

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 10. december 2004 af Østre Landsrets 1. afdeling
(landsdommerne A. F. Wehner, Engler og Kirsten Levinsen
(kst.)).

1. afd. nr. B-815-98:

M [REDACTED]

(advokat Bjarke Madsen, besk.)

mod

Ankestyrelsen

(Kammeradvokaten v/ advokat Birthe Eskildsen)

og

1. afd. nr. B-1385-99:

M [REDACTED]

(advokat Bjarke Madsen, besk.)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/ advokat Birthe Eskildsen).

Sag B-815-98 drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren, M [REDACTED]
[REDACTED] er berettiget til yderligere
erstatning for tab af erhvervsevne som følge af en
arbejdsskade i 1991 (i det følgende herefter benævnt
arbejdsskadesagen).

Under sagen, der er anlagt den 13. marts 1998, har sagsøgeren, der har fri proces uden retshjælpsdækning, nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren ved en arbejdsskade den 11. oktober 1991 pådrog sig varigt tab af erhvervsevne, principalt 40%, subsidiært et efter rettens skøn fastsat mindre erhvervsevnetab end 40%, dog ikke under 25%.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sag B-1385-99 drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren, M [REDACTED], er berettiget til yderligere erstatning for tab af erhvervsevne, yderligere mén godtgørelse samt yderligere godtgørelse for svie og smerte som følge af en patientskade, der havde forbindelse med indsætningen i sagsøgerens knæ i 1993 af en knæprotese, cementeret med Boneloccement, der senere viste sig at være mangelfuldt (i det følgende herefter benævnt patientskadesagen).

Under sagen, der er anlagt den 18. maj 1999, har sagsøgeren, M [REDACTED], der har fri proces med retshjælpsdækning, nedlagt påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren er berettiget til en yderligere patientskadeerstatning på 244.661,40 kr., med procesrente fra skadestidspunktet den 2. februar 1993, set i forhold til sagsøgtes afgørelse af 4. september 2003.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

De to sager har været domsforhandlet under ét.

De nærmere omstændigheder vedrørende arbejdsskadesagen:

Sagsøgeren, som er født den 15. marts 1941, fik den 1. oktober 1968 fjernet hele sin menisk i højre knæ.

I forbindelse med en indlæggelse den 23. januar 1989 på O [REDACTED] på grund af aflåsning af sagsøgerens venstre knæ er det i sygejournalen vedrørende det højre knæ anført, at sagsøgeren fortsat havde "menisk"smerter og var blevet henvist til speciallæge i ortopædisk kirurgi E [REDACTED] [REDACTED].

I en udateret erklæring fra sagsøgerens egen læge er det ud for den 6. december 1988 anført, at der igennem de senere år havde været tiltagende smerter og nu strækkedefekt, som generede sagsøgeren under arbejdet, hvor han tit skulle ligge på knæ. Det er samtidig anført, at røntgenbilleder af det højre knæ havde vist minimal slidgigt.

I en ligeledes udateret erklæring fra speciallæge E. [REDACTED] [REDACTED] er det den 14. februar 1989 anført blandt andet, at forandringerne i højre knæ var "sekundær" slidgigt efter en tidligere meniskoperation, at der på daværende tidspunkt ikke var indikation for nogen behandling, og at sagsøgeren burde tilstræbe vægtreduktion på grund af de begyndende slidgigtsforandringer.

Den 11. oktober 1991 faldt sagsøgeren, der var ansat som svejser på Odense Staalskibsværft A/S, på et gulv og forstrakte sit højre knæled.

I forbindelse med en kikkertundersøgelse af knæet den 23. oktober 1991 på O [REDACTED] er det i journalen anført, at der var svære slidgigtsforandringer på lår- og skinneben, idet brusken var meget flosset; knoglen var dog ikke helt blotlagt.

Som følge af smerter fik sagsøgeren den 9. januar 1992 foretaget en såkaldt kileoperation i højre skinneben. Røntgenundersøgelsen forinden operationen viste en "let" slidgigt.

Ved den afsluttende kontrol den 10. marts 1992 på O [REDACTED] [REDACTED] har speciallæge R [REDACTED] anført blandt andet, at sagsøgeren næsten var smertefri, og at han kunne gå ubegrænset. Kort tid efter at sagsøgeren havde genoptaget arbejdet i april 1992, opstod der imidlertid igen smerter i det højre knæ.

Den 10. maj 1992 anmeldte sagsøgerens arbejdsgiver, Odense Staalskibsværft A/S, faldet den 11. oktober 1991 som en arbejdsskade. Anmeldelsen var vedlagt en ikke underskrevet lægeerklæring af 16. juni 1992, hvoraf fremgår blandt andet, at sagsøgerens gener fra højre knæ var blevet betydeligt forværret i forbindelse med skaden, at den tidligere slidgigt i knæleddet kunne have haft indflydelse på, at sagsøgerens knæskade blev så svær, at der måtte foretages en kileoperation, og at der kun var udsigt til bedring, hvis sagsøgeren eventuelt fik en knæledsprotese.

Til brug for Arbejdsskadestyrelsens vurdering af den anmeldte arbejdsskade afgav speciallæge i ortopædisk kirurgi, R [REDACTED] [REDACTED], to erklæringer.

