

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 10. december 2007 af Østre Landsrets 16. afdeling
(landsdommerne Ole Dybdahl, Linde Jensen og John Larsen (kst.)).

16. afd. nr. B-1551-05:

N.

(advokat Finn Roger Nielsen, besk.)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Mildtel Holm Nielsen)

Denne sag, der er anlagt den 21. maj 2005, drejer sig om størrelsen af sagsøgerens, N
erhvervsevnetab og méngodtgørelse ved en patientskade.

N. har nedlagt principal påstand om, at Patientskadeankenævnets afgørelse af
26. november 2004 ophæves, og at sagen hjemvises til fomyet behandling i Patientskade-
ankenævnet. Subsidiært har han nedlagt påstand om, at Patientskadeankenævnet skal aner-
kende, at hans erhvervsevnetab vedrørende patientskaden fastsættes til 80 %, subsidiært en
lavere grad, dog højere end 50 %, og at hans varige mén som følge af patientskaden fast-
sættes til 80 %, subsidiært en lavere méngrad, dog højere end 55 %. Mest subsidiært har
han nedlagt påstand om, at nævnet tilpligtes at anerkende, at han er berettiget til erhverv-
sevnetabserstatning beregnet på grundlag af hans samlede méngrad med fradrag af fomed-
bestående mén, jf. erstatningsansvarslovens § 8.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Patientskadenævnets afgørelse, der er sendt til sagsøgerens advokat ved brev af 26. november 2004, er sålydende:

"Ved Patientforsikringens afgørelse af 13. marts 2002 blev Deres klient N anset for at være påført en efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, erstatningsberettigende skade i form af ketoacidose (udvikling af abnorm stærk syredannelse) i forbindelse med hans behandling på Hospital i perioden fra den 5. til den 24. maj 2000. Det blev lagt til grund, at behandlingen af den byld dannelse i nakken ikke havde været i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 11. juni 2003 blev der tilkendt N godtgørelse for varigt mén svarende til en méngrad på 20 %.

I et brev af 3. juli 2003 klagede De over Patientforsikringens afgørelse af 11. juni 2003, idet De fandt méngraden som følge af patientskaden var fastsat for lavt.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 17. september 2003 blev stationærtidspunktet fastsat til den 1. august 2000. Der blev tilkendt N erstatning for forventede fremtidige udgifter til koldcreme og en takstmæssigt fastsat godtgørelse for svie og smerte. Der blev meddelt ham afslag på erstatning for erhvervsevnetab, og der blev ilde fundet grundlag for erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, da han ikke havde lidt et sådant tab.

I et brev af 16. oktober 2003 klagede De over Patientforsikringens afgørelse af 17. september 2003.

Ved brev af 9. marts 2004 er De fremkommet med supplerende bemærkninger og begrundelse for Deres klager, som nævnet herefter har forstået som kun vedrørende den fastsatte méngrad og afslag på erstatning for erhvervsevnetab.

Patientskadeankenævnet har indhentet tre udtalelser fra Patientforsikringen af henholdsvis den 17. september 2003, 5. januar og 30. juni 2004 og har tilsendt Dem kopi heraf, og nævnet har modtaget sagens akter.

Deres klage har herefter været behandlet på et møde i Patientskadeankenævnet den 11. november 2004.

Nævnet er sammensat af en formand (dommer), 1 medlem udpeget af Advokatrådet, 2 sagkyndige medlemmer udpeget af Sundhedsstyrelsen, 1 medlem udpeget af Amtsrådsforeningen, 1 medlem udpeget af Hovedstadens Sygehusfællesskab, Kommunernes Landsforening, Københavns, Frederiksberg og Bornholms Kommuner i forening, 1 medlem udpeget af De samvirkende Invalideorganisationer og 1 medlem udpeget af Forbrugerrådet, jf. patientforsikringslovens § 14, stk. 4.

Der blev truffet følgende

A F G Ø R E L S E:

Patientforsikringens afgørelser af 11. juni og 17. september 2003 tiltrædes i det omfang, hvori de er påklaget.

...

Begrundelse for afgørelsen:

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

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

Om de påklagede erstatningsposter bemærkes følgende:

Godtgørelse for varigt mén fastsættes efter erstatningsansvarslovens § 4 under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse, idet méngraden fastsættes efter forholdene på det tidspunkt, hvor skadelidtes helbredstilstand bliver stationær.

Patientskadeankenævnet finder, at der ved patientskaden er påført N et varigt (mer) mén, som ikke overstiger 20 % som fastsat af Patientforsikringen.

Nævnet har herved lagt vægt på oplysningerne i speciallæge i ortopædisk kirurgi S speciallægeerklæring af 5. august 2002. Sammenholdt med oplysningerne i speciallæge i neurologi P speciallægeerklæring af 21. juli 1999 har patientskaden således ført til nedsat skulderbevægelighed og til en forværring af den forudbestående indskrænkede bevægelighed i halsrygsøjlen. Endvidere er der vanskeligheder svarende til 3 % på et område af kroppen, der normalt er dækket af tøj. Der er forelagt nævnet originale farvefotos af arret, der herefter vurderes til en méngrad på 5 %. Funktionsindskrænkningerne af skuldre og nakke vurderes samlet til et (mer)mén på 15 %.

Der ydes en godtgørelse på 3.325 kr. pr. méngrad. Patientskadeankenævnet kan således tiltræde, at N er berettiget til godtgørelse for varigt (mer)mén med 66.500 kr. samt tillæg af renter.

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

Patientskadeankenævnet finder, at N erhvervsevne ikke som følge af patientskaden er nedsat med 15 % eller derover.

