

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 11. maj 2007 af Østre Landsrets 24. afdeling (landsdommerne M. Lerche, Gmst Andersen og Mariame Ploug (kst.)).

24. afd. nr. B-3039-03:

M:

(advokat J.

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat B.

v/advokatfuldmægtig K.

Biintervenient Ko.

(advokat N.

Under denne sag, der er anlagt den 17. oktober 2003, har sagsøgeren, M nedlagt påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at sagsøgtes afgørelse af 23. april 2003 ændres, således at Patientskadeankenævnets afgørelse af 7. juni 2001 genoptages.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har nedlagt påstand om frifindelse.

Ko. _____ der er indtrådt som biintervenient, har tilsluttet sig sagsøgtes påstand.

Sagen drejer sig om, hvorvidt Patientskadeankenævnet skal genoptage behandlingen af sagsøgerens sag, hvori nævnet ved sin afgørelse af 7. juni 2001 nægtede at tilkende sagsøgeren erstatning for tab af erhvervsevne på baggrund af en tidligere anerkendt patientskade med henvisning til sagsøgerens grundhelse, idet sagsøgerens indtægtsnedgang blev tilskrevet grundsygdommen og ikke patientskaden.

Sagens omstændigheder

Den 15. april 1998 blev sagsøgeren, M. _____, opereret for en diskusprolaps mellem 6. og 7. nakkehvirvel. Forinden havde M. _____ der drev selvstændig virksomhed som malermester, gennem længere tid lidt af smerter i nakke og arme, og var i den forbindelse i perioder helt eller delvist uarbejdsdygtig.

Operationen havde ingen effekt, og da senere undersøgelser viste, at operationen ikke var udført korrekt, blev forholdet anmeldt til Patientforsikringen. Den 27. januar 1999 anerkendte Patientforsikringen, at M. _____ skade i form af forlænget sygeperiode var omfattet af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1. Sagen blev udsat blandt andet på vurdering af stationærtidspunktet.

I den mellemliggende periode var M. _____ blevet opereret yderligere 2 gange, den 23. november 1998 og den 11. oktober 1999, med henblik på at afhjælpe smertene. Heller ikke disse operationer havde nogen varig effekt.

Ved sin afgørelse af 16. juni 2000 tilkendte Patientforsikringen M. _____ erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og helbredelsesudgifter samt godtgørelse for varigt mén, sveie og smerte. Der blev ikke tilkendt erstatning for tab af erhvervsevne, idet Patientforsikringen vurderede, at erhvervsevnenedsættelsen kunne tilskrives grundsygdommen og ikke patientskaden. Stationærtidspunktet blev fastsat til den 14. januar 2000.

M. _____ påklagede afgørelsen til Patientskadeankenævnet og påstod sig tilkendt erstatning for erhvervsevnetab. Patientskadeankenævnet tiltrådte den 7. juni 2001 Patientforsikringens afgørelse. Heri er blandt andet anført følgende:

"Sagsfremstilling:

De blev den 1. april 1998 indlagt på _____ i Amtssygehus _____ med henblik på operation for discusprolaps mellem 6. og 7. nakkehvirvel. De havde gennem længere tid været generet af nakkesmerter med udstråling til oversiden af højre underarm samt lang-, ring- og lillefingeren på højre hånd med føleforstyrrelser i samme område. Disse smerter forværredes, når De bøjede nakken mod højre.

De havde endvidere haft lette symptomer i venstre arm. MR-scanning fra september 1997 viste en overvejende højresidig prolaps mellem 6. og 7. nakkehvirvel. De var ikke fuldt ud i stand til at varetage Deres arbejde som malermester. Operationen blev gennemført halsbetændelse udsat.

Den 15. april 1998 fik De ved operation fjernet prolapsen og indsat en BAK-C skrue på _____ i Amtssygehus _____. Ved en undersøgelse den 16. april 1998 kunne man konstatere, at De ikke længere havde smerter ud i højre arm, men fortsat havde en murrende fornemmelse omkring højre skulderblad. Der var ikke længere en snurrende fornemmelse i højre hånds ring- og lillefinger. Røntgenundersøgelse den 17. april 1998 viste en velplaceret BAK-C skruen, og man udskrev Dem den samme dag.

Ved CT-scanning den 6. maj 1998 på _____ i Amtssygehus _____ kunne man konstatere at BAK-C skruen var velplaceret og rodkanalerne var normale.

På grund af snurrende fornemmelse ud i højre arm kontaktede De den 28. maj 1998 _____ i Amtssygehus _____.