I den første, dateret den 1. oktober 1992, fremgår det blandt andet: "Undersøgte anfører, at han ikke havde problemer med højre knæ før aktuelle traume i oktober 1991." R [REDACTED] konkluderer, at sagsøgeren havde udviklet slidgigt i højre knæ efter fjernelse af menisken i 1968, at der ved faldet i oktober 1991 ikke var konstateret nyttilkommen beskadigelse af knæet, men at der over længere sigt var fortsat risiko for forværring.

Den 2. februar 1993 fik sagsøgeren på R [REDACTED] indsat et kunstigt knæled, der blev cementeret med Boneloc-cement. Det er anført i sygejournalen, at der ikke var nogen voldsomt fremskreden slidgigt.

I den anden erklæring fra speciallæge R [REDACTED], dateret den 20. juni 1994, er det som diagnose angivet: "Følger efter overrivning af indvendig menisk i højre knæ med deraf følgende slidgigt." R [REDACTED] konkluderede blandt andet, at der var et vist misforhold mellem de objektive fund og de subjektive gener.

Den 28. september 1994 traf Arbejdsskadestyrelsen afgørelse om, at sagsøgerens mén som følge af skaden var 15%, der berettigede sagsøgeren til en erstatning på 47.558 kr. Ved denne vurdering lagde Arbejdsskadestyrelsen vægt på, at sagsøgeren også havde gener inden arbejdsskaden; følgerne af arbejdsskaden blev vurderet til at udgøre $\frac{3}{4}$ af det samlede mén. Der blev i denne forbindelse henvist til et vedlagt uddrag af méntabellen, hvorefter et velfungerende totalt kunstigt knæled blev vurderet til en méngrad på 15%.

Ved samme afgørelse vurderede Arbejdsskadestyrelsen, at sagsøgerens erhvervsevne som følge af arbejdsskaden var nedsat med mindre end 15%, hvilket efter § 27, stk. 1, 2. punktum, i arbejdsskadesikringsloven ikke berettigede sagsøgeren til erstatning.

Sagsøgeren påklagede afgørelsen til Den Sociale Ankestyrelse, der den 8. februar 1995 tiltrådte Arbejdsskadestyrelsens afgørelse. Som begrundelse herfor anførte Ankestyrelsen, at man havde lagt vægt på oplysningerne i erklæring af 20. juni 1994 fra speciallæge R [REDACTED], idet det er anført, at man

var opmærksom på, at sagsøgeren forud for skaden havde en lidelse i knæet.

Sagsøgeren begærede sagen genoptaget. Til brug for Arbejdsskadestyrelsens behandling af sagen afgav speciallæge i ortopædisk kirurgi E. [REDACTED] den 6. marts 1996 en erklæring, hvor det som konklusion er anført blandt andet, at sagsøgeren ville være helt ude af stand til at bestride sit tidligere arbejde som rørlægger eller svejser, at selv mindre belastende arbejdsfunktion, som sagsøgeren da havde, ikke kunne bestrides på længere sigt, og at førtidspension derfor forekom realistisk.

Ved afgørelse af 26. april 1996 fastslog Arbejdsskadestyrelsen, at der ikke var grundlag for at genoptage sagen og lagde i denne forbindelse vægt på, at der ifølge erklæringen fra speciallæge E. [REDACTED] ikke var sket en væsentlig ændring i sagsøgerens helbreds- og erhvervsmæssige situation, som kunne begrunde en ændret afgørelse. Det er videre anført, at det i Arbejdsskadestyrelsens vurdering var indgået, at sagsøgeren havde fået påvist en ikke ubetydelig forudbestående slidgigt, og at hans nuværende tilstand hovedsageligt var en følge heraf.

Ved afgørelse af 29. august 1996 fra Revaliderings- og Pensionsnævnet under Fyns Statsamt blev sagsøgeren tilkendt mellemste førtidspension.

Sagsøgeren påklagede Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 26. april 1996 til Den Sociale Ankestyrelse, som den 16. oktober 1996 besluttede, at der med henvisning til § 29, stk. 1, i arbejdsskadesikringslovens ikke var grundlag for at genoptage sagsøgerens sag om ménerstatning.

Hvad angik sagsøgerens tab af erhvervsevne havde Arbejdsskadestyrelsen genoptaget sagen og traf den 18. november 1996 afgørelse, hvorefter sagsøgerens tab af erhvervsevne blev vurderet til 25%, der berettigede sagsøgeren til en erstatning på 349.182 kr. Som begrundelse er anført blandt andet, at arbejdsskadens følger kun svarende til ca. 1/3 havde været årsag til sagsøgerens arbejdsophør og overgang til førtidspension. I vurderingen var indgået, at sagsøgeren havde fået påvist en ikke ubetydelig forudbestående slidgigt i højre knæ, og at denne efter Arbejdsskadestyrelsens vurdering var hovedårsag til sagsøgerens arbejdsophør.

