

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 29. maj 2006 af Østre Landsrets 18. afdeling
(landsdommerne Nils Erik Jensen, Inge Neergaard Jessen og
Lone Dahl Frandsen (kst.)).

18. afd. nr. B-2631-04:

1) Advokat

S [REDACTED]
(advokat Flemming Heegaard)

2) Advokat

R [REDACTED]
(advokat Flemming Heegaard)
mod

1) Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Mette Brøgger Jensen)

2) K [REDACTED]

(advokat Ulrik Christrup)

biint. 1) K [REDACTED]

(advokat Christian Dyrhauge Klargaard)

Under denne sag, der er anlagt den 15. september 2004, har
sagsøgerne principalt nedlagt påstand om, at sagsøgte 1, Pa-
tientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at sagsøger 1,
advokat S [REDACTED], er berettiget til yderligere erstatning

på 1.951.227,00 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra 21. januar 2002 til betaling sker.

Sagsøgerne har subsidiært nedlagt påstand om, at sagsøgte 2, K [REDACTED], tilpligtes at betale sagsøger 2, advokat R [REDACTED], 1.043.548,50 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Sagsøgernes principale påstand er opgjort således:

Forventet resultat 2001 (som tiltrådt af Patientankenævnet)	kr. 5.178.857,00
Opnået resultat inkl. erstatning på kr. 300.000,00 (som tiltrådt af Patientankenævnet)	<u>kr. 2.622.840,00</u>
Manglende resultat	kr. 2.556.017,00
Udbetalt erstatning	<u>kr. 650.000,00</u>
Resterstatning	kr. 1.906.017,00

Erstatning for mén 10% svarende til velfungerende kunstigt knæled	kr. 35.000,00
Svie og smerte for perioden 3. september - 21. december 2001 (104 dage - heraf anslået 21 dage sengeliggende og 83 dage oppegående)	<u>kr. 10.210,00</u>
I alt	<u>kr. 1.951.227,00</u>

Den subsidiære påstand er opgjort således:

Forventet resultat 2001 (som tiltrådt af Patientankenævnet)	kr. 5.178.857,00
R [REDACTED] andel heraf 50%	kr. 2.589.428,50
R [REDACTED] faktiske overskudsandel i 2001	<u>kr. 1.545.880,00</u>
Erstatningskrav	<u>kr. 1.043.548,50</u>

Patientskadeankenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

K [REDACTED] har nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagens omstændigheder:

Sagen mod Patientskadeankenævnet angår alene udmåling af erstatning og godtgørelse for følgerne af en anerkendt patientskade, mens sagen mod K [REDACTED] vedrører erstatningsansvar efter almindelige erstatningsretlige regler.

Den 21. november 2000 blev S [REDACTED] indlagt på K [REDACTED] med henblik på artroskopi af begge knæ på grund af belastningssmerter.

Af indlæggelsesjournal Ortopædkirurgisk afd. T. [REDACTED], den 21. november 2000, fremgår blandt andet, at:

"Pt.s gener er nu bilat. belastningssmerter ved alm. gang og trappegang. Smerterne er lokaliserede i mediale ledkammer og retropatellært. Der er nogenlunde ens gener i begge knæ.
Rtg. viser bilat. medial artrose samt patellofemoral-artrose.
På det foreliggende er der ikke indikation for osteotomi, eftersom der også er patellofemoral-artrose.
Man diskuterer behandlingsmulighederne i gennem med pt. og vi bliver enige om at artroskopere begge knæ med debridement. Dette kan evt. senere fyldes op af hyaluron(?) -syre/artz og på længere sigt bliver det nødvendigt med alloplask."

Den 23. november 2000 blev S [REDACTED] opereret af overlæge dr. med. U [REDACTED]. Den 30. november 2000 henvendte S [REDACTED] sig på skadestuen på grund af problemer efter operationen, og den 4. december blev han indlagt akut på grund af en infektion i venstre knæ. Dette førte til nye ope-

relative indgreb henholdsvis den 4. og 11. december 2000 samt den 5. januar 2001.

Der blev af overlæge C [redacted] udarbejdet en anmeldelse af skaden til Patientforsikringen, der er modtaget den 1. februar 2001. Endvidere har overlæge C [redacted] afgivet en redegørelse af 23. januar 2001, hvoraf blandt andet fremgår, at:

"Pt. blev vurderet første gang i ortopædkirurgisk ambulatorium den 11.04.00, hvor man fandt, at pt. havde slidgigtforandringer i begge knæ, mest udtalt på venstre side.

Man gennemgik ved denne undersøgelse behandlingsmulighederne med patienten, og blev på dette tidspunkt enige om, at operere venstre side, hvor man ville dels ved hjælp af kikkertundersøgelse fjerne irritationsvæv i knæleddet og samtidig ved hjælp af korriigerende operation på skinnebenet rette fejlstilling. Pt. blev indlagt til dette indgreb den 21.11.00.

Ved fornyet gennemgang inden operationen fandt overlæge, dr. med. U [redacted], at der ikke var grundlag for at foretage aksekorriigerende indgreb, da der forelå en betydelig slidgigt i mellem knæskal og lårben, som ikke kunne påvirkes af en aksekorriigerende operation.

Da man således ikke kunne forvente en rimelig smertelindring af dette indgreb, blev man efter orientering med pt. enige om, at der skulle foretages kikkertundersøgelse i begge knæled med fjernelse af mest muligt irriteret væv, såkaldt debridement.

Der blev orienteret om, at denne effekt kun ville være forbigående, og at der på et senere tidspunkt kunne behandles med kunstig ledvæske (hyaluronsyre), og at det på endnu længere sigt formentlig blev nødvendigt med kunstigt knæled.