Undersøgelser på Privathospitalet _____ viste angiveligt løshed i det opererede område, og De kontaktede på ny _____ i Amtssygehus _____ da dette kunne være årsagen til genkomsten i form af fortsatte stærke nakkesmerter med udstråling til højre arm. Det blev aftalt, at man ville rekvirere røntgenbillederne fra Privathospitalet _____, og at De derefter ville blive indkaldt til en undersøgelse.

Ved undersøgelse den 25. september 1998 [på] _____ i Amtssygehus _____ kunne man konstatere, at indgrebet i april 1998 havde været uden effekt, og samme dag fik De foretaget en MR-scanning.

Den 20. november 1998 blev De indlagt på _____ hospitalet. Her kunne man konstatere, at der umiddelbart efter operationen i april 1998 havde været nogen lindring, men at De herefter på ny fik stærke smerter. Den 23. november 1998 blev De opereret. Ved operationen fjernede man den tidligere indsatte skruen og indsatte en knogleprop fra hoften samt en Caspary-skinne.

Ved undersøgelse den 26. november 1998 konstaterede man, at De ikke havde nogen udstrålende nakkesmerter, og at kraften i højre arm tillige var blevet betydelig bedre. Den følgende dag blev De udskrevet.

Ved undersøgelse den 10. december 1998 på _____ hospitalet kunne man konstatere, at De var velbefindende uden udstrålende smerter, men at der var en tendens til smerter i nakke- og skulderområdet. Der var god kraft i fingrene og ingen føleforstyrrelser.

Man henviste Dem til fysioterapeutisk efterbehandling, og behandlingen blev afsluttet.

Patientforsikringen har til bmg for sagens behandling indhentet speciallægeerklæring af 10. april 2000 ved overlæge Mie. Det fremgår heraf, at De har konstante smerter i nakke og højre skulder med ustråling til højre arm og hånd, nedsat kraft og tendens til håndslip. Objektivt er der påvist diffus bevægeindskrænkning svarende til nakken, hvor bevægeligheden er nedsat med 50 procent, moderat ømhed, diffus kræffuedsættelse svarende til højre arm og nedsat følsomhed svarende til ring- og lillefinger på højre hånd. Mie konkluderer, at alle de foretagne operationer stort set har været uden effekt, at det ikke er entydigt, at den kroniske smertetilstand kan relateres til følger efter cervikal rodkompression, idet det ikke er entydigt, at der er en tydelig rodkompression svarende til det opererede niveau.

Det fremgår videre af sagen, at De den 1. januar 2000 afhændede Deres virksomhed som selvstændig maler, og at Deres århge indkomst i malervirksomheden i årene 1995 til 1998 skønsmæssigt udgjorde 430.000 kr. De har pr. 1. januar 2000 fået ansættelse på fuld tid som leder af Teknik og Service hos Park, og De tjener herved ca. 22.500 kr. månedligt incl. pension, særlig feriegodtgørelse og fri telefon.

De har i brev af 12. september 2000 klaget over Patientforsikringens afgørelse af 16. juni 2000. De gør gældende, at Deres erhvervsevne er betydeligt nedsat som følge af de operationer, De har gennemgået. De anfører endvidere, at De selv har været aktiv for at finde et job, som De kan overkomme."

I Patientskadeankenævnets begrundelse er blandt andet anført:

"...

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 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5:

Patientskadeankenævnet finder, at Deres erhvervsevnetab som følge af patientskaden ikke er 15 procent eller deroover. Patientskadeankenævnet har lagt vægt på, at De, uanset patientskaden ikke var indtrådt, ikke ville have været i stand til at genoptage Deres arbejde som malermester. I denne vurdering er indgået, at De havde været sygemeldt i mere end et halvt år fomed for operationen den 15. april 1998, og at der ikke var nogen egentlig effekt af de 3 operationer på Deres smertetilstand. Patientskadeankenævnet har videre lagt vægt på, at den nuværende lønmedgang på ca. 40 procent i forhold til Deres indtjening som malermester i alt overvejende grad må tilskrives, at De måtte opgive Deres erhverv som malermester, hvilket er en følge af grundhdel-sen. Patientskadeankenævnet har her lagt til grund, at De tjener ca. 270.000 kr. årligt i Deres nuværende arbejde og i årene 1995 til 1998 tjente ca. 430.000 kr. årligt som malermester."

Afgørelsen blev ikke indbragt for landsretten.