Sagsøgeren påklagede afgørelsen til Den Sociale Ankestyrelse, der den 25. juni 1997 traf følgende afgørelse, som blev meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 9. juli 1997:

"Arbejdsskaden skønnes at have medført tab af erhvervsevne på 25%, jf. lovens § 27, stk. 2. De har fået mellemste førtidspension efter lov om social pension § 14, stk. 2, nr. 1. Dette forudsætter, at erhvervsevnen er nedsat med omkring 2/3. Denne bedømmelse er Ankestyrelsen ikke enig i. Ankestyrelsen finder, at Deres knælidelse ikke skulle hindre Dem i deltidsarbejde, der ikke er knæbelastende. Ankestyrelsen skønner, at knælidelsen nedsætter erhvervsevnen med 50%. Der er forud for ulykkestilfældet fundet en svær slidgigt i knæet, som ikke skyldes arbejdsskaden. Ankestyrelsen finder - efter omstændighederne - at halvdelen af knælidelsen skyldes arbejdsskaden. Dette medfører erstatning for tab af erhvervsevne på 25%. Ankestyrelsen tiltræder således Arbejdsskadestyrelsens afgørelse."

Det er anført i afgørelsen, at der ved Ankestyrelsens behandling af sagen havde deltaget rådgivende speciallæge.

Retslægerådet har i udtalelse af 30. januar 2001 besvaret følgende spørgsmål af betydning for arbejdsskadesagen:

"Spørgsmål 1:

Kan årsagerne til operationen af sagsøgerens højre knæ den 1. oktober 1968, og knæets status efter denne operation efter medicinsk terminologi betegnes som "forudbestående lidelse " i forhold til det knætraume, sagsøgeren blev påført højre knæ i forbindelse med arbejdsulykken den 11. oktober 1991?

Det er velkendt, at operativ fjernelse af knæets indvendige båndskive ændrer den måde, hvorpå vægten overføres fra lår til skinneben. Den ændrede vægtoverførsel medfører en øget belastning af knæets ledbrusk i det indvendige ledkammer og på længere sigt derfor udvikling af slidgigtagtige forandringer. Det er vist, at graden af udviklet slidgigt er direkte proportional med størrelsen af det fjernede stykke båndskive.

Ved bedømmelsen af forholdene i det højre knæ i forbindelse med beskadigelsen 11.10.91 og dennes følger var det derfor yderst relevant at medinddrage den tidligere beskadigelse og behandling af samme knæ. Det stillede spørgsmål besvares således bekræftende.

Spørgsmål 2:

Ved en bekræftende besvarelse af spørgsmål 1 bedes retslægerrådet oplyse, om de skader sagsøgeren pådrog sig i højre knæ ved arbejdsulykken den 11. oktober 1991 ville være indtrådt, såfremt det for besvarelsen lægges til grund, at sagsøgeren ikke havde forudbestående lidelser ved højre knæ som nævnt under spørgsmål 1.

Ved knækikkert-undersøgelsen 23.10.91 af højre knæ blev der ikke konstateret beskadigelser, som medicinsk kunne anses at hidrøre fra det fald med forstrækning af knæet, som var sket 11.10.91. Der blev derimod konstateret slidgigtagtige forandringer i det indvendige ledkammer. Såfremt disse forandringer ikke havde været til stede, må det antages, at forløbet efter ulykkestilfældet 11.10.91 havde været mindre symptomgivende.

Spørgsmål 3:

Finder retslægerrådet, at der er hel eller delvis årsagssammenhæng mellem sagsøgerens forudbestående lidelser i højre knæ og den omstændighed, at sagsøgeren i forbindelse med arbejdsulykken

den 11. oktober 1991 pådrog sig et traume i højre knæ, bedes retslægerrådet oplyse, hvilken vægt retslægerrådet tillægger den forudbestående lidelse i højre knæ, i relation til højre knæs status efter arbejdsulykken den 11. oktober 1991.

Spørgsmålet er besvaret under spørgsmål 2.

.....

Spørgsmål 5:

Det fremgår af den under sagen som bilag 6 fremlagte erklæring af 1. oktober 1992 fra overlæge R [REDACTED] at sagsøgeren havde udviklet slidgigt i højre knæ efter fjernelsen af minisken i 1968.

Uanset retslægerrådets besvarelse af de stillede spørgsmål, bedes retslægerrådet besvare følgende:

- 5.1. Kunne der i forbindelse med operationen af sagsøgeren den 1. oktober 1968 konstateres slidgigt eller tegn på begyndende slidgigt i sagsøgerens højre knæ.

Der blev i forbindelse med operationen 01.10.68 hos den da 27-årige sagsøger konstateret lidt flosset brusk på den indvendige lårbenskonsol - svarende til området for den iturevne båndskive. Disse forandringer kan ikke tolkes som værende tegn på slidgigt eller som forstadium hertil. Spørgsmålet besvares således benægtende.

- 5.2. Er der i det foreliggende journalmateriale, røntgentbilled-materiale m. v. dokumentation for, at sagsøgeren, som oplyst af overlæge R [REDACTED] i sagens bilag 6, skulle have udviklet slidgigt i højre knæ i tiden fra fjernelsen af minisken i 1968 og frem til overlægens undersøgelse af sagsøgeren den 28. september 1992.

Ja, dette fremgår af beskrivelse af knækikkertundersøgelsen 23.10.91.

- 5.3. Er der i det foreliggende journalmateriale, røntgenbilledmateriale m. v. dokumentation for, at der ved knætraumet i oktober 1991 ikke er konstateret nyttilkommen beskadigelse af knæet, således som anført af overlæge R [REDACTED] i sagens bilag 6.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 2.

5.4. Det fremgår af journalen fra R [REDACTED], jfr. operationen af sagsøgeren den 2. februar 1993, jfr. bilag 9, at der i forbindelse med operationen ikke blev konstateret voldsomt fremskredet slidgigt.