Det er herved lagt til grund, at N. indkomst siden 1970 i det væsentligste har været kontandhjælp, idet han dog i 1996-97 havde fast ansættelse i J. . På tidspunktet for patientskaden var N 50 år, og blandt andet på grund af følgerne efter whiplash-læsion havde han ingen udsigt til at komme i arbejde, og det var hans plan at søge pension.

Nævnet lægger derfor til grund, at patientskaden ikke har ført til et fremtidigt indtægtstab for N. hvorfor han ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

Sagsfremstilling:

Der henvises indledningsvis til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 13. marts 2002:

"N blev set den 5. maj 2000 på skadestuen på Hospital. Han havde en 5 cm stor absces ved nakkegrænsen. Det fremgår endvidere af skadejournalen, at man var opmærksom på, at N havde haft type 2 diabetes siden 1997. N blev sendt hjem uden antibiotisk behandling og uden vurdering af diabetesen.

N henvendte sig igen den 6. maj 2000 med temperatur. Abscessen var nu 10 cm stor, øm og spændt. Man foretog incision og iværksatte behandling med vepicombin 1 mill. x 3 samt smertestillende medicin. Der blev ikke foretaget vurdering af den metaboliske kontrol.

Den 12. maj 2000 henvendte N sig igen på skadestuen med en stor flegmone/absces, der målte 25 x 35 cm. Han havde desuden feber. Han blev overflyttet til thoraxkirurgisk afdeling på Amtssygehus med henblik på videre behandling af infektionen. Inden overflytningen gav man 8 enheder actrapid.

På Amtssygehus indledte man behandling med Diclocil og Zinacif. Blodsukkeret svingede mellem 20 og 27,4 mmol/liter, og da N havde ketoacidose blev han overflyttet til medicinsk afdeling og sat i insulinbehandling. Under indlæggelsen på Amtssygehus var diabetesen konstant dårligt reguleret. Der fandtes vækst af staph. Aureus, kraftig vækst af negative stave og sparsom vækst ved podning fra ryggen.

Den 16. maj 2000 blev N tilbageflyttet til Hospital. Der fandtes en flegmone på 15 x 15 cm. Ved tilbageflytningen mangler notater om handlende plan og terapeutisk for behandlingen af diabetesen. Den 17. maj 2000 blev N tilset af en dermatolog på B Hospital. Man fandt et purulent væskende hørødt, inflammeret håndfladestort plaque opadtil på ryggen. Der blev foretaget biopsi til frysemikroskopi og histologisk undersøgelse. Man overvejede diagnosen pyoderma gangraenosum. Man iværksatte behandling.

Den 22. maj 2000 blev insulinen øget. N. blev udskrevet den 24. maj 2000 til fortsat kontrol i diabetesambulatoriet. Det fremgår af udskrivningsnotatet, at N. skulle have en tid inden for 2 uger men blev først set igen den 27. september 2000.

Den 25. maj 2000 blev N. indlagt på B Hospital, hvor der blev foretaget incision af en absces, der var ca. 20 x 20 cm stor, og der blev udtømt ~ 1 liter pus. Der fandtes et 6 cm stort nekrotisk hudområde som blev excideret. Den 28. maj 2000 foretog man fornyet revision af sår med fjernelse af flere tykke, nekrotiske områder af såret.

N. blev overflyttet til R med henblik på videre behandling "

Ved en operadon på R den 28. maj 2000 fjernede man det afficerede hudområde svarende til 3 %, og den 30. maj 2000 blev defekten dækket med hudtransplantat fra N. højre lår. N. blev den 12. juni 2000 udskrevet til ambulant kontrol. Den 1. august 2000 var transplantatet fuldphelet og nydeligt, og behandlingen blev afsluttet med besked om daglig påsmøring af fugtighedscreme på det transplanterede hudområde.

Om N. sygehistorie forud den anerkendte patientskade er det oplyst, at han i 1997 fik diagnosticeret diabetes type-2 (NIDDM). Endvidere havde han den 6. november 1997 pådraget sig en whiplash-læsion ved en trafikulykke, hvor han var forsædepassager i en bil, der var blevet påkørt bagfra med ca. 100 km i timen.

Den 21. juli 1999 var han blevet undersøgt af speciallæge i neurologi P, der har afgivet speciallægeerklæring af samme dato. Ved undersøgelsen klagede N. blandt andet over daglig hovedpine, lokaliseret i hele hovedet. Endvidere angav han stort set daglige smerter i nakken med udstråling til skuldre og arme, sovende fommelser i fingrene og smerter i ryggen fra skulderbladene og ned til lænden. Videre klagede N. over betydeligt nedsat koncentrationsevne, og han kunne ikke samle sig om at udføre en selv lettere opgave. Han var svært trættbar, idet han efter ulykkestilfældet sov 12-14 timer i døgnet mod tidligere 5-7 timer. Ved objektiv undersøgelse fandtes moderat indskrænket bevægelighed i halsrygsøjlen og svære muskulære forandringer svarende til nakke, skuldre og ryg. Det var speciallæge P konklusion, at N. udviste klassiske symptomer efter et whiplash-traume svarende til en méngrad på over 5 %, og at de betydelige muskulære forandringer formentlig ville kunne bedres ved hensigtsmæssig fysioterapi.

Ifølge aut. fysioterapeut C. udtalelse af 28. marts 2000 havde N. modtaget 15 fysioterapibehandlinger. Behandlingerne havde umiddelbart haft en let lindrende effekt; men der havde ikke været nogen varig positiv effekt, hvorfor hun ikke fandt indikation for yderligere behandling.