...

Det må forventes, at såfremt infektionen er kommet under endelig kontrol, at pt.s knægener vil ende på stort set samme niveau som præoperative status, dog med risiko for nogen indskrænket bevægelighed i forhold til status inden den første operation.

Evt. mén efter operationen den 23.11.00 kan først afgøres efter minimum 6 mdr."

Overlæge dr., med. U [REDACTED] har i en erklæring af 5. juni 2001 udtalt, at:

"Status er, at patienten er blevet bedre i det venstre knæ efter infektionen, men stadig ikke er god nok, og som det fremgår af papirerne, er brusken slidt ned i leddet, hvilket også var tilfældet, da vi artroskoperede i sin tid, men man må formode, at grundet infektionen er der kommet yderligere forandringer der gør, at der ikke er udsigt til at S [REDACTED] kan komme til at fungere rimeligt med det venstre knæ m.m., at der bliver foretaget en operation med indsættelse af kunstig ledflade i knæet.

Dette var givet også blevet nødvendigt, som omtalt allerede i starten af journalen, på et tidspunkt i forløbet, men det er kommet tidligere grundet infektionen.

..."

Ved Patientforsikringens afgørelse af 12. juni 2001 blev S [REDACTED] skade anset for omfattet af § 2, stk. 1, nr. 2, i lov om patientforsikring, idet Patientforsikringen vurderede, at den dybe infektion i S [REDACTED] venstre knæ med heraf følgende forlængelse af sygeperioden og muligt varigt mén med overvejende sandsynlighed kan henføres til svigt i autoklaven.

Patientforsikringen har efterfølgende truffet afgørelser om a conto udbetaling af erstatning og godtgørelse, herunder 300.000 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Ved Patientforsikringens endelige afgørelse af 4. oktober 2002 blev S [REDACTED] tilkendt en erstatning for tabt arbejdsfortjeneste på i alt 950.000 kr., hvori indgår det udbetalte beløb på 300.000 kr. Godtgørelsen for svie og smerte blev fastsat til i alt 21.060 kr.

På grundlag af de lægelige oplysninger blev stationærtidspunktet fastsat til den 21. december 2001.

Patientforsikringen fandt imidlertid, at S [redacted] alene var berettiget til godtgørelse for svie og smerte fra den 30. november 2000 til den 5. september 2001, idet den efterfølgende periode ikke vedrørte den anerkendte patientskade, men S [redacted] grundlidelse, slidgigt i knæet.

Endvidere fandt Patientforsikringen, at S [redacted] varige mén som følge af patientskaden ikke var på 5 % eller derover, hvorfor der ikke kunne tilkendes godtgørelse herfor.

S [redacted] indbragte Patientforsikringens afgørelse for Patientskadeankenævnet.

Til brug for Patientskadeankenævnets behandling afgav overlæge dr. med. C [redacted] udarbejdet en speciallægeerklæring af 25. november 2003, hvoraf blandt andet fremgår, at:

"Patienten er meget plaget af den fremskredne arthrose i det venstre knæ, hvorfor 6.9.2001 foretages alloplastik i venstre knæ.

13.12.2002 K [redacted], ortopædkirurgisk afdeling T: alloplastik i højre knæ p.g.a. arthrose. Sidste operation er forløbet uden problemer.

Aktuelle gener:

Højre knæ: det går fint med dette knæ, der kan være et lille klik lateralt, men i det daglige mærker patienten ikke noget til knæet. Det bevæges fint.

Venstre knæ: føler altid at der er noget med det venstre knæ, kan ikke bøje så godt som på den højre side. Knæet bliver lettere hævet, der er stramhedsfornemmelse, kan ikke gå på stiger og er bange for at der skal ske noget med knæet. Føler sig mere træt.

...

Konklusion:

Tidligere frisk 56 årig mand med arthrosegener i begge knæ. Efter en artroskopi 23.11.00 septisk artrit, må synovektomeres flere gange for at komme i bund. Patienten bliver infektionsfri og på grund af de svære arthrosegener, foretages knæalloplastik, cementeret med gentamycincement.

Højre knæ ligeledes alloplastik opereret.

Patienten har tidligere været en aktiv sportsmand med ski, løb, spillet fodbold og aktiv med sejlsport, dette er helt udelukket nu. Kan ikke sidde på hug, ligge på knæ, er mere træt end før og har trægheds-fornemmelse i det venstre knæ, dér har nedsat bevægelse og har tendens til daglig hævelse efter anstrengelse

Patienten vil altid have en risiko for infektions re-didiv i det venstre knæ og der er klar forskel på højre og venstre knæalloplastik.

De objektive fund er i overensstemmelse med de subjektive klager.

Har fået varige mén med risiko for re-infektion i det venstre knæ."

Patientskadeankenævnet tiltrådte den 15. marts 2004 Patient-forsikringens afgørelse i det omfang, hvori den var påklaget.

Patientskadeankenævnet har blandt andet anført følgende begrundelse for afgørelsen:

"Efter patientforsikringslovens § 5, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven. For skader, der er indtruffet før den 1. juli 2002, finder den tidligere erstatningsansvarslov anvendelse.

Patientskadeankenævnet kan med den af Patientforsikringen anførte begrundelse tiltræde, at § [REDACTED] helbredstilstand var stationær den 21. december 2001. Stationærtidspunktet er det tidspunkt, hvor der efter en lægelig vurdering, selv med yderligere relevant behandling, ikke har været udsigt til en væsentlig bedring af patientens helbredstilstand.

...

Nævnet kan tiltræde, at S [REDACTED] er berettiget til i alt 950.000 kr. (ekskl. renter) i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, svarende til yderligere 650.000 kr. (ekskl. renter).