I en erklæring fra overlæge, speciallæge i neurokirurgi S
ber 2001, er blandt andet anført:

af 19. decem-

”...

Aktuelle tilstand er således, som den er blevet beskrevet i speciallægeerklæring fra
Overlæge Mic Der er fortsat nakkesmerter med udstråling til højre
arm til de 2 ulnare fingre. Fomemmelse af nedsat kraft i højre hånd.

...

Objektivt:

...

Konklusion:

Pt. oplyser, at Patient Ankenævnet har anerkendt den første operation som delvis
fejloperation. Har fået erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Aktuelt er pt. fortsat ikke
i stand til at arbejde, har ikke nogen bevaret arbejdsfunktion i tidligere erhverv. I det
tidligere erhverv, må arbejdsevnen anses for at være nedsat med mere end 65 %.
Har været i stand til at finde et ikke belastende arbejde med lidt tilsynsvirksomhed og
kontorarbejde. Klarer dette, omend med noget besvær. Har således lidt en betydelig
fømedgang.

Dersom den første operation var forløbet glat (”som det kan forventes i bedste eks-
perts hænder”), vil man forvente, at pt. i dag var stort set symptomfri. Der kunne
fortsat forventes nogle nakkesmerter, men ingen smerter ud i armene. Pt. ville være i
stand til at klare at bestyre en malermesterforretning.

Sammenlignet med dette forventede resultat, må det siges, at operationen ikke har
været vellykket. Senere reoperationer har ikke bedret på tilstanden. Pt.s erhvervsev-
netab kan således for en meget stor del tilskrives det ideldige første operationsforløb.
De efterfølgende operative behandlingsforsøg har [ikke] kunnet rette op på dette.

Pt. har således et betydeligt erhvervsevnetab, som overstiger 65 % i det tidligere er-
hverv og i ethvert andet fysisk belastende erhverv. Tilstanden må skønnes at være
varig og stationær.”

I en supplerende erklæring fra samme, dateret den 26. august 2002, er blandt andet anført
følgende:

”...

Patienten er ikke arbejdsdygtig i nogen form for fysisk erhverv. Er således heller
ikke i stand til at genoptage malerarbejdet. Konkluderende på det siges, at patienten
har mistet erhvervsevnen efter operation for cervical diskusprolaps. Som tidligere
udtalt er dette [ikke] det resultat man kan forvente efter operation for cervical di-
skusprolaps i ”bedste eksperter hænder”. Patientens erhvervsevnetab overstiger klart
65 %. Tilstanden skønnes at være stationær varig. På denne baggrund mener jeg, at
man bør genoverveje afgørelsen i sagen, hvor der ikke er givet nogen form for erstat-
ning for tabt erhvervsevne.”

M anmodede Patientskadenævnet om genoptagelse af sagen med henvis-
ning til, at hans tilstand var forværret. Ved brev af 9. oktober 2002 afslog Patientskadean-
kenævnet at genoptage sagen. I afgørelsen er blandt andet anført:

”...

Begrundelse:

Ifølge erstatningsansvarslovens § 11 kan en afsluttet sag om godtgørelse for varigt mén eller erstatning for erhvervsevnetab genoptages på skadelidtes begæring, hvis der indtræder uforudsete ændringer i skadelidtes helbredstilstand, således at skadelidtes méngrad eller erhvervsevnetabsprocent må antages at være væsentlig højere end først antaget.

Patientskadeankenævnet finder ikke, at det ved den fremsendte speciallægeerklæring er dokumenteret, at den forværring, der er konstateret, skyldes den anerkendte patientskade. Det er derimod nævnets vurdering, at den fortsatte forværring må tilskrives en udvikling i grundsygdommen og ikke de foretagne operationer. Patientskadeankenævnet finder herefter, at der ikke er indtrådt uforudsete ændringer (en forværring) af Deres helbredstilstand som følge af patientskaden, hvorfor der ikke er grundlag for at genoptage sagen.

...”

M. indhentede herefter en erklæring fra afdelingslæge T. i
hospitalet, dateret den 12. januar 2003, hvori der
blandt andet er anført følgende:

”...

Aktuelle klager:

- 1) Konstante nakkesmerter, der forværres ved selv mindre former for belastning.
- 2) Daglig hovedpine.
- 3) Konstante smerter i højre skulderregion trækkende ud i armen med paræstesier til ulnarsiden af 3. finger samt 4.-5. finger.
- 4) Kraftnedsættelse i højre arm. Taber ting ud af hånden. Støder den ofte og pådrager sig sår og smårifter.
- 5) Dårlig finmotorik.
- 6) Håndskriften er efterhånden blevet ulæselig.
- 7) Afbrudt nattesøvn.
- 8) Kan ikke længere ligge på højre side.
- 9) Stivhedsforuremmelse i nakken.
- 10) Fryser ofte om højre hånd.
- 11) Højre arm ligesom hænger. Bmges ikke, og muskelfylden er reduceret.