Til brug for skadesforsikringssagen efter trafikulykken den 6. november 1997 har Arbejdsskadestyrelsen den 23. juni 2000 afgivet en vejledende udtalelse om N. varige mén som følge af whiplash-læsionen. På baggrund af speciallæge

i neurologi P s erklæring af 21. juli 1999 har styrelsen vurderet N. varige mén til 12 %.

N er den 3. august 2002 undersøgt af speciallæge i ortopædisk kirurgi S der har afgivet speciallægeerklæring af 5. august 2002. Ved undersøgelsen klagede N over problemer fra nakke, skulder og arme. Det store transplanterede område i nakken har bevirket fiksering af skulder-nakke-åget, således at N anfører ikke at kunne løfte, taber ting og føler en spændt fornemmelse af hele nakke-skulder-regionen. Endvidere klagede han over nedsat bevægelse i halshvirvelsøjlen og snurren, stikken og prikken i hænderne. N angav videre, at han kan støvsuge i 5 minutter, og at han klare mindre madlavning. Han kan maksimalt sidde i 7 minutter ved computeren. Endvidere er han trættbar. Han skal have hjælp til påtagning af tøj og til analtoilette, da han ikke kan få hånd til nakke og anus.

Ved objektiv undersøgelse fandtes nakkeregionen præget af det store område med fjernet hud og underhud med velindhelet transplantat. Området, der strækker sig fra nakkehvirvel C7, strækker sig 16 cm distalt og er 7 cm bredt; men i venstre side er det 21 cm højt, idet det går lidt fortil ved halsen. Der er manglende subkutant fedt, således at kanterne er 2,5 cm høje. Nakken er mere eller mindre fikseret, roterer således 20 grader til siderne og sidebøjer 20 grader til begge sider. Skuldrene bevæges frem-op fra 0-75 grader, ud-op på højre side 65 grader og på venstre side 45 grader, og der udadroteres 45 grader. Passiv bevægelse er kun en anelse større, da det strammer, og der er smerter. Der er nedsat bevægelighed i ryggen; men det er vanskeligt at vurdere, hvor meget af det, der skyldes N s overvægt (højde 171 cm, vægt 136 kg). Han kan få hænderne til umiddelbart bag ørerne, men kan ikke føre dem til anus.

Speciallæge S anfører, at det ved vurderingen af N. (mer)mén skal tages i betragtning, at han f. om. for patientskaden havde følger efter piskesmældslæsion som anført speciallæge i neurologi P speciallægeerklæring af 21. juli 1999. Det er speciallæge S i vurdering, at patientskaden har haft den betydning, at N nu har stort vansirende til det transplanterede område, og at hans f. om. bestående skulder-nakkegener er forværret således, at han ikke kan klare personligt toilette. Det vurderes videre, at N skulderbevægelighed kun kan blive bedre, hvis han taber sig.

Om N. erhvervsmæssige forhold er det oplyst, at han i 1969-70 havde ansættelse hos A/S. Han var herefter stort set ikke i arbejde frem til 1979, hvor han havde ansættelse i 4 uger januar og i ca. 2 mdr. fra omkring september.

Den 15. oktober 1981 blev N ansat på S i G men blev sygemeldt fra den 10. december 1981. Den 14. februar 1982 blev han opsagt.

I efteråret 1983 forsøgte N at etablere egen virksomhed med bl.a. salg af våben; men han måtte ophøre efter et par måneder pga. manglede omsætning.

I perioden fra den 1. juli 1988 til den 31. maj 1991 var N ansat i firmaet D med pakning af EDB-materiale m.v.

Ved opfølgningssamtale i kommunen i marts 1995 oplyste N. at han tænkte på at søge førtidspension.

Fra januar 1996 var N. ansat i J. Computer, hvorfra han før trafikuheldets indtræden var blevet opsagt til fratræden den 31. december 1997.

Ved indlæggelsessamtale på B. Hospital den 24. maj 2000 oplyste N. at hans plan var at søge pension.

Den 9. februar 2001 afgav Arbejdsskadestyrelsen en vejledende udtalelse om N. erhvervsevnetab som følge af whiplash-læsionen, som styrelsen vurderede til 20 %. Til bmg for Arbejdsskadestyrelsens vurdering af N. sag oplyste han i oplysningsskema af 30. marts 2000, at han ikke havde fremtidsplaner med hensyn til beskæftigelse, da han ikke var i stand til at passe et arbejde på grund af whiplash-skaden.

Ifølge førtidspensionsskema A-D blev der i kommune den 30. oktober 2002 rejst sag om førtidspension. Det fremgår heraf, at indstillingen er begrundet i N. livsvarige svage tilknytning til arbejdsmarkedet, hans psykiatriske diagnose i form af kognitive defekter efter hans whiplash-læsion og hans helbreds-mæssige forhold. Sidstnævnte omfatter adipositas og sukkersyge samt en gener og symptomer, som N. i det væsentligste havde allerede før patient-skadens indtræden. Der er med virkning fra den 1. december 2002 tilkendt N. mellemste førtidspension."

Til bmg for Patientskadeankenævnets behandling af sagen forelå blandt andet erklæring fra overlæge, dr. med C fra oktober 2003, der var enig i Patientforsikringens sagsfremstilling, og erklæring af 21. september 2004 fra overlæge, dr. med J. der konkluderende kunne tilslutte sig Patientforsikringens afgørelse i sagen.

