 2009 i

Sag nr. BS 1-1119/2007:
F.mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskaflet 43, 2,
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører spørgsmålet om sagsøgeren, F i mulige krav på yderligere godtgørelse for varigt mén samt om fastsættelse af erhvervsevnetab efter en patientskade, der indtraf den 26. april 2004.

Sagsøgerens påstand er, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren som følge af patientskaden den 26. april 2004 i tillæg til det ved afgørelse af 31. januar 2007 bestemte, har krav på, principalt yderligere godtgørelse for varigt mén og erstatning for erhvervsevnetab på 15 %, subsidiært alene erstatning for erhvervsevne på 15 %.

Sagsøgte påstand er fiifindelse, subsidiært hjemvisning.

Oplysningerne i sagen

Ifølge journaloplysninger fra Sygehus blev sagsøgeren den 16. marts 2004 undersøgt på sygehuset på gnmd af gener fra venstre knæ i form af smerter og hævelse. Det er i journalen angivet, at smerterne havde været tiltagende i løbet af de sidste 6 måneder. Der havde ikke været traumer imod knæet. Objektivt beskrives, at sagsøgeren gik med lidt halten. Pga. mistanke om menisklæsion blev sagsøgeren sendt til MR-scanning. Ved skanningen, den 20. april 2004 fandtes udtalte sliddigtforandringer, specielt i det mediale ledkammer, hvor brusken var kraftigt afsmalnet, og hvor et område var næsten væk. Menisken blev beskrevet som værende skubbet næsten helt ud til leddet og sås med forandring. Den 26. april 2004 blev der foretaget et operativt indgreb med kikkertundersøgelse, hvor menisken fandtes velplaceret og fast, mens der var slitage på bagsiden af knæskallen. Der blev fundet slitage i såvel udvendige som indvendige ledkammer. I forbindelse med indgrebet blev sagsøgeren påført en infektion. Som følge heraf og efter en række yderligere kikkertundersøgelser konstateredes udtalte bruskskader. Disse blev af en afdelingslæge den 7. december 2004 beskrevet som svære sliddigtforandringer både svarende til indersiden og ydersiden af knæleddet. Dette medfører

Side 2/8

te, at sagsøgeren den 7. april 2005 fik indopereret et nyt kunstigt venstre knæ.

Spørgsmålet om sygehusets erstatningspådragende adfærd blev indbragt for Patientforsikringen, der ved en afgørelse af den 29. december 2004 fastslog, at F måtte anses for at være påført en efter lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4 erstatningsberettigende skade i form af dyb infektion i forbindelse med hans behandling på sygehus den 26. april 2004. F blev samtidig tilkendt en erstating på 15.079,37 kr. for henholdsvis helbredelsesudgifter, tabt arbejdsfortjeneste og godtgørelse for svie og smerte. F påklagede afgørelsen til Patientskadeankenævnet, der ved afgørelse af 1. februar 2006 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse.

Patientforsikringen traf en fomyet afgørelse den 31. marts 2006, hvorved F blev tilkendt yderligere 938 kr. i erstatning for udgifter til støttestrømper. Patientforsikringen fandt samtidig, at F ikke var berettiget til yderligere erstatning og godtgørelse for tabt arbejdsfortjeneste samt svie og smerte, ligesom han ikke fandtes at være berettiget til erstatning for varigt mén eller erhvervsevnetab. Ved brev af 19. april 2006 påklagede F denne afgørelse til Patientskadeankenævnet. Det blev i klagen bl.a. anført, at det på ingen måde var nævnt inden artroskopien, at han skulle have en protese, og at han for skaden kunne klare alt, hvilket ikke var tilfældet efter. Videre anførtes bl.a., at han kun modtog samme løn efter skaden på grund af fumaets gode vilje, men at han stiet ikke havde samme antal overtimer, da han ikke kunne klare arbejdet, ligesom han var nødt til at få hjælp til at kunne udføre sit almindelige arbejde.

Der blev af Patientskadeankenævnet vedrørende dette spørgsmål den 31. januar 2007 truffet følgende afgørelse:

"Patientforsikringens afgørelse af 31. marts 2006 ændres således, at F findes berettiget til godtgørelse med 31.985,75 kr. for et varigt mén på 5 procent som følge af patientskaden. Godtgørelsen fastsættes fra den 28. maj 2005."

I nævnets begrundelse siges det vedrørende mén og erhvervsevnetab bl.a.:

"Efter erstatningsansvarslovens § 4 fastsættes godtgørelse for varigt mén under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse. Godtgørelsen udgør 6.595 kr. pr. méngrad. Ved en méngrad på under 5 procent ydes ingen godtgørelse, og der ydes alene godtgørelse for den del af det varige mén, som skyldes patientens skaden."