Alene det tab, der er en følge af patientskaden, erstattes, hvorimod tab som følge af grundsygdommen ikke erstattes. Det er nævnets vurdering, at S [REDACTED] har været helt eller delvist sygemeldt som følge af patientskaden fra den 30. november 2000 til den 5. september 2001, men at perioden herfra og til

stationærtidspunktet skyldes grundlidelsen i form af slidgigt. S [redacted] blev undersøgt den 6. september 2001 og indlagt og fik dagen efter foretaget en venstresidig knæalloplastik. S [redacted] er således alene berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden frem til den 5. september 2001.

Ved fastsættelse af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for selvstændigt erhvervsdrivende finder nævnet, at der skal lægges vægt på det primære driftsresultat, hvorved forstås virksomhedens driftsoverskud før renter, men efter afskrivninger.

Årsregnskaberne for Advokatfirmaet O [redacted] & U [redacted] I/S viser følgende tal:

	1997	1998	1999
Omsætning:	5.449.068	6.268.719	7.431.761
Primært driftsresultat:	3.049.720	3.203.560	3.626.887
	2000	2001	
Omsætning:	8.285.422	5.489.027	
Primært driftsresultat:	4.503.354	2.622.840	

Årsregnskaberne viser således en stigende omsætning og primært driftsresultat frem til og med 2000. Årsregnskabet for 2001 viser markant fald i omsætning og primært driftsresultat.

Nævnet har ikke fundet, at en fastsættelse af erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste som gennemsnittet af de senere års primære driftsresultat vil give fuld erstatning. Nævnet har herved lagt vægt på, at årsregnskaberne for 1997 og frem viser en stærkt stigende omsætning og primært resultat.

På denne baggrund kan nævnet tiltræde Patientforsikringens vurdering, hvorefter advokatfirmaet O [redacted] & U [redacted] I/S's overskud for 2001 må antages at have været ca. 15 procent højere end året før, hvis S [redacted] ikke havde været syg.

Det forventede primære driftsresultat for 2001 i advokatfirmaet O [redacted] & U [redacted] I/S ville således have været kr. 4.503.354 med tillæg af 15 procent eller 5.178.857 kr. Herfra trækkes det aktuelle primære driftsresultat på 2.622.840 kr. Det primære driftsre-

sultat i 2001 er således 2.556.017 kr. dårligere end forventeligt.

Der ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra den 30. november 2000 til den 5. september 2001, hvilket svarer til en periode på ca. 9 måneder. På denne baggrund er det endvidere nævnets vurdering, at ca. 3/4 af nedgangen i det forventelige primære driftsresultat eller 1.900.000 kr. kan henføres til patientskaden. Der er herved også taget højde for, at en del af indtægtstab i 2001 kan henføres til sygeperioden i december 2000.

S [redacted] ApS - hvor S [redacted] efter det oplyste er eneanpartshaver - er ifølge interessentskabskontrakten interessent i advokatfirmaet O [redacted] & U [redacted] I/S sammen med Dem. Interessentskabets overskud fordeles ifølge kontraktens § 4 med 1/2 til hver interessent. Denne ligelige overskudsfordeling fremgår også af årsregnskaberne for 1996-1999. I den forbindelse bemærkes, at nævnet ikke finder det godtgjort, at interessenterne har anvendt en anden overskudsdeling end den, der fremgår af interessentskabskontrakten.

Det er på denne baggrund tillige nævnets vurdering, at S [redacted] indtægtstab i sygeperioden på 9 måneder kan erstattes efter patientforsikringsloven, hvilket svarer til halvdelen af virksomhedens driftstab på 1.900.000 kr. I henhold til lov om patientforsikring kan alene dækkes tab, som er direkte lidt af den skadelidte og således ikke afledede krav fra S [redacted] medinteressent.

S [redacted] er herefter berettiget til 950.000.00 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste med renter fra den 21. januar 2002, hvilket er 1 måned efter, at S [redacted] tilstand blev stationær, svarende til yderligere 650.000 kr., idet der allerede er udbetalt 300.000 kr. i å conto erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

...

Patientskadeankenævnet har vurderet, at S [redacted] er berettiget til godtgørelse for svie og smerte på yderligere 11.060 kr. (ekskl. renter), svarende til en samlet godtgørelse for svie og smerte på 21.060 kr. (ekskl. renter).

Det er nævnets vurdering, at S [redacted] er berettiget til godtgørelse for svie og smerte fra den 30. november 2000 - hvilket er efter den forventede syge-

periode på 7 dage efter knæartroskopian - til og med den 5. september 2001 - hvilket er dagen før S [REDACTED] blev indlagt til venstresidig knæalloplastik.

Det er videre nævnets vurdering, at sygeperioden fra den venstresidig knæalloplastik den 7. september 2001 er en følge af S [REDACTED] svære slidgigt i venstre knæ og ikke er en følge af patientskaden. S [REDACTED] er således ikke berettiget til godtgørelse for svie og smerte fra den 7. september 2001 og frem til stationærtidspunktet..

...

Patientskadeankenævnet finder, at S [REDACTED] som følge af patientskaden ikke er påført et varigt mermén på mindst 5 procent, hvorfor der ikke tilkommer ham godtgørelse for varigt mén. Det er nævnets vurdering, at S [REDACTED] samlede mén for så vidt angår venstre knæ er 10 procent, men efter patientforsikringsloven kan der alene ydes godtgørelse for den del af det varigt mén, der er en følge af patientskaden.