...

Konklusion:

...

Skadelidte har nu kroniske følger efter operation for discusprolaps i halshvirvelsøjlen med symptomer fra nakke til arme. Mener ikke, tilstanden bedres på nogen måde ved yderligere optræning og umiddelbart er der intet yderligere kirurgisk at tilbyde.

Klienten har således et klart mén og et ganske betydeligt erhvervsevnetab. Mener således ikke, at det er realistisk at tro, at klienten kan genplaceres på Arbejdsmarkedet som sådan. Resterhvervsevnen således at betragte som værende ubetydelig, væsentligt under 1/3.

Mener, at tilstanden må betragtes som værende stationær, og at sagen kan afgøres efter gældende regler.”

Ved brev af 16. januar 2003 anmodede M på ny Patientskadeankenævnet om at genoptage sagen. Den 23. april 2003 meddelte Patientskadeankenævnet afslag på anmodningen om genoptagelse. I afgørelsen er blandt andet anført følgende:

” ...

Til støtte for Deres anmodning om genoptagelse har De i brev af 16. januar 2003 blandt andet anført, at M. helbredstilstand er forværret siden Patientforsikringen traf afgørelse den 16. juni 2000, og siden nævnet traf afgørelse den 7. juni 2001, og at forværringen skyldes operationerne for diskusprolaps.

De har anført, at det af speciallægeerklæringen fra T fremgår, at M har modtaget længerevarende fysiurgisk behandling samt smertebehandling uden nogen bedring i tilstanden, og at der tværtimod har været jævn progression af genene fra nakke til arme gennem den forløbne periode. De har også anført, at det af erklæringen fremgår, at M nu har kroniske følger efter operationen for diskusprolaps i halshvirvelsøjlen med symptomer fra nakke til arme, at speciallægen ikke mener, at tilstanden kan bedres på nogen måde ved yderligere optræning, og at der ikke kan tilbydes yderligere kirurgiske indgreb.

De har videre anført, at M. hovedpine ikke var til stede på tidspunktet for Patientforsikringens afgørelse af 16. juni 2000, og da nævnet traf afgørelse den 7. juni 2001.

De har til støtte for Deres anmodning om genoptagelse også henvist til speciallægeerklæring af 19. december 2001 udarbejdet af overlæge, dr.med. speciallæge i neurokirurgi S. De har blandt andet anført, at det af erklæringen fremgår, at M. tilstand er således som beskrevet i speciallægeerklæringen fra overlæge Mic. og at der fortsat er nakkesmerter med udstråling til højre arm til de 2 ulnare fingre samt fimmelse af nedsat kraft i højre hånd.

Patientskadeankenævnet finder ikke, at det ved de i brev af 16. januar 2001 [2003] fremsendte speciallægeerklæringer og de øvrige speciallægeerklæringer er dokumenteret, at den forværring, der er konstateret, skyldes den anerkendte patientskade. Nævnet har lagt vægt på, at bortset fra speciallægeerklæringen udarbejdet af afdelingslæge T er de tidligere nævnte speciallægeerklæringer indgået i nævnets behandling af sagen. Det er derimod nævnets vurdering, at den fortsatte forværring (progression) i symptomene som også beskrevet i speciallægeerklæringen fra T må tilskrives en udvikling i grundsygdommen og ikke de foretagne operationer. Patientskadeankenævnet finder herefter, at der ikke er indtrådt uforudsete ændringer (en forværring) af M. helbredstilstand som følge af patientskaden, hvorfor der ikke er grundlag for at genoptage sagen.

”...

Der foreligger herudover lægelige oplysninger fra blandt andet H Sygehus, hvor der er blevet foretaget MR-skanning den 15. august 2003, og Amtssygehuset herunder en udtalelse af 24. oktober 2003 fra overlæge E

Af overlæge E. udtalelse fremgår blandt andet følgende:

”...