Det Sociale Nævn havde den 22. oktober 2003 og således form for Patientskadeankenævnets afgørelse forhøjet N. pension fra mellemste til højeste førtidspension, idet nævnet ved en fomyet vurdering fandt, at erhvervsevne varigt var nedsat til det ubetydelige i ethvert erhverv. Forhøjelsen skete ikke på grundlag af nye lægelige undersøgelser, men nævnets ortopædkirurgiske lægekonsulent, speciallæge H. havde ifølge nævnets lægeark af 26. august 2003 set sagen med henblik på eftervirkninger og indskrænket bevægelighed i såvel nakke som skuldre efter transplantation på et stort område i nakken. Lægen skriver, at nævnets tidligere notat primært havde centreret sig om eftervirkninger af whiplash. Lægearket indeholder herefter et referat af erklæringen af 3. august 2002 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi S. og en vurdering fra læ-

gekonsulentens side. Det fremgår i overensstemmelse hermed af Det Sociale Nævns afgørelse af 22. oktober 2003, at man nærmere havde undersøgt "eftervirkninger og indskrænket bevægelighed" efter transplantationen som følge af patientskaden.

Patientskadeankenævnet har ikke inddraget disse oplysninger i sin afgørelse, måske som følge af, at advokat Finn Roger Nielsen med et brev af 17. november 2003 havde sendt oplysningerne (lægearket af 26. august 2003 og nævntes ændrede afgørelse af 22. oktober 2003) til en forkert adresse. Af et senere brev fra advokaten til nævnet, som nævnet modtog før afgørelsen i sagen, referer advokaten til brevet af 17. november 2003, men dette har øjensynligt ikke fået nævnet til at reagere f.eks. ved at rekvirere brevet. Nævnet har under skriftvekslingen for landsretten tilkendegivet, at det ikke har fundet grundlag for at genoptage sagen som følge af, at nævnet ikke havde været i besiddelse af disse bilag.

Retslægerådet har den 17. februar 2006 besvaret et spørgetema således:

"Spørgsmål 1:

Foreligger der undersøgelser eller erfaringer, der nærmere udtaler sig omkring, hvorledes insulinindtagelse påvirker vægten på diabetespatienter, som påbegynder insulinindtagelse, når de ikke tidligere har haft behov for at tage insulin til regulering af deres diabetes?

...

Det er en almindelig klinisk erfaring, at patienter, som påbegynder en mere intensiv behandling for at regulere diabetes, tager på i vægt, med mindre patienterne er meget omhyggelige med at nedsætte kalorieindtaget og/eller øge den fysiske aktivitet. Årsagen til vægtstigningen i forbindelse med forbedret diabeteskontrol er formentlig væsentligt, at de kalorier, patienten normalt ville tabe i form af sukker i urinen (glukosuri), i forbindelse med den mere intensive kontrol indlagres i kroppen i form af stivelse (glycogen) og fedtstof. Insulin er desuden et vævsopbyggende (anabolt) hormon, som sikrer æggehvide-indbygning i muskulaturen, og forhindrer fedtvævsnedbrydning (antilipolyse).

Sammenfattende er der både kliniske erfaringer og gode undersøgelser, der viser, at enhver forbedring af diabeteskontrollen medfører en vægtstigning, og at vægtstigningen vil være relateret til graden af forbedring af sukkersygekontrollen. Insulin synes at være forbundet med større vægtstigning end behandlingsformer, der kombinerer insulin med stoffet Metformin. Vægtstigningen andrager normalt 3 til 8 kg.

Spørgsmål 2:

Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, anmodes Retslægerådet nærmere at redegøre for, under hvilke omstændigheder og med hvilken hyppighed insulinindtagelse påvirker vægten på diabetespatienter, som ikke tidligere har indtaget insulin, men som påbegynder dette som følge af en ændring forværring af sygdommen.

Som anført ovenfor er der en række omstændigheder, der påvirker vægten i forbindelse med påbegyndelse af insulinbehandling for dårligt reguleret diabetes.

1. Hvor stor en grad af forbedring i patientens sukkersygekontrol, der opnås. Hos en meget dårligt reguleret diabetespatient må man forvente, at vægtstigningen er større, hvis blodsukkerkontrollen bringes ned til behandlingsmålet, i forhold til, hvis der er en mindre dårligt reguleret patient.
2. ...
3. Hvorvidt patienten er i stand til at følge råd om at reducere kalorieindtaget og /eller øge kalorieforbruget i form af fysisk aktivitet for at kompensere for det mindskede kalorietaab i form af glukosuri (udskillelse af sukker i urinen på grund af dårligt reguleret diabetes).
4. ...

Såfremt disse omstændigheder ikke tages i betragtning, er vægtstigning i forbindelse med påbegyndelse af insulinbehandling særdeles hyppig, hvis ikke fysiologisk uundgåeligt. Det skal dog understreges, at vægtstigningen normalt vil ligge mellem 3 og 8 kg, og at vægtstigning er mest udtalt indtil langtidsblodsukkerprøven er stabiliseret. Vægtstigning herefter vil være betinget af en ubalance mellem kalorieindtag og kalorieforbrug hos den pågældende patient.

Spørgsmål 3:

Under henvisning til den i sagen omhandlede patient, ved indlæggelsen den 12. maj 2000 samt ved udskrivelse af hospitalet den 12. juni 2000, vejede 98 kg, hvorefter patienten har taget 30 kg på i vægt, bedes Retslægerådet oplyse, om det vurderes sandsynligt, at denne vægtforøgelse kan skyldes, at insulinindtagelse er blevet ordineret i forlængelse af indlæggelsen på hospitalet, eller om det vurderes, om vægtforøgelsen kan have andre årsager, når bortses ifra, at patientens kostvaner har været konstante, idet det herunder bedes oplyst, om den patientskade som patienten er påført, alternativt har begrænset patienten i muligheden for fysisk aktivitet, således at dette kan være en medvirkende årsag til vægtforøgelsen og dermed diagnosen adipositas stilles?