Nævnet har lagt vægt på, at det af Patientskadeerklæringen med knæskema af 25. juli 2002 udarbejdet af praktiserende læge Peter Krebs fremgår, at der sva- rende til venstre knæ ikke er smerter, bevægelighed 0/100, ingen abnorm løshed og gode akser. Der er fra venstre knæ en generende lyd fra protesen, men ingen klager i øvrigt. Nævnet har også lagt vægt på spe- ciallægeerklæring af 25. november 2003 udarbejdet af overlæge, dr. med. C [REDACTED].

Det er også nævnets vurdering, at den senere operation i højre knæ med overvejende sandsynlighed ikke er en følge af tilstanden i venstre knæ, men at til- standen er en følge af grundlidelsen i form af udvik- ling af svær slidgigt, der var årsag til henvisning til behandling.

Det er videre nævnets vurdering, at S [REDACTED] tilstand for så vidt angår venstre knæ svarer til et velfungerende, kunstigt knæled. Ifølge Arbejdsskade- styrelsens méntabel svarer et velfungerende, kunstigt knæled til en méngrad på 10 procent.

Det er endvidere nævnets vurdering, at indikationen for total venstresidig knæalloplastik på grund af svær slidgigt i knæet ikke er blevet ændret, men der- imod udskudt som følge af infektionen i knæet efter artroskopiundersøgelsen den 23. november 2000.

Det er tillige nævnets vurdering, at S [REDACTED] nuværende tilstand svarende til venstre knæ med overvejende sandsynlighed således er en følge hans grundlidelse i form af svær slidgigt og ikke en følge af knæinfektionen."

Med hensyn til opgørelsen af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste er der enighed om, at det primære driftsresultat for 2001 ville have udgjort 5.178.857 kr. Dette beløb, der er skønsmæssigt fastsat af Patientforsikringen, svarer til det primære driftsresultat for 2000 på kr. 4.503.354 med tillæg af 15 %. Der er endvidere enighed om, at der alene blev opnået et primært driftsresultat på 2.622.840 kr., der således er 2.556.017 kr. dårligere end forventet.

I en udateret interessentskabskontrakt mellem Advokatfirmaet S [REDACTED] ApS og advokat R [REDACTED] er spørgsmålet om fordeling af overskud reguleret i kontraktens § 4, der er sålydende:

"Interessentskabets overskud fordeles med $\frac{1}{2}$ til hver interessent efter fradrag af alle de til driften medgåede udgifter og i øvrigt i henhold til nærmere aftale."

Af de fremlagte årsregnskaber fremgår, at der i regnskabsårene 1996 - 1999 er betalt forlods salærer til S [REDACTED] ApS og R [REDACTED], samt at overskuddet herefter er fordelt med halvdelen til hver. I regnskabsåret 2000 er der ikke udbetalt forlods salærer, men overskuddet er blevet fordelt med henholdsvis 2.436.677 kr. til S [REDACTED] og 2.066.677 kr. til R [REDACTED]. I regnskabsåret 2001 er overskuddet blevet fordelt med henholdsvis 1.076.960 kr. til S [REDACTED] og 1.545.880 kr. til R [REDACTED]. Der er foretaget en ligedeling i regnskabsåret 2002, mens overskuddet i 2003 er fordelt med 1.023.064 kr. til S [REDACTED] og 1.293.133 kr. til R [REDACTED].

Forklaringer:

Der er afgivet forklaringer af S [REDACTED], R [REDACTED], overlæge C [REDACTED], overlæge dr. med. C [REDACTED] samt teknisk chef J [REDACTED].

S [REDACTED] har forklaret blandt andet; at operationen den 23. november 2000 umiddelbart forløb som den skulle. Han blev hjemsendt samme dag fra sygehuset og var på arbejde dagen efter, idet han skulle deltage i et bestyrelsesmøde. Efter 4-5 dage kunne han pludselig ikke bøje venstre knæ og han henvendte sig derfor på skadestuen. Han blev indlagt igen den 4. december 2000. I forbindelse med denne indlæggelse talte han med en anden patient og fandt ud af, at der forelå flere infektionstilfælde. På grund af infektionen blev han kraftigt medicineret med antibiotika og morfin. Dette førte til, at han ikke var i stand til at foretage noget fornuftigt før i maj måned 2001. Han kunne ikke rumme eller bearbejde detaljer, hvilket han fortsat har problemer med i dag. Først mod slutningen af 2001 var han i stand til at arbejde i et vist omfang. Der var tale om en decideret klientafgang, hvor han blandt andet to klienter indenfor den grafiske branche samt opgaver for FDB. I dag har han fået foretaget knæalloplastik i begge knæ. Der er en væsentlig forskel på venstre og højre knæ. Der er stort set ingen problemer med det højre knæ, hvorimod det føles som om han har en bandage siddende indvendig i det venstre knæ. Det strammer i knæet og der er hele tiden behov for at bevæge det, ligesom knæet er ret ledløst. Han er ikke i tvivl om, at forskellen skyldes de tre operationer i forbindelse med infektionen. Forinden operationen den 23. november 2000 havde han smerter i begge knæ, når han skulle gå langt. Han forventede dog ikke, at han skulle have knæprotese de første 5-10 år. I overensstemmelse med hvad læge U [REDACTED] havde stillet i udsigt, troede han, at artroskopian ville hjælpe. Samarbejdet med R [REDACTED] blev

etableret, efter at han i 1996 havde søgt en kompagnon for at få aflastning. R. [REDACTED] havde imidlertid så meget arbejde selv, at han kun kunne aflaste i mindre omfang. Da samarbejdet blev påbegyndt, havde de begge igangværende arbejder. Udbetaling af forlods salærer i de første regnskabsår skyldes disse igangværende arbejder. Uanset ordlyden i interessentskabskontraktens § 4 havde de en aftale om, at de skulle have løn som fortjent. I de regnskabsår, hvor der er foretaget en ligedeling, har de bidraget nogenlunde lige meget til omsætningen. Efter operationsforløbet har hans omsætning været væsentligt under R. [REDACTED], hvilket også gør sig gældende for regnskabsårene 2003 og 2004. Erstatningen på 650.000 kr. er indeholdt i hans omsætning for 2002.