Der står i vores notat, at det drejer sig om en kronisk nervesmerte, som ikke kan behandles og det står jeg selvfølgelig fast ved, at det er det der drejer sig om, og den kroniske nervesmerte kan jo fremkomme på forskellige måder, og det kan godt forekomme ved, at man er opereret flere gange i halshvirvelsøjlen, men det kan også forekomme ved, at man har haft en længerevarende nervepåvirkning, således at der er sket forandringer i selve nerven, og det er fuldstændig i overensstemmelse med det jeg har fortsat dig og det der står i journalen.

”...

Sagen har været forelagt Retslægerådet, der i en erklæring af 11. maj 2006 har besvaret de af parterne stillede spørgsmål. I erklæringen er blandt andet anført:

”...

Spørgsmål 1.

Retslægerådet bedes beskrive, hvori den ovenfor anførte forværring består og oplyse, om der er objektive fund, som kan forklare den oplevede forværring.

M. 1 havde fra 1995/1996 symptomer fra nakken og i højre arm, som blev behandlet hos fysioterapeut. Fordi for den første operation den 15.04.98 havde han snurrende og sovende fommelser i 3., 4. og 5. finger på højre arm og intermitterende på venstre side. Ud over en afsvækket højre tricepsrefleks var der ikke påviselige tegn på nerverodskompression. Efter operation var der forbigående bedring af smerteklageme samt en vedvarende gavnlig virkning på de ventresidige symptomer. På grund af vedvarende smerter i nakken og nedsat funktion af højre arm, blev der foretaget en ny operation den 16.09.98 [23.11.98], hvor der blev fjernet efterladt knoglevæv (osteofyt) i højre side. Trods dette, var der ingen bedring af tilstanden, som tværtimod forværredes de følgende måneder. Da tillige det indsatte osteosyntesemateriale (Casparskimme) var løstsiddende, måtte der opereres igen marts 1999. Herefter var der måske lidt færre smerter i højre arm. Ved den i de lægelige akter sidst foretagne speciallægeundersøgelse af 12.01.03 fandtes tilstanden forværret med svært indskrænket bevægelighed af halshvirvelsøjlen (rokkebevægelser), diffus kraftnedsættelse af hele højre arm samt som tidligere nedsat følelse på 3., 4. og 5. finger på højre side. Retslægerådet vurderer, at sagsøgers bevægelighed i nakken efter første og inden anden operation reduceres betydehgt, hvilket muligvis har givet anledning til den beskrevne hovedpine. Herefter er der næppe sket yderligere forværring. De øvrige objektive kliniske fund er i det væsentlige uændrede med tiden.

Spørgsmål 2.

Retslægerådet bedes oplyse den overvejende sandsynlige årsag til den ovenfor anførte forværring af sagsøgerens tilstand.

Med henvisning til besvarelse af spørgsmål 1 anser Retslægerådet den anførte forværring af M. tilstand overvejende sandsynligt kan tilskrives skædelidtes grundhelse (discusprolaps mellem 6. og 7. nakkehvirvel, slidgigtforandringer mellem 5. og 6. samt 6. og 7. nakkehvirvel), men at de gentagne indgreb på halshvirvelsøjlen med deraf følgende opstået arvæv kan være medvirkende årsag hertil.

Spørgsmål 3.

Retslægerådet bedes oplyse, om der foreligger aktuelle lægelige oplysninger af betydning for vurderingen af patientens sag, som ikke var til stede, da Patientskadeankenævnet traf sin afgørelse den 7. juni 2001?

Efter den 07.06.01 foreligger speciallægeerklæringer dateret den 19.12.01 og 26.08.02 ..., dateret den 12.01.03 ..., samt vurdering dateret den 28.02.02, der er rettet til den 28.02.03 ..., journalnotater tra A. dateret den 23.04.03 til 23.10.03 ... og MR-scanning af nakken udført på H. Sygehus den 15.08.03. Retslægerådet vurderer, at de nævnte nye lægelige sagsakter og undersøgelser ikke afgørende ændrer situationen, som den er beskrevet op til Patientskadeankenævnets afgørelse den 07.06.01.

Spørgsmål 4.

Anser Retslægerådet det for overvejende sandsynligt, at operationen den 23. december 1998 har haft betydning for sagsøgerens helbredstilstand, og i givet fald hvilken betydning. Giver operationen den 23. december 1998 i øvrigt anledning til bemærkninger?