Det er nævnets vurdering, at F

ved patientskaden er på-

ført varigt mén på 5 procent.

Side 3/8

Nævnet har herved lagt vægt på, at der ved kikkertundersøgelse af knæet den 26. april 2004 blev fundet intakte korsbånd, udtalte brusklidelser og begyndende slidgigt, men ingen menisklæsion. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at der herefter blev udført 5 yderligere kikkertoperationer, grundet den tilkomne infektion, og at der ved den seneste undersøgelse blev fundet udtalte slidgigts lidelser og forreste korsbånd var svækket i betydelig grad.

Det er på denne baggrund nævnets vurdering, at den tilkomne infektion har svækket forreste korsbånd, svarende til en delvis læsion samt forstærket udviklingen af slidgigt. Nævnet finder således, at F ved patientskaden er påført et mén i form af løsheden i knæet og ledhindeirritationen, der kan opgøres til 5 procent.

Var skadelidte ved skadens indtræden fyldt 40 år, nedsættes godtgørelsen for varigt mén med 1 procent for hvert år, skadelidte var ældre end 39 år ved skadens indtræden

Var skadelidte fyldt 60 år nedsættes godtgørelsen med yderligere 1 procent for hvert år, skadelidte var ældre end 59 år ved skadens indtræden. Godtgørelsen nedsættes dog ikke yderligere efter det fyldte 69 år.

Ved skadens indtræden var F 42 år, hvorfor godtgørelsen for varigt mén skal nedsættes med 3 procent. F findes herefter at være berettiget til godtgørelse for varigt mén med 31.985,75 kr.

Nævnet finder, at beløbet skal forrentes fra den 28. maj 2005, hvilket svarer til månedsdagen efter at Patientforsikringen modtog journalerne fra den seneste arthroscopi på sygehus.

Erstatning for tab af erhvervsevne ydes efter erstatningsansvarslovens §§ 5-7, hvor en personskade har medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Skadelidtes erhvervsevnetab beregnes i procent, og der ydes ikke erstatning, såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15 procent. Ved bedømmelsen af erhvervsevnetabet tages hensyn til skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evner, uddannelse, alder og muligheder for erhvervsmæssig omskoling og genoptræning eller lignende.

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at F ikke ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab der udgør 15 procent eller derover, hvorfor han ikke findes berettiget til erstatning herfor.

Nævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at F inden patientskaden havde udtalte brusforandringer i knæet, og at det operative

Side 4/8

indgreb den 26. april 2004 blev foretaget som følge heraf. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at der var tale om begyndende slidgigt, og at F således måtte forvente en forværring af grundlidelsen med tiden. Uanset at F inden patientskaden ikke følte at hans erhvervsevne var påvirket af grundlidelsen, er det nævnets vurdering, at grundlidelsen med overvejende sandsynlighed ville bevirke en nedgang i hans erhvervsevne uanset, at patientskaden ikke var indtruffet.

Nævnet har derudover lagt vægt på oplysningerne om, at F fortsat er ansat i samme arbejdsområde som før patientskaden, men at han med virkning fra den 30. oktober 2005 er blevet opsagt fra sin deltagelse i el-teknikervagten.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at F ved patientskaden findes at være påført et mermén på 5 procent, men det er dog nævnets vurdering, at F ikke herved er påført en nedgang i erhvervsevnen, der bevirker at hans samlede erhvervsevnetab som følge af patientskaden udgør 15 procent eller derover.

Patientskadeankenævnet kan på den baggrund tiltræde, at F ikke findes at være berettiget til erstatning for erhvervsevnetab."

I brev af 28. marts 2007 fra overlæge C, ortopedisk afd., siges det:

"Resumé af sygdomsforløb:

Ovenstående Patient blev 26.04.04 opereret med artroskopi i venstre knæ på mistanke om menisklæsion. Dette fandtes dog ikke, men man fandt slidforandringer i let grad mellem lårben og knæskaller og i noget sværere grad på den indvendige side af knæet samt i lettere grad på den udvendige side af knæet.

I efterforløbet tilkom infektion, hvorfor man fik foretaget gentagne oprensninger arroskopsk. Efterfølgende svære gener og blev på ny arroskoperet 07.12.04, hvor man fandt svært degenereret brusk og skade på degeneration og læsion af forreste korsbånd.

Pga. uholdbar situation og ulidelige smerter, blev der derfor den 07.04.05 indsat protese i knæledet.