Ved gennemgang af de lægelige akter i sagen kan følgende vægtforløb beskrives:

1996, det vil sige på det tidspunkt diabetes konstateres, 103 kg, 1999 115 kg, efter udskrivelse fra hospitalet juni 2000 98 kg, 2002 136 kg. Insulinbehandling blev påbegyndt under indlæggelse i maj 2000. Af dette vægtforløb kan udlæses følgende: N. var, inden diabetes konstateres, adipøs. Adipositas defineres som et Body Mass Index (BMI, det vil sige vægten divideret med højden ²) på ≥ 30 . I 1996 må N betegnes som svært adipøs med et BMI på 35 (Adipositas-klasse II) og i 2002 meget svært adipøs (Adipositas-

klasse III, som er den højeste). N diabetes var svært dårligt reguleret med en glykeret hæmoglobinprocent på indlæggelsestidspunktet maj 2000 på 13,5 % svarende til en middelblodglukose over 20 mmol/l. Ved diabeteskontrol den 22.12.00 var langtidsprøven 7,4 % svarende til et middelblodglukose de foregående 6-8 uger på 9 mmol/l. Der er således sket et meget betydeligt fald i blodsukkerniveauet hos N hvilket nok kunne forklare mellem 8 og 10 kg af hans stigning i forbindelse med påbegyndelse af insulinbehandling.

Årsagen til den fortsatte kraftige vægtstigning skyldes formentlig en kombination af nedsat fysisk aktivitet på grund af N konkurrerende lidelser, og at kosten ikke er blevet justeret til den nedsatte fysiske aktivitet og den forbedrede diabeteskontrol, det vil sige, at N ikke har været i stand til at kunne overholde en væsentlig strammere diæt, end han har været vant til før påbegyndelse af insulinbehandling.

Sammenfattende er svaret på 1. del af spørgsmålet

- a) en del af N vægtforøgelse kan skyldes, at insulinindtagelse er blevet ordineret i forlængelse af indlæggelse på hospitalet, og
- b) vægtforøgelsen kan også have andre årsager, idet uændrede kostvaner og nedsat fysisk aktivitet bidrager til fortsat vægtstigning efter indledt insulinbehandling.

Vedrørende 2. del af spørgsmålet må antages, at patientskaden sammen med andre konkurrerende lidelser hos N såsom den påviste neurasteni og de af vægten afledte ryggener har betinget den nedsatte fysiske aktivitet.

Spørgsmål A:

Hvilke lidelser kan konstateres hos sagsøgeren?

...

Sammenfattende kan det fastslås, at N lider af diabetes, men det kan ikke med sikkerhed afgøres, om han har Type 1 eller Type 2 diabetes. Dette kan kun afklares ved at bestemmes cirkulerende autoantistoffer i hans blod. Det må dog skønnes, at denne undersøgelse næppe får de store konsekvenser for sagsbehandlingen, men kun for præcist hvilken diagnose, der kan stille hos sagsøgeren vedrørende diabetes.

N har ... med overvejende sandsynlighed den 06.11.97 pådraget sig whiplash-traume medførende forstuvning af halshvirvelsøjlen (distorsio columnae cervicalis) med symptomer i form af daglig hovedpine, nakkesmerter med udstråling til skuldre og arme og sovende fornemmelser i fingre samt smerter i ryggen. Desuden nedsat koncentrationsevne og øget træthedsbarhed.

Ved klinisk objektiv undersøgelse omhed af muskulaturen og nedsat bevægelighed i halshvirvelsøjlen ... Røntgenundersøgelse og CT-skanning af halshvirvelsøjlen viste normale forhold ...

Den nedsatte koncentrationsevne og trætheden [speciallæge Pe erklæring af 21. juli 1999 og en erklæring af fra Center for Kognitiv Terapi af 23. juli 2002] er uspecifikke symptomer, som forekommer ved flere tilstande, og det er ikke muligt for Retslægerådet at afgøre, om og givet fald i hvilket omfang, den ufuldstændige sukkersygeregulation bidrager hertil, og/eller om dette har relation til smertetilstand i halshvirvelsøjlen/ulykkestilfældet den 06.11.97, og/eller eventuel tidligere hjemerystelse ...

Ved den ortopædkirurgiske speciallægeundersøgelse 03.08.02 ... yderligere bevægeindskrænkning i halshvirvelsøjlen, og tilkonunet bevægeindskrænkning i skulderled på grund af følger efter infektionen i nakken.

Spørgsmål B:

Hvilket af de under spørgsmål A anførte lidelser kan efter Retslægerådet opfattelse henføres til:

- A) færdselsuheldet den 6. november 1997,
- B) den anerkendt e patientskade følge af behandlingen den 5. maj 2000 og frem,
- C) sagsøgerens overvægt, og
- D) andre forhold.

Vedrørende punkterne A) og B) henvises til svaret på spørgsmål A.

N diabetes kan ikke være en følge af færdselsuheldet den 06.11.97, ej heller en følge af den anerkendte patientskade som følge af behandlingen den 05.05.00 og frem. Såfremt N har Type 2 diabetes, er sagsøgerens overvægt den væsentligste årsag. Hvis N har langsomt indsættende Type 1 diabetes (tidligere benævnt latent autoimmun diabetes hos voksne eller LADA), kan N overvægt have udløst eller accelereret det tidspunkt, hvor diabetes konstateres på grund af samtlige forekommende absolut insulinmangel og insulinresistens.

Spørgsmål C:

På hvilket tidspunkt kunne diagnosen adipositas stilles?

Allerede ved N første kontakt til sundhedsvæsenet i forbindelse med konstatering af diabetes i 1996, var han svært overvægtig, og diagnosen Adipositas kunne stilles på dette tidspunkt.