Retslægerådet bedes oplyse om der er overensstemmelse mellem denne journaloptegnelse og de fund, som måtte være gjort vedrørende slidgigt i forbindelse med operationen den 1. oktober 1968, og i tiden derfra og frem til operationen den 2. marts [februar] 1993 på R [REDACTED], jfr. bilag 9.

Det er velkendt, at bruskforandringer vurderet gennem en knækikkert ofte giver et mere udtalt billede af de bruskforandringer, som konstateres i leddet. Af de samtidige røntgenoptagelser fremgår, at slidgigten i sagsøgers højre knæled måtte betegnes som moderat. Dette er i overensstemmelse med den bemærkning, som den opererende læge har gjort i forbindelse med operationen 02.02.93.

.....

Spørgsmål A:

Har den operative fjernelse af sagsøgerens minisk i højre knæ i 1968 disponeret sagsøgeren for udvikling af slidgigt i samme ledkammer.

Ja.

Spørgsmål B:

I hvilket omfang er der efter Retslægerådets opfattelse dokumentation for symptomer og følger af sagsøgerens lidelse i højre knæ fra 1968 frem til arbejdsskaden i oktober 1991.

Det er kendt medicinsk erfaring, at der ved slidgigt ikke altid er overensstemmelse mellem de objektive forandringer og de subjektive symptomer.

Spørgsmål C:

Vil Retslægerådet karakterisere den ved artroskopian den 23. oktober 1991 (bilag F, Cont. nr. 3) fundne forekomst af slidgigt i sagsøgerens højre knæ som let, moderat eller svær.

Moderat.

Spørgsmål D:

Kan den fundne slidgigt være en følge af arbejdsskaden den 11. oktober 1991.

Nej.

Spørgsmål E:

Er det sandsynligt, at den fundne slidgigt i højre knæ eller symptomerne fra denne er blevet reduceret som følge af operationer og behandlinger frem til februar 1993.

Efter sygehistorien at dømme synes det ikke at være tilfældet.

Spørgsmål F:

Er det sandsynligt eller meget sandsynligt, at sagsøgerens lidelse i højre knæ med væsentlig slidgigtudvikling ville have nødvendiggjort operation uafhængigt af arbejdsskaden. Kan der i bekræftende fald angives en sandsynlig tidshorisont.

Spørgsmålet kan ikke besvares.

Spørgsmål G:

Er det sandsynligt eller meget sandsynligt, at sagsøgerens lidelse i højre knæ ville vanskeliggøre hans arbejdsindsats og medføre nedsættelse af hans arbejdsevne som svejser uafhængigt af arbejdsskaden.

Spørgsmålet kan ikke besvares.

.....

Spørgsmål A:

Det fremgår af journalen fra O [redacted] (bilag 25), at sagsøgeren den 1. oktober 1968 blev opereret med totalfjernelse af indre mediale menisk i højre knæ. Retslægerådets bedes oplyse, om der ved denne operation fandtes tegn på slidgigt eller forstadier hertil i knæet.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 5.1 i spørgetemaet fra advokatfirmaet Helbing.

.....

Spørgsmål C:

Findes der Retslægerådet bekendt internationale eller danske medicinsk videnskabelige undersøgelser, som omhandler menisklæsioner i knæet, operation herfor og følgetilstande, herunder udvikling af slidgigt og risikoen herfor.

Herudover bedes om muligt oplyst frekvensen af slidgigt over en 25-årig periode, og om der findes angivelse af patienternes handicap og funktionsevne.

Oplysninger herom findes i de gængse ortopædiske lærebøger.

.....

I sagens behandling har overlæge K. [redacted], professor N. [redacted] samt overlæge E. [redacted] deltaget."

I udtalelse af 17. oktober 2001 har Retslægerådet besvaret følgende spørgsmål af betydning for arbejdsskadesagen:

"Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt arbejdsulykken den 11. oktober 1991 har fået varige følger for M [redacted]

I bekræftende fald bedes Retslægerådet nærmere beskrive pågældende varige følger.

Ved ulykkestilfældet i 1991 pådrog den forsikrede sig en lettere beskadigelse af det højre knæ, hvis medicinske natur ikke nærmere kan afklares, men først og fremmest ytrede sig som smerter i knæet. Forud for tilskadekomsten var forsikrede i februar 1989 blevet undersøgt for lignende smertegener i samme knæ, og der blev ved denne lejlighed konstateret slidgigtagtige forandringer i leddet.

Ved knækikkertundersøgelsen i oktober 1991 kunne der ikke konstateres forandringer, som medicinsk kunne anses at hidrøre fra ulykkestilfældet 11.10.91. Derimod beskrives "svære arthrotiske (slidgigt) forandringer" i indvendige ledkammer. Det må antages, at det senere forløb er forårsaget af denne slidgigt. Om - og i givet fald i hvilket omfang - arbejdsskaden 11.10.91

har haft indflydelse på dette forløb lader sig ikke fastslå.

Spørgsmålet må således besvares benægtende.

.....

Spørgsmål 8:

Er det sandsynligt og med hvilken grad af sandsynlighed, at der er årsagssammenhæng imellem arbejdsulykken den 11. oktober 1991 og den omstændighed at M [redacted] blev knæopereret i februar 1993.