Det er efter min mening overvejende sandsynligt, at hans infektion har forværret tilstanden, og således fremrykket tidspunktet for, hvornår det har været nødvendigt med indsættelse af knæprotese.

Det er meget sjældent nødvendigt for en mand i 40 års alderen at få indsat knæprotese pga. slidgigtforandringer."

Side 6/8

for MR-skanningen i april 2004, ikke med overvejende sandsynlighed ville have medført behov for udskiftning af knæet, eller i hvert fald først udskiftning i en uvis fjern fremtid, må også udskiftningen af knæet henregnes til patientskade, hvorfor méngraden må forhøjes til 10%. Under hensyn hertil, og idet sagsøgeren har mistet en betydelig indtægt i form af vagttillæg, gøres det derfor gældende, at sagsøgeren ved patientskaden er påført et større varigt mén end 5%, samt et erstatningsberettigende erhvervsevnetab på 15%.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres for det tilfælde at erhvervsevnetabet som følge af patientskaden vurderes til at være mindre end 15% gældende, at der alligevel skal fastsættes erhvervsevnetabserstatning med 15%. Hvis det kunstige knæ delvist er en følge af sagsøgers grundlidelse og ikke patientskaden, betyder det, at ikke hele indtægtstab som følge af deltage i vagtordningen kan henføres til patientskaden. Sagsøger vil så have et erhvervsevnetab som følge af patientskaden, der er mindre end 15%. Den subsidiære påstand støttes på, at EAL § 5, stk. 3 ifølge forarbejderne skal forstås således, at der skal ydes erstating for erhvervsevnetab på mindre end 15%, hvis der foreligger et klart og varigt erhvervsevnetab mindre end 15%, idet 15%-grænsen ikke skal udelukke i øvrigt erstatningsberettigede fra erstatning, men alene sikre mulighed for at af dække behandling af udokumenterbare bagatelkrav. Selv om tabet må deles mellem en del, der kan henføres til grundlidelsen, og en del, der kan henføres til patientskaden, bør der derfor alligevel fastsættes en erhvervsevnetabserstatning på 15%.

Det bestrides, at sagsøgte har særlig kompetence til og erfaring i at fastsættes årsløn. Fastsættelse af årsløn og erhvervsevnetab kan foretages af retten og kræver ikke hjemvisning.

Sagsøgte har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at dlsidesætte sagsøgtes afgørelse af 31. januar 2007, og at den ved afgørelsen udmålte godtgørelse dækker sagsøgerens tab som følge af den anerkendte patientskade, hvorfor sagsøgeren ikke har krav på yderligere erstatning mv. Sagsøgte fastsatte ved afgørelsen af 31. januar 2007, jf. erstatningsansvarslovens § 4, stk. 1, sagsøgeæns mængde til 5% under hensyn til, at patientskaden havde svækket det forreste korsbånd samt forstærket udviklingen af slidgigt. Sagsøgte bestrider ikke, at patientskaden har forstærket udviklingen af slidgigten i sagsøgerens venstre knæ og således muligvis fremskyndet tidspunktet for indoperation af knæprotese. Dette er der også taget højde for ved fastsættelsen af méngraden på 5%. Det er imidlertid sagsøgtes opfattelse, at sagsøgerens grundlidelse - uanset patientskaden - ville have medført indoperation af et kunstigt knæ. Retslægerådet har i besvarelsen af spørgsmål 2 og 3 fremhævet, at slidgigt i knæ kan udvikle sig og forværres med forskellig hastighed, at der indimellem ses hurtig, mesten akut, forværring af slidgigten, og at udviklingen af slidgigt også kan udvikle sig med den hastighed, som var tilfældet for sagsøgeren imellem artroskopiene i april 2004 og december 2004. Det fremgår endvidere af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2, at de fleste tilfælde af udtalt slidgigt i et knæ på et tidspunkt vil medføre så

Side 7/8

alvorlige symptomer, at operadon med indsættelse af et kunstigt knæled vil være en god og anbefalelsesværdig behandling. Retslægerådet udtalelse understøtter sagsøgtets vurdering af skaden og grundlidelsen. Såfremt retten måtte nå frem til, at indoperation af kunstigt knæ er en følge af patientskaden, bestrider sagsøgte sagsøgerens opgørelse af méngraden. Ved fastsættelsen af méngraden tages der udgangspunkt i den sanne tabel, som anvendes af Arbejdsskade styrelsen ved arbejdsskader. Tabellen fraviges, hvis en forudbestående sygdom medfører, at skaden får usædvanlige følger. Det fremgår af Arbejdsskade styrelsens vejledede mén tabel, at méngraden ved indoperation af et velfungerende kunstigt knæled fastsættes til 10%. Da sagsøgeren forud for patientskaden den 26. april 2004 havde slidgigt i venstre knæled, gøres det gældende, at sagsøgerens méngrad som følge af patientskaden (merménet) ikke kan fastsættes til 10%, men at den udmålte godtgørelse for varigt mén på 5% dækker sagsøgerens tab som følge af den anerkendte patientskade, hvorfor han ikke har krav på yderligere mén godtgørelse.