R. [REDACTED] har forklaret blandt andet, at tiden efter S. [REDACTED] operation har været overvældende byrdefuld. Han arbejdede i forvejen fra tidlig morgen til sen aften samt en del af weekenden, og der var ikke mulighed for at yde mere, end han gjorde. O. [REDACTED] bistand vedrørende såvel sagsbehandling som forhold vedrørende firmaets administration og strategi var i denne periode meget begrænset. Der var nogle klienter, der forlod kontoret. De havde en ansat advokat, der ikke evnede at udfylde O. [REDACTED] plads. Der var et omsætningsfald, hvilket dels skyldes, at han måtte bruge tid på "brandslukning", dels at sagerne blev behandlet for langsomt. Endvidere måtte han bruge tid på administration, hvilket hidtil var blevet udført af O. [REDACTED]. De overvejede at ansætte en yderligere advokat, men der var hele tiden en forventning om, at O. [REDACTED] sygdomsforløb ville ophøre. Med hensyn til de første regnskabsår gav igangværende arbejder anledning til en skævdeling, idet der blev afregnet forlods salærer. Herudover skulle de have løn som fortjent, hvilket tillige fremgår af et tillæg til interessentskabskontrakten. I 2002 indgik resterstatningen på 650.000 kr. i O. [REDACTED] indtægtsopgørelse. Der var herefter ikke en væsentlig forskel i deres omsætning,

hvilket førte til en ligedeling. De 650.000 kr. fremgår ikke direkte af regnskabet for 2002, men beløbet var medtaget i O[redacted] omsætningsopgørelse. Det er utænkeligt, at beløbet ikke skulle være indregnet i regnskabet.

Overlæge O[redacted] har blandt andet forklaret, at han i dag er ledende overlæge på H[redacted]. Han har tidligere indtil februar 2001 været overlæge på G[redacted]. Han har udfærdiget anmeldelsen af skaden til Patientforsikringen. Omkring det tidspunkt, hvor S[redacted] henvendte sig på skadestuen og blev genindlagt den 4. december 2000, forelå der oplysning om andre patienter, der var blevet inficeret i det samme tidsrum. Dette var bemærkelsesværdigt, da risikoen for infektion er meget lille i størrelsesordenen 1:4000/5000. Samtidig var det oplyst af personalet, at der havde været våde pakker efter brug af autoclaven. Det kunne derfor tyde på, at infektionstilfældene havde sammenhæng med autoclaven. Der blev ændret procedure med det samme. De øvrige infektionstilfælde indtraf inden for en måneds tid. Den 23. november 2000 var der ikke kendskab til eventuelle problemer med autoclaven eller andre infektionstilfælde. Der var tale om en ældre autoclave, som man gerne ville have udskiftet. Der blev løbende foretaget særlige kontrolprocedurer, og der var derfor ikke betænkeligheder ved at anvende autoclaven den 23. november 2000. Hvis der var våde pakninger fra autoclaven blev de kasseret. Teoretisk set kunne autoclaven være infektionskilden, men det er aldrig blevet påvist. Han opererede O[redacted] den 5. januar 2001, hvor der blev foretaget et mere radikalt indgreb for at sanere infektionen. Efterfølgende fulgte han O[redacted] indtil februar 2001. Den 1. september 2001 vendte han tilbage til G[redacted]. På det tidspunkt, hvor O[redacted] blev indlagt i november 2000, var der tegn på slidgigt i knæet. Med den viden, der foreligger på området i dag, ville man nok ikke have tilbudt artroskopian, idet resultatet heraf er forbundet med en betydelig usikkerhed.

Artroskopi hjælper heller ikke på gigtsmerterne. I dag ville man være gået direkte til knæalloplastik. Det kan ikke afvises, at infektionen har fremskyndet alloplastikoperationen, således at O [REDACTED] har fået protesen lidt før. Efter hans opfattelse ville det indenfor et tidsrum på 6 måneder til 3 år under alle omstændigheder have været nødvendigt at foretage alloplastik. Efter saneringen af infektionen i januar 2001 modtog O [REDACTED] kraftig medicin frem til omkring 1. marts 2001. Det var derfor principielt muligt for O [REDACTED] at genoptage arbejdet fra marts 2001. Man kunne ikke have foretaget knæalloplastik før, idet det ikke er muligt at indsætte en protese i et inficeret knæ. Forinden artroskopian i november 2000 var knæet så dårligt, at O [REDACTED] måtte forvente, at han skulle have knæprotese på et tidspunkt.