Ifølge de foreliggende sagsakter er der ikke foretaget nogen operation den 23.12.98, men derimod den 23.11.98. Efter Retslægerådets vurdering har den pågældende operation næppe haft nogen betydning for M. helbredstilstand, idet der ikke indtrådte nogen bedring af M. symptomer efter operationen, hvor man netop fjernede de knoglerester (osteofytter) i højre side, som man mente, var årsag til de vedvarende symptomer tra højre arm. Yderligere blev den indsatte metalskinne (Caspar) ikke skmet tilstrækkeligt fast i halshvirvelsøjlen, således at den løsned sig og senere måtte fjernes ved fomyet operation, som heller ikke medførte bedring.

Spørgsmål 5.

Giver sagen i øvrigt Rådet anledning til bemærkninger?

Retslægerådet skal gøre opmærksom på, at operation for discusprolaps og/eller slidgigtforandringer i halshvirvelsøjlen a.m. Cloward hos 75-80 % af patienterne giver et godt eller acceptabelt resultat. Hos 15-20 % persisterer nakkesmerter og/eller radikulære smerter trods et ukompliceret forløb.
..."

Der er under sagen afgivet partsforklaring af M

og vidneforklaring af

S og T

Sagsøgeren, M. har forklaret, at han blev uddannet gartner i 1974, hvorefter han kom i lære som maler i sin fars firma, hvor han blev færdiguddannet i 1981. Han startede sit eget malerfirma den 1. januar 1985. I perioden 1995-1998 var hans personlige indtægt fra virksomheden mellem 400.000 og 430.000 kr.

Han fik på et tidspunkt problemer med smerter i nakken og i armene. Det var mest højre arm, han havde problemer med. Han havde også en snurrende fornemmelse i fingrene. Han fik behandling hos både fysioterapeut og kiropraktor, men det havde ingen effekt. Han blev henvist til en neurokirurg i Rødovre, som henviste ham til hospitalet idet scanbilleder havde vist, at han havde en diskusprolaps. Under forløbet blev smerterne værre.

Efter den første operation fik han det bedre, men kort tid efter, at han var blevet udskrevet, fik han det betydeligt værre end før operationen. Han ringede til hospitalet, hvor han fik den besked, at det kunne tage nogen tid, førend man kunne mærke en effekt af operationen. Også efter de to senere operationer oplevede han kun kortvarig lindring, hvorefter smerterne vendte tilbage. De blev endda værre end før. Han var for operationerne blevet orienteret om risici ved indgrebet, særligt at stemmebåndet kunne blive påvirket, så han blev hæs. Han mener ikke, der blev talt om succesrater.

Efter operationerne kunne han ikke passe sit firma, og han oplevede en betydelig nedgang i omsætningen. Han fik dog erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Han afviklede firmaet pr. 31. december 1999. En af hans kunder skaffede ham et job som leder af den tekniske afdeling ved et ældrekollektiv, hvor han startede den 1. januar 2000, og hvor han stadig er ansat. Stillingen indebærer ikke fysisk arbejde. Hans indtægt er nu på 27.000 kr. om måneden. Han kan i dag ikke udføre fysisk arbejde af nogen art.

Han har oparbejdet en betydelig gæld i forbindelse med afviklingen af firmaet, som det vil tage ham mange år at afdrage. Han har været igennem en skilsmisse. Han bor nu sammen med sin nye veninde i en lejlighed.

Vidnet S har forklaret, at han er speciallæge i neurokirurgi. Han var overlæge på hospitalet fra 1988 til 2003. Han har desuden været speciallægekonsulent for Arbejdsskadestyrelsen gennem 17 år.

M blev opereret for en diskusprolaps på Amtssygehuset i april 1998, hvor man fjernede prolapsen og indsatte et implantat for at gøre leddet stift. Umiddelbart efter operationen oplevede M en bedring, men der var recidiv allerede efter 8 dage. Det er svært at sige, om smertelindringen i de første dage skyldtes virkningen af morfin eller aflastning af nerven som følge af operationen.

Da han nogle måneder senere tilså M, vurderede han, at der stadig var noget materiale tilbage, ligesom implantatet sad for langt mod venstre. Han forestod selv operationen den 23. november 1998, hvor han fjernede implantatet og udsatte en knoglespange fra hoften, der blev holdt fast med en skinne. Operationen havde ingen effekt, idet Michael Andersen umiddelbart efter på ny fik smerter. På grund af vedvarende og forværrede smerter blev M opereret for tredje gang. Det viste sig, at skivene i skinnen havde løsnet sig, hvorfor de blev fjernet.