Nej, knæoperationen i 1993 er forårsaget af slidgigten i knæet.

.....

Spørgsmål 11:

Giver sagen herefter Retslægerådet anledning til bemærkninger.

Nej."

I udtalelse af 18. marts 2002 besvarede Retslægerådet følgende spørgsmål af betydning for arbejdsskadesagen:

"Spørgsmål 13:

Retslægerådet anfører i sin besvarelse af spørgsmål 6, første afsnit, 2. punktum at "Forud for tilskadekomsten var forsikrede i februar 1989 blevet undersøgt for lignende smertegener i samme knæ (højre), og der blev ved denne lejlighed konstateret slidgigtsagtige forandringer i leddet".

Forsikrede oplyser nu overfor undertegnede, at det var i venstre knæ, at han i 1989 blev undersøgt for lignende smertegener.

Forsikrede skal derfor forespørge, hvorvidt denne oplysning giver Retslægerådet anledning til en ændret besvarelse af de stillede spørgsmål (spørgsmålene 1-11 og AH).

Det fremgår af sagens bilag (Kammeradvokaten, bilag K), at sagsøger af egen læge blev henvist til speciallæge E. [redacted] for følger efter meniskoperation i højre knæ og blev undersøgt hos denne 14.02.89. I journalen er

forholdene beskrevet for begge knæleds vedkommende. Det er noteret i journalen, at forandringerne i højre knæ er sekundær artrose (slidgigt) efter tidligere meniskoperation.

Rådet finder således ikke grundlag for en ændring af den tidligere besvarelse."

De nærmere omstændigheder vedrørende patientskadesagen:

Efter udskrivelsen den 23. februar 1993 fra R [REDACTED] påbegyndte sagsøgeren genoptræning af det højre knæ på N [REDACTED], der den 10. marts 1993 over for R [REDACTED] oplyste, at sagsøgeren havde smerter i knæet i døgnets 24 timer.

I perioden 1993-1994 blev sagsøgeren opereret flere gange i knæet, hvor der blev foretaget såkaldt brissement forcé, dvs. tvungen udstrækning af knæet, alt med henblik på at forøge bevægeligheden i knæet, herunder gøre det muligt for sagsøgeren at strække helt ud i knæet.

Da dette ikke lykkedes, og da sagsøgeren fortsat havde smerter, besluttede man sig for ved en operation den 20. marts 1995 at få udtaget protesen, idet knæet herefter blev gjort stift. I sygejournalen fra M [REDACTED] er det i forbindelse hermed anført: "Protesen gøres fri og løsnes relativt let, og det går så let, at man er overbevist om, at protesen har siddet løs."

I sagsøgerens sygejournal fra M [REDACTED] er det under den 20. september 1995 anført, at sagsøgeren var startet på arbejde igen, at der var hævelsestendens af hele benet i løbet af dagen, men at sagsøgeren fuldstændig var sluppet for smerterne i knæet.

Den 15. januar 1996 anmeldte sagsøgeren operationen den 2. februar 1993 som en patientskade til Patientforsikringen, der den 20. august 1996 anerkendte skaden som en patientskade efter § 2, stk. 1, nr. 2, i patientforsikringsloven. Patientforsikringen fastsatte sagsøgerens varige méngrad til 10%. Patientforsikringen lagde vægt på, at sagsøgeren efter den seneste operation havde et stift knæled, hvilket i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens méntabel blev vurderet til 25%. Herfra skulle dog fratrækkes, hvad der ville have svaret til normalforløbet af knæproteseoperationen, nemlig ménet svarende til et velfungerende totalt kunstigt knæled på 15%. Differencen var således en méngrad svarende til 10%, eller i alt 27.850 kr. med tillæg af renter fra skadedatoen den 2. februar 1993.

Den 20. december 1996 traf Patientforsikringen afgørelse om godtgørelse for svie og smerte, der skønsmæssigt blev fastsat til 25.000 kr., samt renter heraf fra skadedatoen den 2. februar 1993.

Efter at Den Sociale Ankestyrelse den 9. juli 1997 meddelte, at man havde fastsat erhvervsevnetabet til 25% (se ovenfor vedrørende arbejdsskadesagen), besluttede Patientforsikringen med afgørelse af 23. oktober 1997, at sagsøgeren ikke var berettiget til yderligere erstatning efter patientforsikringsloven. Som begrundelse herfor er anført, at erstatningen for den del af det samlede erhvervsevnetab, der var en følge af behandlingsskaden, ikke oversteg, hvad der allerede var kompenseret for efter arbejdsskadesikringsloven. Da erstatning efter arbejdsskadesikringsloven gik forud for erstatning efter patientforsikringsloven, var sagsøgeren ikke berettiget til yderligere erstatning efter patientforsikringsloven.