Overlæge dr. med. C [REDACTED] har forklaret blandt andet, at han i dag er ansat på et privat hospital, men at han i den omhandlede periode var administrerende overlæge på G [REDACTED] [REDACTED]. Han blev papirmæssigt involveret i O [REDACTED] sag, idet han afholdt mikrobiologiske konferencer, hvor man blandt andet drøftede infektionstilfælde. O [REDACTED] havde en temmelig svær infektion, hvor det var nødvendigt at operere flere gange for at komme infektionen til livs. Der var ikke tvivl om, at O [REDACTED] havde slidgigt, men det var ikke muligt at forudsige, hvornår alloplastik skulle foretages. Han har foretaget den konkrete knæalloplastik i september 2001 samt udfærdiget speciallægeerklæring af 25. november 2003. En svær betændelse ødelægger brusken, hvilket kan have påvirket O [REDACTED] situation. Endvidere bliver risikoen for en ny infektion i forbindelse med protesen forøget fra 1-2% til 5-7%. Desto længere tid, der går fra operationen, desto mindre bliver risikoen for tilbagefald. Der er helt klart en forskel på højre og venstre knæ i dag. Det kan meget vel skyldes infektionen, der har medført inflammation eller irritation i vævet. Dette fører til mindre bevægelighed samt stramhed. Det er vanske-

ligt at angive en præcis tidsperiode for nødvendigheden af knæalloplastik. C [redacted] angivelse af en tidshorisont på 5-10 år må dog anses for lettere optimistisk. Han havde det overordnede ansvar for autoclaven, og det havde været et ønske gennem mange år at udskifte de to autoclaver. Den 30. november 2000 blev der konstateret en ophobning af patienttilfælde med infektioner. Der forelå ikke oplysninger herom den 23. november 2000. Det har ikke været muligt at finde den nøjagtige årsag til infektionen. Det forekom, at der var våde pakker i autoclaven, men dette medførte blot, at pakningerne blev kasseret.

Teknisk chef J [redacted] har forklaret blandt andet, at han i 2000 var han ansat på G [redacted] som teknisk chef med ansvar for al teknisk udstyr, herunder autoclaver. Der var tale om meget gamle autoclaver, der var ansøgt udskiftet gennem flere år. Der blev løbende foretaget test af autoclaverne, og der blev ikke påvist problemer. Filtre blev udskiftet og vakuum kontrolleret. En test ville ikke kunne vise, om pakker havde været våde. Det tekniske personale kontrollerede udelukkende tryk og temperatur, mens det var plejepersonalet, der skulle kontrollere, at et påsat indikatorpapir havde skiftet farve. Der kunne godt forekomme våde pakninger, selv om den tekniske kontrol af tryk og temperatur var i orden. Pakninger skulle kontrolleres af plejepersonalet, og eventuelle våde pakninger skulle kasseres.

Anbringender:

Sagsøgerne har til støtte for den principale påstand gjort gældende, at erstatningskravet for tabt arbejdsfortjeneste skal opgøres efter reglerne for selvstændige erhvervsdrivende og dermed fuldt ud erstatte det indtægtstab, som sagsøgernes fælles virksomhed har lidt ved fejl eller svigt i Amtssygehuset i G [redacted] udstyr i forbindelse med operation den 23.

november 2000, jf. patientforsikringsloven og erstatningsansvarsloven. Hele det rejste erstatningskrav for tabt arbejdsfortjeneste er et både adækvat og kausalt tab, foranlediget af Patientskadeankenævnets erstatningspådragende adfærd. Méngraden skal fastsættes til 10 %, svarende til méngraden for et velfungerende kunstigt knæ. S [REDACTED] er berettiget til yderligere erstatning for svie og smerte, således som det er opgjort i påstanden. Påstandsbeløbet skal forrentes i henhold til erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1, hvilket vil sige 1 måned efter stationærtidspunktet.

Til støtte for den subsidiære påstand har sagsøgerne gjort gældende, at K [REDACTED] i medfør af de almindelige erstatningsretlige regler er erstatningsansvarlig for R [REDACTED] tab foranlediget af følgerne af operationen den 23. november 2000. Det lidte tab er et adækvat og kausalt tab, foranlediget af en skadevoldende culpøs handling. R [REDACTED] erstatningskrav skal opgøres i overensstemmelse med påstanden og ud fra princippet om fuld erstatning, jf. UfR.2000.2018H.

Over for K [REDACTED] påstand om afvisning har sagsøgerne gjort gældende, at R [REDACTED] erstatningskrav ikke er omfattet af patientforsikringslovens § 1, stk. 1, og at der således ikke foreligger noget grundlag for afvisningspåstanden, og at K [REDACTED] er rette sagsøgte for det tilfælde, at S [REDACTED] ikke får medhold i sin principale påstand, der alene er rettet mod Patientskadeankenævnet.

Over for K [REDACTED] påstand om frifindelse gøres det gældende, at K [REDACTED] har handlet culpøst ved ikke at sikre sig fornøden kontrol af autoclavens funktionsdygtighed, idet bemærkes, at 6 patienter ud over S [REDACTED] ifølge processkrift A "kan være blevet inficeret som følge af problemet med autoclaven". S [REDACTED] ville have været fuldt arbejdsdygtig umiddelbart efter kikkertundersøgelsen

(operationen den 23. november 2000) ved et normalt forløb. Den skadegørende handling den 23. november 2000 skal i fuldt omfang kompensere R [REDACTED] indtægtsnedgang i 2001.

Patientskadeankenævnet har til støtte for påstanden om frifindelse gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte afgørelsen af 15. marts 2004. Den udmålte erstatning dækker S [REDACTED] erstatningsberettigede tab som følge af den anerkendte patientskade, hvorfor han ikke har krav på yderligere erstatning m.v. Erstatning og godtgørelse efter patientforsikringsloven skal fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven, jf. lovens § 5, stk. 1, og ydes udelukkende til dækning af følgerne af patientskaden. Følgerne af en grundlidelse berettiger ikke til ydelser i henhold til patientforsikringsloven. Patientforsikringen anerkendte ved sin afgørelse af 12. juni 2001, at S [REDACTED] skade i form af dyb infektion i venstre knæ med deraf følgende forlængelse af sygeperioden og muligt varigt mén var omfattet af patientforsikringsloven. Denne afgørelse er ikke indbragt for Patientskadeankenævnet. Det er spørgsmålet om udmålingen af erstatning og godtgørelse for følgerne af den anerkendte skade, der er genstanden for sagen.