En operation for en almindelig diskusprolaps i nakken hos en yngre mand bør få et godt resultat, således forstået, at man kan fjerne strålingssmerter i armene, mens der næsten altid vil være smerter i nakken i et eller andet omfang. Statistisk set vil 80-90 % af de opererede patienter opleve en sådan bedring. Han ved ikke, hvorfor de to sidste operationer ikke har hjulpet. Det er muligt, at der ikke er blevet fjernet nok. Det er også muligt, at indgrebene har medført skade på nerven. Man kan ikke konkludere, at den første operation har medført yderligere skade på nakken. Problemet med den første operation var, at man ikke havde fået fjernet det hele, fordi implantatet ikke var korrekt placeret.

Baggrunden for de to erklæringer, han har udarbejdet, var, at han blev spurgt om, hvorvidt M havde et erhvervsevnetab. Han undersøgte M, der fremstod lige så forpint som ved den første undersøgelse. Han tror, at det var M selv, der bad ham om at lave den supplerende erklæring, men han kan ikke huske det med sikkerhed. I erklæringen af 19. december 2001 skal der i det næstsidste afsnit rettelig stå: "De efterfølgende operative behandlingsforsøg har ikke kunnet rette op på dette", idet ordet "ikke" må være faldet ud. I den supplerende erklæring af 26. august 2002 skal der i det sidste afsnit rettelig stå: "... er dette ikke det resultat man kan forvente efter operation for cervical diskusprolaps..." Også her er ordet "ikke" faldet ud. Når han har udtalt, at erhvervsevnetabet overstiger 65 % er det udtryk for det samlede erhvervsevnetab i forhold til

M. erhverv som malermester og uden hensyntagen til, at han var uarbejdsdygtig inden operationen.

Vidnet T har forklaret, at han er uddannet speciallæge i hjeme- og rygmarvskirurgi og har arbejdet på hospitalet i 15 år. Han er i dag overlæge på hospitalet.

Han var ikke involveret i operationen den 23. november 1998 og havde ikke fomedgående kendskab til M., men han kiggede ind under operationen for at se, hvordan den forløb, og for at give kollegaen et godt råd, hvilket er helt sædvanligt.

Erklæringen af 12. januar 2003 er formentlig udarbejdet på M. anmodning, da den er stilet til ham.

Det er ikke alle patienter, der får det bedre efter en operation for diskusprolaps i halsen. Succesraten ligger på 70-80 %. Den omstændighed, at en operation er uden virkning, er således ikke ensbetydende med, at der er begået fejl. Det kan tænkes, at nerven i forvejen var trykket og uopretteligt beskadiget. Det kan være tilfældet for M. henset til de gener, han havde inden den første operation. Endvidere er en vis progression normalt ved ryglidelser. Progressionen i M. smerter kan skyldes en kombination af grundlidelsen og operationerne.

Erklæringens konklusion skal ikke forstås sådan, at M. aktuelle gener skyldes operationen. Det er meget vanskeligt at angive det nærmere. Der kan være sket det, at en nerve er blevet trykket under operationen med forværring til følge. Omvendt kan progressionen skyldes den lidelse, M. havde i forvejen. Det er måske lidt forkantet udtrykt, at resterhvervsevnen er væsentligt under 1/3. Det skal ses i forhold til M. tidligere erhverv som maler. I et andet erhverv ville resterhvervsevnen måske være større.

Parternes procedure

Sagsøgeren, M. har under proceduren uddybet de anbringender, der er anført i påstandsdokument af 10. april 2007. Heraf fremgår følgende:

”...

Overordnet gøres det gældende, at den forkerte operation i april 1998 med overvejende sandsynlighed er årsag til det betydelige erhvervsevnetab, som sagsøger har i dag.

Det gøres videre gældende, at både betingelseme for genoptagelse efter erstatningsansvarslovens § 11 og efter Patientskadeankenævnets Forretningsordens § 12 er opfyldt, idet der både er indtrådt en forværring i sagsøgers tilstand siden afgørelsen af 7. juni 2001, hvilket er anerkendt af sagsøgte i afgørelsen af 23. april 2003, og idet der er fremkommet nye væsentlige lægefaglige oplysninger siden afgørelsen af 7. juni 2001 i form af to speciallægeerklæringer fra anerkendte speciallæger, hvilket tilhænge er støttet af endnu en speciallæge, overlæge E og endelig idet forværringen i sagsøgers tilstand må betragtes som uforudset.

Hertil gøres det videre gældende, at den seneste MR-skanning i august 2003 er en væsentlig ny faktisk oplysning. Sagsøgte har angiveligt ikke haft forelagt MR-skanninger siden 1999, og da det anerkendes, at sagsøgers tilstand er forværret, burde en ny MR-skanning give anledning til revurdering af sagen.