Sagsøgeren påklagede afgørelsen til Patientskadeankenævnet, der den 18. november 1998 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse. Som begrundelse for opretholdelsen af Patientforsikringens afgørelse vedrørende godtgørelsen for svie og smerte er det anført:

"Vedrørende godtgørelse for svie og smerte, jf. erstatningsansvarslovens § 3, jf. § 15, jf. bekendtgørelse nr. 205 af 26. marts 1992 om regulering af erstatnings- og godtgørelsesbeløb i henhold til lov om erstatningsansvar: Godtgørelse for svie og smerte udgør for tiden fra skadens indtræden, og indtil skadelidtes helbredstilstand er blevet stationær, 140 kr. pr. dag, skadelidte er sengeliggende, og 70 kr. pr. dag, skadelidte er syg uden at være sengeliggende, idet nævnte beløb kan fraviges, såfremt godtgørelsen overstiger 21.000 kr. Det fremgår af sagen, at M [redacted] har været sengeliggende syg i 85 dage samt ikke sengeliggende syg i 373 dage. Patientskadeankenævnet finder, at M [redacted] ved et optimalt behandlingsforløb ville have haft en sygeperiode på ca. 3 måneder, hvoraf han i 14 dage ville have været sengeliggende. Patientskadeankenævnet tiltræder herefter, at M [redacted] krav på godtgørelse for svie og smerte skønsmæssigt bør fastsættes til 25.000 ekskl. renter."

Patientskadeankenævnet anførte følgende som begrundelse for at tiltræde Patientforsikringens afgørelse om varigt mén:

"Vedrørende godtgørelse for varigt mén, jf. erstatningsansvarslovens § 4, jf. § 15 jf. ovennævnte bekendtgørelse: Godtgørelse for varigt mén fastsættes under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse, idet méngraden fastsættes efter forholdene på det tidspunkt, da skadelidtes helbredstilstand blev stationær, med 2.785 kr. pr. méngrad. Patientskadeankenævnet finder ikke, at M [redacted] er påført et varigt mén, der overstiger 10% som fastsat af Patientforsikringen, og godtgørelse for varigt mén udgør herefter 27.850 kr. ekskl. renter."

Efter sagens anlæg afgav speciallæge i ortopædisk kirurgi B. [REDACTED] - efter begæring fra såvel sagsøgeren som sagsøgte - en erklæring af 9. november 2001, hvor er anført blandt andet:

"Aktuelle:

Skadelidte oplyser, at seneste operation har haft nogen effekt. Dog har han fortsat, og dagligt smerter omkring højre knæ. Smerterne trækker dels ned i benet, og dels op mod hoften og lænden med smerter tværs over lænden. Føler sig betydeligt handicappet i dagligdagen, og med reduceret livskvalitet. Højre ben er blevet mere end 2 cm kortere end venstre, og han må anvende forhøjet fodtøj. Kan som regel sove om natten, men der er stivhed i lænden om morgenen, hvorfor konen må massere ham. Knæet tåler ikke stød, og han kan i sagens natur ikke længere løbe, sidde på hug, eller ligge på knæ. Kan ikke anvende offentlige transportmidler, og ikke komme i teater eller biograf. Kan ikke cykle. Føler sig generelt noget isoleret. Har tidligere haft bevilget bil med automatgear via kommunen, da han havde sit arbejde, men denne bevilling nu inddraget. Har nu selv anskaffet bil med automatgear og specielt nedadfældet sæde. Gangdistancen med 1 stok anføres til maksimalt nogle hundrede meter. Kan ikke færdes på ujævnt, og vanskeligt på skrånende terræn. Kan kun stå og sidde 10-15 minutter ad gangen, og har problemer med at sidde på en almindelig stol, da benet herved stritter ud i luften, hvorved han får smerter dels i benet, dels i hofte og lænd. Kniber at færdes på trapper, og kan han ikke længere arbejde på stiger, og har vanskeligt ved at vedligeholde sit eget hus. Kan ikke løfte og forflytte byrder overstigende 10-15 kg. Højre ben hæver i løbet af dagen. Anvender ikke støttestrømper. Skadelidte er ivrig amatørmusiker, og spiller i harmoniorkester, men kan til sin store fortrydelse ikke længere deltage i marcherne."

Den 25. marts 2003 blev Arbejdsskadestyrelsen efter § 10 i erstatningsansvarsloven anmodet om en udtalelse om méngraden og erhvervsevnetabet samt stationærtidspunktet. Styrelsen vurderede méngraden som følge af patientskaden til 15% og

erhvervsevnetabet som følge af patientskaden til 35%. Stationærtidspunktet blev vurderet til den 20. september 1995. Som begrundelse for vurderingen af erhvervsevnetabet er anført:

"Vi har vurderet M [redacted] samlede erhvervsevnenedsættelse til skønsmæssigt 65-75 procent. Vi er i den forbindelse opmærksomme på Den Sociale Ankestyrelse afgørelse af 9. juli 1997. Vi vurderer, at skønsmæssigt halvdelen heraf kan henføres til følgerne efter patientskaden. På baggrund heraf er erhvervsevnetabet efter patientskaden fastsat til skønsmæssigt 35 procent."

På baggrund af denne udtalelse blev sagen på ny forelagt Patientskadeankenævnet, der den 4. september 2003 ændrede den tidligere afgørelse af 18. november 1998 således, at sagsøgeren blev anset for at være påført et erhvervsevnetab på 35% som følge af patientskaden, hvilket berettigede sagsøgeren til en erstatning på 480.051,60 med tillæg af renter fra skadedatoen den 2. februar 1993. Som begrundelse herfor er det anført:

"Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at M [redacted] på skadestidspunktet var ansat som svejser på Lindø-værftet. I forbindelse med arbejdsulykken den 11. oktober 1991 havde han flere sygeperioder. Efter operationen i 1993 blev han overflyttet til andet lettere arbejde, som han imidlertid kun klarede med besvær, hvorfor han måtte ophøre med dette. Den 29. august 1996 blev han tilkendt mellemste førtidspension. Tilkendelsen skete på baggrund af M [redacted] samlede knæ-/bengener.