Med hensyn til godtgørelse for svie og smerte gøres det gældende, at S [REDACTED] kun var berettiget til en godtgørelse på 21.060 kr. for perioden 30. november 2000 til 5. september 2001 (42 sengeliggende og 238 oppegående sygedage), dog således, at han for perioden 1. maj 2001 til 5. september 2001 kun var berettiget til halv takst på grund af, at han i den periode også passede sit advokatarbejde. Det bestrides, at S [REDACTED] skulle være berettiget til godtgørelse for svie og smerte for perioden efter den 5. september 2001. Den sygeperiode skyldes grundlidelsen, slidgigt i knæet. Det gøres i den forbindelse gældende, at indikationen for total venstre-sidig knæalloplastik (kunstigt knæ) på grund af svær slidgigt

ikke blev ændret, men derimod udskudt som følge af infektionen i knæet efter kikkertundersøgelsen den 23. november 2000.

For så vidt angår erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. erstatningsansvarslovens § 2, gøres det gældende, at Patient-skadeankenævnet med rette har udmålt erstatningen som følge af den anerkendte patientskade til 950.000 kr. Der er ved udmålingen lagt vægt på virksomhedens primære driftsresultat, hvorved forstås interessentskabets overskud før renter, men efter afskrivninger. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte den anvendte beregningsmetode, herunder at tabet skal beregnes på baggrund af det primære driftsresultat før renter. Der er ikke dokumentation for, at renteindtægterne er en arbejdsafhængig indtægt. Endvidere skal der tages højde for afskrivninger i beregningen. Patientskadeankenævnet lagde ved afgørelsen til grund, at advokatfirmaet O [redacted] & U [redacted] I/S's overskud ville have været 15 % højere i 2001 end i året før, såfremt S [redacted] ikke havde været syg. Da S [redacted] imidlertid kun er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste frem til den 5. september 2001, eller for en periode på ca. 9 måneder, kan ca. 3/4 af nedgangen i det forventelige primære driftsresultat henføres til patientskaden, svarende til kr. 1.900.000. Ifølge interessentskabskontraktens § 4 fordeles overskud med ½ til hver interessent, således at S [redacted] er berettiget til kr. 950.000 i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Af årsregnskabet for 2001 fremgår, at overskuddet for dette år er blevet skævdelt mellem sagsøgerne, således at R [redacted] har fået ca. 67 % af overskuddet, mens S [redacted] kun har fået ca. 33 %. En aftale om skævdeling mellem parterne, der i øvrigt ikke ses at være nærmere begrundet eller dokumenteret, kan ikke binde Patientskadeankenævnet i forbindelse med afgørelsen og gøre S [redacted] berettiget til en større erstatning. Endvidere har S [redacted] ved at indgå en sådan aftale for at kompen-

sere R [REDACTED] for dennes tab ikke iagttaget sin tabsbegrænsnings-pligt.

Der er i dansk ret ikke hjemmel til at tilkende skadelidte erstatning for tab, som andre måtte have lidt. Det er i den forbindelse ikke afgørende, om S [REDACTED] er selvstændigt erhvervsdrivende eller ej, idet dette ikke ændrer ved, at S [REDACTED] ikke kan få erstatning for tab, R [REDACTED] måtte have lidt, ligesom R [REDACTED] ikke er berettiget til erstatning for en skade overgået S [REDACTED].

Med hensyn til godtgørelse for varigt mén, jf. erstatningsansvarslovens § 4, gøres det gældende, at Patientskadeankenævnet med rette har vurderet det samlede varige mén til 10 %, hvoraf under 5 % kan tilskrives patientskaden. S [REDACTED] er derfor ikke berettiget til godtgørelse for varigt mén. Operationen den 7. september 2001 var ikke forårsaget af den anerkendte patientskade, men af grundlidelsen.

K [REDACTED] har til støtte for påstanden om afvisning gjort gældende, at R [REDACTED] eventuelle krav på erstatning som følge af S [REDACTED] patientskade vil være omfattet af patientforsikringsloven, og at R [REDACTED] derfor ikke kan rejse erstatningskrav mod amtet. Kompetencen til at træffe afgørelse om erstatning og godtgørelse i.h.t. patientforsikringsloven tilkommer alene Patientforsikringsforeningen og Patientskadeankenævnet, jf. lovens §§ 13-15, og amtet har derfor ikke kompetence til at tage stilling til, om R [REDACTED] har krav på erstatning og godtgørelse i henhold til patientforsikringsloven.

Til støtte for den subsidiære påstand om frifindelse gøres det gældende, at det efter almindelige erstatningsretlige regler ikke kan pålægges K [REDACTED] at erstatte tab, der er lidt af andre end den direkte skadelidte, jf. blandt andet

UfR.2002.2407.H. Det fremsatte erstatningskrav støttes på en interessentskabsaftale indgået mellem sagsøgerne. Sagsøgerne kan ikke ved aftale forpligte K [REDACTED] til at betale erstatning til R [REDACTED], og R [REDACTED] har derfor ikke krav på erstatning, uanset om det måtte blive lagt til grund, at amtet er erstatningsansvarlig for følgerne af den infektion, som S [REDACTED] pådrog sig i forbindelse med operationen den 23. november 2000.