For så vidt angår erhvervsevnetabet bestrider sagsøgte, at sagsøgeren ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab, der udgør 15% eller derover, og gør således gældende, at sagsøgeren ikke er berettiget til erstatning herfor, jf. erstatningsansvarslovens § 5, stk. 3. Allerede ved MR-skanningen blev konstateret slidgigt i sagsøgerens venstre knæ, og at sagsøgeren måtte forvente en friværring af grundlidelsen med tiden og dermed en nedgang i hans erhvervsevne, uanset om patientskaden var indtruffet. Det må endvidere lægges til grund som ubestridt, at sagsøgeren fortsat er ansat indenfor samme arbejdsområde som før patientskaden, jf. arbejdsgivererklæring til Patientforsikringen, og at han alene med virkning fra 30. oktober 2005 er blevet op sagt fra sind deltagelse i el-teknikervagten,

Overfor sagsøgerens subsidære påstand gøres det gældende, at der ganske vist kan ydes erhvervsevnetabserstatning, selv om erhvervsevnetabet er mindre end 15%, men det forudsætter, at erhvervsevnetabet er en følge af patientskaden, at dette er dokumenteret, og at der ikke er tale om bagatelagtigt tab. Som anført ovenfor er det sagsøgtets opfattelse, at sagsøgerens eventuelle erhvervsevnetab i hovedsagen ikke skyldes patientskaden, men derimod grundlidelsen i form af slidgigt.

Sagsøgte besidder en særlig kompetence til og erfaring i at fastsætte størrelsen af et erhvervsevnetab - herunder at fastsætte årsløn. Skulle retten finde, at sagsøgtets afgørelse af 31. januar 2007 ikke er truffet på et rigtig og tilstrækkeligt grundlag, skal sagen hjemvises til fornyet behandling, så nævnet kan tage stilling til fastsættelsen af sagsøgerens årsløn, klet nævnet ikke har taget stilling til den under denne sag fremlagte opgørelse.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ad spørgsmålet om forhøjelse af ménprocenten

Det fremgår, at sagsøgeren i marts 2004 søgte læge på grund af hævelse og smerter i venstre knæ. Objektivt beskrives det, at han haltede lidt på venstre ben. Såvel ved MR-skaningen som ved den efterfølgende kikkemundersøgelsen blev der fundet slidgigt i betydeligt omfang i sagsøgerens venstre knæ. Sagsøgeren må derfor med overvejende sandsynlighed antages, uanset om der ikke var begået lægelige fejl, indenfor et overskueligt tidsrum at have fået behov for et kunstigt knæled. Det følger heraf, at der i forhold til den normalt udmålte mængde på 10 % for kunstigt knæled skal ske en reduktion for den forud bestående lidelse. Efter oplysningerne om omfanget af sagsøgerens forud bestående slidgigt, og idet der ikke for retten er forelagt oplysninger, der taler afgørende i modsat retning, anser retten sagsøgeren for tilstrækkeligt kompenseret ved den udmålte mængde på 5 %.

Ad spørgsmålet om erhvervsevnetabserstatning

Under hensyn til den ovenfor nævnte forud bestående grundlidelse, der efter det oplyste særlig gav sig til kende i arbejdsugens forløb, må retten anse det for overvejende sandsynligt, at grundlidelsen i sig selv indenfor en overskuelig tid vilie have påvirket sagsøgerens erhvervsevne på negativ måde, berunder således at der blev behov for isæmning af kunstigt knæled. Retten finder det derfor ikke godtgjort, at sagsøgeren ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab af en størrelse, så det kan berettigge til erstatning.

Ad sagsomkostninger

Efter sagens udfald bør sagsøgte kmv på sagsomkostninger, der udgøres af advokatomkostninger samt sagsøgtes udgift til materialesamling med 592 kr. eller i alt 30.000 kr. inkl. moms.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, fiifindes.

Sagsøgeren, F skal inden 14 dage betale sagens omkostninger til sagsøgte med 30.000 kr.

Bybjerg Nielsen