Det er nævnets vurdering, at M [redacted] [redacted] arbejdsophør og overgang til førtidspension ikke alene kan tilskrives patientskaden. Nævnet finder således, at M [redacted] [redacted] grundlidelse i form af slidgigt i højre knæ samt knæfølgerne efter arbejdsulykken den 11. oktober 1991 har været

medvirkende til hans arbejdsophør og overgang til førtidspension.

På baggrund heraf finder Patientskadeankenævnet i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 25. marts 2003, at M[redacted] [redacted] erhvervsevnetab som følge af patientskaden skønsmæssigt kan fastsættes til 35 %."

For så vidt angik godtgørelse for varigt mén fandt Patientskadeankenævnet ikke grundlag for at ændre den tidligere fastsatte méngrad på 10%. Det er anført i afgørelsen:

"Det bemærkes, at Arbejdsskadestyrelsens fastsættelse af méngraden til 15 procent skyldes, at Arbejdsskadestyrelsens afgørelse er truffet på baggrund af den méntabel, som har været gældende siden 8. november 1999, hvori et velfungerende, kunstigt knæled vurderes til 10 procent, hvorimod nævnets afgørelse af 18. november 1998 er truffet på baggrund af den tidligere méntabel, hvori et velfungerende totalt, kunstigt knæled blev vurderet til 15 procent."

Retslægerådet har i udtalelse af 30. januar 2001 besvaret følgende spørgsmål af betydning for patientskadesagen:

"

Spørgsmål 1:

Såfremt spørgsmål 1 i spørgetema i Østre Landsrets sag B-0815-98 (M[redacted] [redacted] mod Den Sociale Ankestyrelse) besvares bekræftende, bedes Retslægerådet oplyse, hvorvidt det knætraume, sagsøgeren blev påført højre knæ i forbindelse med arbejdsulykken den 11. oktober 1991 kan betegnes som forudgående lidelse i forhold til det knætraume, sagsøgeren blev påført højre knæ i forbindelse med knæoperationen den 1. februar 1993 og tiden herefter, hvor der blev indopereret en AGC protese cementeret med Boneloc-cement.

Den slidgigt, der var udviklet i sagsøgers højre knæ gennem mange år, blev i forbindelse med ulykkestilfældet 11.10.91 symptomgivende og dermed

behandlingskrævende. Ved forsøg på afhjælpning af de med slidgigten forbundne symptomer gennemførtes i februar 1993 en operativ indsættelse af et kunstigt knæled. Spørgsmålet besvares dermed benægtende.

.....

Spørgsmål 3:

Finder Retslægerådet, at der er hel eller delvis årsagssammenhang mellem sagsøgerens forudgående lidelser i højre knæ og den omstændighed, at sagsøgeren i forbindelse med knæoperationen den 1. februar 1993 og i tiden herefter pådrog sig et traume i højre knæ, bedes Retslægerådet oplyse, hvilken vægt Retslægerådet tillægger de forudgående lidelser i højre knæ, i relation til højre knæs status efter stivgøring af højre knæled ved operationen den 7. marts 1995.

Spørgsmålet kan ikke besvares.

.....

Spørgsmål 7:

Såfremt knæoperationen den 1. februar 1993 havde forløbet tilfredsstillende, bedes Retslægerådet oplyse, hvorvidt det er sandsynligt eller meget sandsynligt, hvorvidt stivgøring af knæleddet foretaget den 7. marts 1995 kunne være undgået.

Såfremt der efter indsættelsen af det kunstige knæled var opnået smertefrihed eller en væsentlig mindskelse af smerterne, kunne stivgøringen af knæleddet været undgået.

Spørgsmål 8:

Kan en benforkortning af højre ben på 2 3/4 cm anses for at være lægeligt acceptabelt set på baggrund af knæoperationerne henholdsvis den 1. februar 1993 og den 7. marts 1995.

Ja, en stivgøring af knæleddet vil altid medføre forkortning af benet.

Spørgsmål 9:

Såfremt knæoperationen den 1. februar 1993 havde medført et tilfredsstillende resultat, bedes Retslægerådet oplyse, hvorvidt det er sandsynligt eller meget sandsynligt, at sagsøgeren havde fået en mindre benforkortning end 2 3/4 cm.

Indsættelse af et kunstigt knæled medfører ingen væsentlig forkortning af benet.

.....

Spørgsmål D:

Ud fra det i sagen foreliggende materiale, herunder røntgenundersøgelser, knækikkertundersøgelser og MR-scanninger, bedes Retslægerådet oplyse, om de foretagne operationer henholdsvis den 9. januar 1992 (valgiserende osteotomi), den 2. februar 1993 (total knæledsalloplastik) og den 20. marts 1995 (artrodese) var velindicerede og udført efter bedste specialiststandard ud fra den viden, som forelå på operationstidspunkterne.

De anførte operationer er gennemført efter gængs praksis.

Spørgsmål E:

Retslægerådet bedes angive, hvorvidt det må anses for overvejende sandsynligt, at sagsøgeren med tidligere nervelidelse i højre ben, selv efter en vellykket total knæalloplastik, fortsat ville være i stand til at fungere som svejser på et stort skibsværft.