Subsidiært gøres det gældende, at K [REDACTED] ikke er erstatningsansvarlig for følgerne af den operation, som S [REDACTED] pådrog sig i forbindelse med operationen den 23. november 2000, idet amtet ikke har handlet culpøst. Det gøres endvidere gældende, at S [REDACTED], som følge af den infektion, han pådrog sig i forbindelse med operationen den 23. november 2000, ikke har været fuldt uarbejdsdygtig i hele 2001, og at R [REDACTED] derfor under ingen omstændigheder har krav på erstatning for hele 2001. Selvom S [REDACTED] ikke havde pådraget sig infektionen i forbindelse med operationen den 23. november 2000, skulle han under alle omstændigheder have haft indopereret et kunstigt knæ. R [REDACTED] har derfor ikke krav på erstatning for den periode, hvor S [REDACTED] var uarbejdsdygtig som følge af den indoperation af et kunstigt knæ, der fandt sted den 7. september 2001. R [REDACTED] har ikke lidt noget tab som følge af amtets eventuelle ansvarspådragende adfærd, idet det ikke er godtgjort, at overskuddet af R [REDACTED] virksomhed for de perioder, for hvilke han måtte have krav på erstatning, har været lavere end det ellers ville have været, og endelig er R [REDACTED] eventuelle tab ikke en adækvat følge af amtets eventuelle ansvarspådragende adfærd.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Sagen mod Patientskadeankenævnet:

Ved Patientforsikringens afgørelse af 12. juni 2001 er det anerkendt, at S [redacted] skade i form af dyb infektion i venstre knæ med deraf følgende forlængelse af sygeperioden og muligt varigt mén er omfattet af patientforsikringsloven. Denne afgørelse er ikke indbragt for Patientskadeankenævnet. Den tvist mellem sagsøgerne og Patientskadeankenævnet, som nu foreligger til prøvelse, vedrører alene den beløbsmæssige opgørelse af S [redacted] erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, godtgørelse for svie og smerte samt varigt mén.

Det fremgår samstemmende af de lægelige erklæringer samt de af overlæge C [redacted] og overlæge dr. med. C [redacted] afgivne forklaringer, at S [redacted] forinden operationen den 23. november 2000 led af slidgigt i knæene i et sådant omfang, at det inden for en relativ kort tidshorisont ville blive nødvendigt at foretage en alloplastik operation også i venstre knæ.

På den baggrund findes det ikke godtgjort, at den foretagne alloplastik operation af venstre knæ den 7. september 2001 skyldes patientskaden. Sygeperioden efter den 5. september 2001 og indtil stationærtidspunktet findes herefter at være en følge af grundlidelsen og ikke en følge af infektionen. S [redacted] krav om yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste samt godtgørelse for svie og smerte for tiden efter den 5. september 2001 tages derfor ikke til følge.

Med hensyn til udmålingen af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden frem til den 5. september 2001 er der mellem parterne enighed om den talmæssige opgørelse af det primære driftsresultatet for 2001, herunder at driftsresultatet i 2001 var 2.556.017 kr. dårligere end forventet.

Ud fra de fremlagte regnskaber og navnlig bestemmelsen i interessentskabskontraktens § 4 finder landsretten ikke grund-

lag for at tilsidesætte den af Patientskadeankenævnet foretagne fordeling af overskuddet med halvdelen til hver interessent. Da der heller ikke er grundlag for at fravige almindelige erstatningsretlige regler om, at skadelidte alene kan opnå erstatning for det tab, som han selv har lidt, tages sagsøgernes påstand om yderligere erstatning til S [REDACTED] ikke til følge.

Som ovenfor anført findes det ikke godtgjort, at den foretagne alloplastik operation af venstre knæ den 7. september 2001 skyldes patientskaden. Herefter og da det heller ikke efter bevisførelsen i øvrigt findes godtgjort, at 5% eller mere af S [REDACTED] samlede varige mén kan tilskrives patientskaden, finder landsretten ikke grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse om méngraden.

Landsretten tager herefter i det hele Patientskadeankenævnets frifindelsespåstand til følge.

Sagen mod K [REDACTED]

Bestemmelserne i patientforsikringsloven ses ikke at afskære sagsøgerne fra at anlægge sag mod K [REDACTED] med påstand om, at sagsøger, R [REDACTED], tilkendes erstatning efter almindelige erstatningsretlige regler.

Efter almindelige erstatningsretlige regler kan det som udgangspunkt ikke pålægges en skadevolder at erstatte tab, der påføres andre end den direkte skadelidte. Da der ikke er grundlag for at fravige dette udgangspunkt i den foreliggende situation, hvor der er tale om et erstatningskrav fra en kompanion til den skadelidte, tager landsretten allerede af denne grund K [REDACTED] frifindelsespåstand til følge.

Sagsomkostninger:

Ved fastsættelsen af omkostningerne er der taget hensyn til, at sagerne er behandlet under et og under en domsforhandling.

Efter sagernes udfald og omfang, herunder domsforhandlingens længde på 2 dage, skal sagsøgerne in solidum betale sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet med 100.000 kr., hvori er indeholdt udgifter til materialesamling, og til Københavns Amt med 50.000 kr.

Sagsomkostningerne i forhold til biintervenienten, Købstædernes Forsikring, ophæves.

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

Sagsøgte 1, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøgte 2, K [REDACTED], frifindes.

I sagsomkostninger skal sagsøgerne, S [REDACTED] og R [REDACTED] [REDACTED], in solidum betale 100.000 kr. til Patientskadeankenævnet, og 50.000 kr. til sagsøgte 2, Københavns Amt.

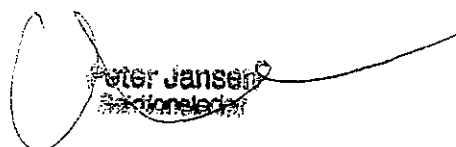
Sagsomkostningerne i forhold til biintervenienten, K [REDACTED] [REDACTED] ophæves.

De idømte sagsomkostninger skal betales inden 14 dage.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den

P.j.v.


Peter Jansen
Retsleder

29 MAJ 2006