Spørgsmål D:

Er der beskrevet forhold, der efter Retslægerådet opfattelse bevirker, at vægttab ikke er muligt for sagsøgeren?

Følger efter færdselsuheldet den 06.11.97 og den anerkendte patientskade bidrager til, at N bevægelighed af hals- og brysthvirvelsøjle samt overekstremiteter er nedsat. Imidlertid anføres det i de lægelige akter, at N underekstremiteter er uafficeret. N har derfor mulighed for at dyrke motion ved at anvende underekstremiteteme, fx ved gang eller motionscykel. Ydermere er der intet til hinder for, at han efter intensiv kostråd-

givning kan holde en diæt, der ville kunne bevirke et stadigt og varende vægttab, selv om dette kræver en høj grad motivation hos N.

Spørgsmål E:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Man hæfter sig ved, at N. fra diagnosetidspunkt 1996 og frem til, at han indlægges i maj 2000, kun har fulgt regelmæssig diabeteskontrol hos egen læge det første halve år under diætbehandlingen. På indlæggelsestidspunktet maj 2000 er N. diabetes meget dårligt reguleret med blodsukre over 20. Det er velkendt, at patienter med dårlig reguleret diabetes har en øget infektionstilbøjelighed, specielt infektioner i huden med gule stafylokokker. Der er ingen tvivl om, at N. ekstremt dårligt regulerede diabetes dels har disponeret han til at pådrage sig infektionen og dels har bevirket, at han på grund af nedsat immunforsvar som følge af den dårlige diabetesregulation har været dårligere til at bekæmpe infektionen og hele. Da glykeret hæmoglobinprocenten angiver diabeteskontrollen de foregående 6-8 uger, forudgår den dårlige diabeteskontrol med andre ord infektionen.
..."

Arbejdsskadestyrelsen har den 23. november 2006 afgivet en udtalelse om méngrad og erhvervsevnetab, jf. erstatningsansvarslovens § 10. Méngraden vurderes til 20 % og erhvervsevnetabet til under 15 %. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Begrundelse for méngrad

...

Vi har fastsat det varige mén på baggrund af vores vejledende méntabel.

Skadelidtes hovedklager er spændt fommelse i nakken, smerter og nedsat bevægelighed i begge skuldre.

Der er tilkommet yderligere bevægeindskrænkning i halshvirvelsøjlen, og middelsvær bevægeindskrænkning i begge skuldre på grund af følger efter infektionen i nakken.

Méngraden for den nedsatte funktion af begge skuldre vurderes til cirka 25 procent samlet set for begge skuldre. Fordelt med cirka 10-12 procent pr. skulder og et diskret tillæg for dobbeltsidigheden.

Efter tabelens punkt D. 1.5.3 vurderes skulder, med daglige belastningsudløste smerter og middelsvært nedsat bevægelighed, til aktivt frem-op og ud-op 90 grader, 10 procent.

For vansir vurderes et tillægsmén på omkring 8 procent.

Efter tabellens punkt H.4 vurderes større ar på kroppen eller ekstremiteterne til 0-50 procent.

Der er herfra fradraget 12 procent for de forudbestående gener fra nakke og skuldre (som skyldtes trafikulykken).

Når der er tale om en skade, der omfatter flere af de områder, der er fastsat procenter for i méntabellen, sker der ikke automatisk en fuld sammenlægning af de forskellige procenter. Den samlede ménprocent vil blive fastsat efter et skøn, hvor det samlede funktionsniveau vurderes.

Vi har på den baggrund fastsat det samlede varige mén efter patientskade til 20 procent.

Medicinsk set er der ikke som følge af patientskaden tilført N en forværring af selve grundlidelsen (sukkersygen). Der er således ikke tale om tillægsmén herfor.

...

Begrundelse for erhvervsevnetab

Vi har lagt vægt på sagens sociale og økonomiske oplysninger, herunder især oplysninger fra N fra Skat samt fra socialforvaltningen i Kommune herunder pensionsfålkendelse.

N er først tilkendt mellemste siden højeste førtidspension på baggrund af sine samlede lidelser som blandt andet udgøres af insulinkrævende sukkersyge, overvægt, piskesmældsskade, angst og depression, social isolationstendens samt koncentrationsbesvær.

N har i en årrække før patientskaden haft en svag tilknytning til arbejdsmarkedet, og i maj 2000 var han således kontanthjælpsmodtager.

Han har tilsvarende i årene før ulykken haft beskedne indtægter.

Han har i 2001 fået tildelt en erhvervsevnetabserstatning på 20 procent for de erhvervsmæssige følger der kunne tilskrives piskesmældslæsionen.

Vi har lagt vægt på at N er tilkendt højeste førtidspension på grundlag af den samlede helbredstilstand.

Vi vurderer ikke at følge med efter patientskaden selvstændigt har bidraget til en nedsættelse af erhvervsevnen med 15 procent eller derover.

Det er på baggrund af den samlede vurdering vores konklusion, at den erhvervsmæssige situation uanset patientskaden var endt med en pensionering som den ovenfor nævnte.

På denne baggrund vurderer vi skønsmæssigt skadelidtes erhvervsevnetab som følge af ulykken til under 15 procent.”

Styrelsen har den 10. september 2007 fastholdt sin afgørelse, efter at N. advo-
kat havde henvendt sig på ny og nu vedlagt Det Sociale Nævns oprindelige afgørelse af 17.
juni 2003, hvor N. var blevet tilkendt mellemste førtidspension. I denne afgørelse fra
nævnet og i den neuromedicinske lægekonsultents forudgående erklæring af 23. maj 2003
omtales patientskaden og følgerne heraf, men lægekonsulenten anfører ikke nogen særskilt
diagnose herfor. Styrelsen har til bl.a. dette anført:

"Vi har noteret os bemærkningerne til vores udtalelse, men vi finder ikke, at de ændrer vores vurdering af sagen.