Endelig gøres det gældende, at sagsøgte manglende opfyldelse af den af sagsøger fremsatte provokation om at fremlægge udtalelserne af 13. februar 2001, 22. marts 2001 og 8. januar 2002 fra sagsøgte lægekonsulent, speciallæge A til lægges processuel skadesvirkning.”

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har under proceduren uddybet de anbringender, der er anført i påstandsdokument af 30. marts 2007. Heraf fremgår følgende:

”Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det overordnet gældende, [at] der ikke er grundlag for at tilsidesætte sagsøgte afgørelse af 23. april 2003 ..., idet sagsøgte med rette vurderede, at sagen ikke skulle genoptages, da betingelseme i erstatningsansvarslovens § 11 ikke var opfyldt.

Sagsøgte vurderede således med rette, at der ikke var sket en sådan væsentlig og uforudset ændring i sagsøgers helbredstilstand, at der var grundlag for at genoptage sagen.

Ved afgørelsen af 23. april 2003 har sagsøgte med rette lagt vægt på, at det ved de fremlagte speciallægeerklæringer ikke er dokumenteret, at den konstaterede forværring skyldes den anerkendte patientskade. Sagsøgte har således med rette fundet, at forværringen af symptomerne må tilskrives en udvikling i grundsygdommen og ikke de foretagne operationer.

Af Retslægerådets udtalelse af 11. maj 2006 fremgår det, at rådet finder det overvejende sandsynligt, at den anførte forværring af sagsøgers tilstand kan tilskrives skadelidtes grundlidelse, samt at de objektive kliniske fund i det væsentlige er uændrede i tiden efter operationerne.

Retslægerådets udtalelse støtter derfor sagsøgte afgørelse om, at der ikke var grundlag for at genoptage sagen.

Det påhviler sagsøger at løfte bevisbyrden for, at der er indtrådt uforudsete ændringer i skadelidtes helbredstilstand, således at erhvervsevnetabet og/eller méngraden må antages at være væsentlig højere end forventet, jf. herved erstatningsansvarslovens § 11. Denne bevisbyrde har sagsøger ikke løftet.

På denne baggrund gøres det sammenfattende gældende, at sagens faktiske omstændigheder ikke har ændret sig væsentligt i forhold til, hvad der blev lagt til grund i forbindelse med afgørelsen den 23. april 2003, og at der derfor ikke er grundlag for at genoptage sagen."

Biintervenienten, Ko har under sin procedure tilsluttet sig Patientskadeankenævnets påstand og anbringender.

Landsrettens begrundelse og resultat

Ved Retslægerådets udtalelse anser retten det for overvejende sandsynligt, at ændringerne i M helbredstilstand, som er beskrevet af T i erklæring af 12. januar 2003, skyldes M grundhelse. Eridæringeme og vidneforklaringerne fra speciallæge S og overlæge T kan ikke føre til andet resultat.

M har herefter ikke løftet bevisbyrden for, at der er tale om uforudsete ændringer i hans helbredstilstand, som kan tilskrives operationsforløbet.

Betingelseme for genoptagelse af sagen efter § 11 i erstatningsansvarsloven, som affattet ved lov nr. 228 af 23. maj 1984, er derfor ikke til stede. Af de anførte grunde kan der heller ikke ske genoptagelse efter § 12 i bekendtgørelse af forretningsorden for Patientskadeankenævnet.

Efter sagens udfald betaler M sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet som nedenfor bestemt. Ved beløbets fastsættelse har retten taget udgangspunkt i sagens økonomiske værdi. Retten har endvidere lagt vægt på blandt andet, at der under forberedelsen, der har været særdeles langvarig, har været afgjort tvister mellem parterne, som ikke er faldet ud til M. fordel, at der har været en del skriftveksling, at der har været stillet spørgsmål til Retslægerådet, samt at der var afsat to hele dage til hovedforhandlingen.

Således som sagen er ført fra Patientskadeankenævnets side finder retten, at det ikke har været nødvendigt for Ko. at indtræde i sagen til varetagelse af sine interesser, hvorfor der ikke tilkendes Ko. sagsomkostninger.

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

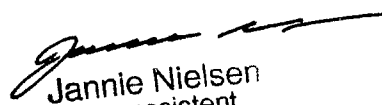
Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Inden 14 dage betaler sagsøgeren, M. 65.000 kr. i sagsomkostninger til sagsøgte.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 11 MAJ 2007

P.j.v.


Jannie Nielsen
overassistent