Vi har lagt vægt på, at patientskaden ikke i sig selv har medvirket til en erhvervsnedsettelse på 15 procent eller derover i henhold til erstatningsansvarsloven.

Vi er ikke bundet af kommunens/nævnets vurdering af erhvervsevnen. Deres afgørelser og vurderinger følger et andet regelsæt, end det vi skal lægge til grund ved vores vurdering af sagen. De skal tage skadelidtes samlede helbreds-mæssige situation i betragtning, hvor vi alene skal forholde os til de følger der direkte kan tilskrives den skade vi skal vurdere.”

ApS har den 17. april 2000 afgivet følgende erklæring:

"Efter anmodning fra [redacted] bekræftes det, at [redacted] ApS igennem en periode fra starten af 1998 har haft kontakt med N [redacted] med henblik på ansættelse som salgsmedarbejder i vort firma.

Vi vidste, at N. havde et bredt kendskab til salg af EDB bl.a. via hans tidligere arbejde. Vi har haft mulighed for at ansætte ham fra 1-1-98 med en begyndelsessløn på kr. 20.000,- mdl.

Grundet N sygdom var vi tvunget til, i slutningen af 1998, at se bort fra hans ansættelse, idet vi på dette tidspunkt var tilstrækkeligt med ansatte."

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af N og af vidnet J.

N har forklaret, at han forlod skolen efter 7. klasse i 1964. Da han i 1965 var blevet 15 år, tog han ud at sejle primært for DFDS. I alt har han nok sejlet i 5-6 år. Han kom ikke på kokkeskole og blev derfor ikke færdiguddannet som skibskok. Indimellem turene til søs arbejdede han hos bl.a. S og K og i 1970-71 aftjente han sin værnepligt i marinen. Herefter havde han arbejde hos søværnet på Holmen, nok 6-12 måneder. Han var arbejdsmand i 1973-74 i S G, og på et tidspunkt i 1970-erne havde han arbejde i et bygningsrenoveringsfirma i et par måneder. I midten af 1977 var han igen ude at sejle i 2-3 måneder. Oplysningerne i Patientankenævnets afgørelse af 26. november 2004 om hans ansættelsesforløb skal nok passe. Han havde 2-3 jobs i begyndelsen af 1980-erne, men han har svært ved at huske nærmere herom. I efteråret 1983 til et stykke ind i 1984 forsøgte han sig med egen virksomhed med salg af våben, men det måtte han ophøre med, da hans partner ikke var ærlig. Han blev gift i 1984, og det rigtigt, at både han og hans hustru fik økonomisk hjælp af kommunen i flere perioder. Når det i kommunens journal er anført, at han ville søge pension, var hans udtalelser herom fremsat i desperation over manglende job. Fra juli 1988 til maj 1991 havde han fuldtidsansættelse hos firmaet D, hvor hans hustru også arbejdede, mens han var forretningsbestyrer med ansvar for salg af diverse løsdele, primært disketter. Han var ikke beskæftiget med pakkearbejde, sådan som det fremgår af kommunens journal. Han ansættelse ophørte, fordi ejeren måtte lukke firmaet. Hverken han eller hans hustru var medlem af en fagforening, og de måtte derfor søge hjælp hos kommunen i årene herefter. Han søgte jobs, men fik først ansættelse igen, da han via J i januar 1996 blev ansat i J. Han blev opsagt, da firmaet blev overtaget af et andet firma, og faktisk var han den 5. november 1997 på vej for at aflevere firmaets bil, da bilen blev påkørt bagfra, og han blev tilføjet whip-lash skaden. Tidligere havde han aldrig fejlet noget. Han har altid været kraftigt bygget og vejede dengang normalt godt 90 kg. Siden 1974 havde han været gruppefører i hjemmeværnet, og efter 1984, hvor han nedtrappede sin deltagelse i hjemmeværnet, havde han uden problemer udført både udendørs fritidsaktiviteter og udført husarbejde i hjemmet. Følgerne fra whip-lash-traumet hindrede ham i at tage arbejde, men det var hans faste mål at komme i arbejde igen, og i april 2000 var han helbredsmæssigt helt parat hertil. Han talte med J om et job i Dansk EDB Support, og planen var, at han skulle begynde i dette firma efter sommerferien 2000. Når han i marts 2000 i et skema til kommunen skrev, at han ikke havde fremtidsplaner om beskæftigelse, da han ikke kunne passe et arbejde, og at han ville søge pension, var det som tidligere udtryk for desperation over sin situation. Han var overbevist om, at han ville komme i arbejde igen, men så indtraf pa-

tientskaden i maj 2000. Patientskaden har gjort ham voldsomt stiv i ryggen og også stiv i lænden. Han kan ikke løfte, ikke støvsuge af betydning og må sidde ned, når han laver mad. Ofte må han sætte sig eller lægge sig ned for at hvile. Han kan højst lave let husarbejde, men bliver hurtigt træt i skulder og nakke.

J har forklaret, at han som direktør sammen med en anden drev firmaet ApS. I den forbindelse udfærdigede han erklæringen af 17. april 2000 om sagsøger. Vidnets kendskab til sagsøger stammer fra computerfirmaet J hvor sagsøger i et par år i midten af 90-erne var ansat som ekspedient. Sagsøger passede forretningen i København med salg til private af computerudstyr og småreparationer heraf. Firmaet opbyggede selv de computere, som blev solgt, og sagsøger deltog i dette arbejde. Vidnet anså sagsøger for selvlært, men sagsøger havde god indsigt i edb og erfaring fra en tidligere ansættelse i diskettefirmaet. Sagsøger fik ikke ansættelse i ApS, selvom det var på tale. Det skulle i givet fald have været en fuldtidssfilling.

Procedure

N. har til støtte for påstanden om ophævelse og hjemvisning til fomyet behandling i Patientskadeankenævnet navnlig anført, at nævnets afgørelse er truffet på et fejlagtigt og ufuldstændigt grundlag, dels fordi nævnet ikke var i besiddelse af bilagene om den forhøjede førtidspension, dels fordi nævnet ikke tilstrækkeligt har undersøgt grunden til hans adipositas, at det ikke på forhånd kan udelukkes, at bilagene om den forhøjede førtidspension ville have givet anledning til en ændret vurdering, hvis de havde foreligget for Patientskadeankenævnet, og at Arbejdsskadestyrelsens udtalelse ikke hjælper herpå, idet også denne hviler på et ufuldstændigt grundlag.

Han har til støtte for påstanden om erhvervsevnetabserstatning navnlig anført, at han efter piskesmældsskaden i 1997 stadig havde 80 % resterhvervsevne, at han i foråret 2000 fortsat var tilknyttet arbejdsmarkedet og havde udsigt til at komme i arbejde, at pensionsmyndighedene efter patientskaden i maj 2000 har vurderet, at han kun har en ubetydelig resterhvervsevne, og at grunden til, at han nu også har adipositas, er patientskaden. Subsidiært har han til støtte for påstanden om erhvervsevnetabserstatning henvist til den dagældende bestemmelse i erstatningsansvarslovens § 8.

Han har til støtte for påstanden om forhøjet méngodtgørelse navnlig anført, at ménet efter piskesmældsskaden kun blev sat til 12 %, at ménet efter patientskaden svarer til at miste en hånd eller en arm, 60 – 70 %, jf. også de lægelige udtalelser i sagen, og at grunden til, at han nu også har adipositas, er patientskaden.

Patientskadeankenævnet har til støtte for frifindelsespåstanden navnlig anført, at der ikke er grundlag for at ophæve og hjemvise, idet bilagene om den forhøjede førtidspension ikke er af betydning for nævnets afgørelse, at den udmålte erstatning dækker N. tab, og at nævnets sammensætning, kvalificerede sagsbehandling med brug af lægekonsulenter og ekspertise må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, hvorfor der skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse. Nævnet har i øvrigt henvist til sin afgørelse, der støttes af Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse og Retslægerådets svar. Nævnet har endelig anført, at der ikke er grundlag for at antage, at insulinbehandlingen er af betydning for mén eller erhvervsevnetab.

Rettens begrundelse og resultat

Det fremgår af sagens oplysninger, at Patientskadeankenævnet ikke har været i besiddelse af et brev af 17. november 2003 fra Ni. advokat vedlagt to bilag fra Det Sociale Nævn vedrørende nævnets ændrede vurdering af pension. Dette kan skyldes, at advokaten har sendt brevet til en forkert adresse, men i alle tilfælde burde Patientskadeankenævnet gennem den efterfølgende korrespondance have været opmærksom herpå. Landsretten finder imidlertid, at dette ikke kan føre til en ophævelse og hjemvisning til fornyet behandling i Patientskadeankenævnet, idet advokatens brev og bilagene fra Det Sociale Nævn ikke indeholder nye lægelige oplysninger af betydning for Patientskadeankenævnets afgørelse, men alene er udtryk for Det Sociale Nævns ændrede vurdering af pensionssagen på grundlag af sagens hidtidige oplysninger – en vurdering som dels vedrører et andet regelsæt, dels ikke er bindende for Patientskadeankenævnet, som har skullet foretage en selvstændig vurdering af følgerne af patientskaden.

Landsretten finder heller ikke, at den omstændighed, at Patientskadeankenævnet ikke har anstillet undersøgelser vedrørende årsagen til N. adipositas kan føre til ophævelse og hjemvisning.

Landsretten finder, at der efter bevisførelsen ikke foreligger det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse, hvorefter erhvervsevnetabet er under 15 %, og méngraden ikke overstiger 20 %. Landsretten har navnlig lagt vægt på, at Patient-skadeankenævnets afgørelse er truffet under medvirken af særlig lægefaglig sagkundskab, at Arbejdsskadestyrelsen den 23. november 2006 har vurderet mén og erhvervsevnetab som Patientskadeankenævnet, og at styrelsen – efter at være blevet forelagt yderligere bilag om N's pensionssag – den 10. september 2007 har fastholdt sin afgørelse. N's led allerede i 1996 af adipositas, og det kan ikke anses for godtgjort, at hans vægtforøgelse efter maj 2000 er en følge af patientskaden, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 3, B og C.

Landsretten finder ikke grundlag for at fastsætte erhvervsevnetab efter den dagældende bestemmelse i erstatningsansvarslovens § 8 om den, der i det væsentlige udnytter erhvervsevnen på en måde, som ikke eller kun i begrænset omfang medfører erhvervsindtægt.

Patientskadeankenævnet frifindes herefter for N's påstande.

Sagsøgerens retshjælpsforsikring i Topdanmark, subsidiært statskassen skal betale sagsomkostninger til sagsøgte med 62.500 kr. Ud over sagens udfald er der lagt vægt på dens karakter, forløb og omfang.

Th i k e n d e s f o r r e t:

Patientskadeankenævnet frifindes.

I sagsomkostninger skal Topdanmark, subsidiært statskassen inden 14 dage betale 62.500 kr. til Patientskadeankenævnet.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8a.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 10 DEC. 2007

P.j.v.


Kenneth Aller
overassistent