Selv med et velfungerende kunstigt knæled er det ikke sandsynligt, at sagsøger fortsat ville kunne fungere i sit hidtidige arbejde uden ændringer.

Spørgsmål F:

Retslægerådet bedes oplyse, om en benforkortning på $2\frac{1}{2}\%$ - $2\frac{3}{4}\%$ cm ved stivgøringsoperation af et knæled efter protesefjernelse kan anses for at være i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Idet der henvises til besvarelsen af spørgsmål 8 i spørgetema fra advokat Bjarke Madsen, besvares spørgsmålet bekræftende.

Spørgsmål G:

Retslægerådet bedes oplyse, om en stabil ophelet knæartrodese, som beskrevet i foreliggende sag og kompenseret med relevant fodtøj skulle udelukke stående lettere arbejde indenfor sagsøgerens erhvervsområde.

Nej, et ophelet stivgjort knæled udelukker ikke, at pågældende person vil kunne bestride et stående lettere arbejde.

Spørgsmål H:

I tilslutning til spørgsmål G bedes Retslægerådet angive, om der i det foreliggende journalmateriale m.v. er oplysninger om andre lidelser, tidligere eller aktuelle, som kan anses at være medvirkende til et nedsat funktionsniveau.

Rådet har ikke konstateret sådanne oplysninger.

I sagens behandling har overlæge K. [redacted] professor N. [redacted] samt overlæge E. [redacted] deltaget."

Forklaringer:

Der er under sagen afgivet forklaring af sagsøgeren samt vidneforklaringer fra H. [redacted], R. [redacted], S. [redacted], B. [redacted], F. [redacted] og B. [redacted].

Sagsøgeren har forklaret blandt andet, at han umiddelbart efter meniskoperationen i 1968 havde haft smerter i knæet, men at han i en 20-årig periode derefter ikke havde gener med det højre knæ. Han kan godt huske, at han i 1989 fik en henvisning til speciallæge E. [redacted], men det var mest på grund af smerter bag på benet. Når han i forbindelse med sit arbejde havde siddet i knælende stilling, fik han smerter, når han derefter rejste sig op og strakte ud. Efter 10-15 minutter var smerterne forsvundet. Til K. [redacted] angivelse af, at der var "sekundær" slidgigt, forklarede sagsøgeren, at det var K. [redacted], som kunne mærke det - ikke sagsøgeren. Han kan i dag kun sidde stille i ½ time ad gangen. Han går til fysioterapeut hver anden dag og spiser 3-4 smertestillende piller om dagen. Han har haft et stigende forbrug af smertestillende piller. Han har tabt ca. 20 kg., men det har ikke medført færre smerter i knæet.

Speciallæge H. [redacted] har forklaret blandt andet, at der i 1993 var en aftale mellem Fyns Amt og R. [redacted] [redacted] om, at sygehuset skulle udføre 50% af amtets operationer. Forundersøgelsen af sagsøgeren var foretaget på

O [REDACTED], der havde truffet beslutningen om operationen, som vidnet udførte. Vedrørende det i sygejournalen i 1993 fra R [REDACTED] anførte om, at der ikke var nogen voldsomt fremskreden slidgigt, har vidnet forklaret, at brusken ikke var helt normal, men at der ikke var partier, hvor brusken var slidt helt væk. Vurderingen af, om der skal foretages en operation af et knæ, kan ikke afgøres alene på grundlag af røntgenbilleder; man tager også hensyn til patientens smerteklager. Til angivelsen i sygejournalen fra R [REDACTED] om, at man i forbindelse med en kikkertundersøgelse i 1991 havde fundet udtalt slidgigt i sagsøgerens højre knæ, har vidnet forklaret, at sagsøgerens tilfælde var såvel "typisk som atypisk". Slidgigt kan oftest kun lokaliseres til knæet, og muskelsmerter opstår normalt ikke i forbindelse med slidgigt. Det atypiske var, at sagsøgeren havde muskelsmerter i låret og skinnebenet.

Speciallæge R [REDACTED] har forklaret blandt andet, at han i forbindelse med sagsøgerens kileoperation i 1992 blev konsulteret herom, og at han havde sagt god for den, idet det i mange år blev anset for et hensigtsmæssigt indgreb. Ved kikkertundersøgelsen den 23. oktober 1991 ville man så kort tid efter faldet den 11. oktober 1991 have set blødningsrester og rifter, men undersøgelsen viste kun slidgigt og ikke andet. Sagsøgerens brusk var brudt op, og der var tale om "posttraumatisk" slidgigt. Faldet havde startet en irritationstilstand i knæet, som havde udløst smerter, men faldet havde ikke udløst slidgigten. Generelt kan røntgenbilleder ikke vise, om en patient har smerter.

Ved meniskoperationer i 1960'erne fjernede man hele menisken; det var faktisk en lægefejl, hvis man efterlod noget af menisken. Nye undersøgelser fra Sverige viser imidlertid, at en slidgigt accelererer, hvis man helt fjerner menisken på en

patient i 20-års alderen. I dag foretager man mere skånsomme operationer, idet man efterlader så meget af menisken som muligt.

Når vidnet i sin erklæring af 1. oktober 1992 har skrevet, at sagsøgeren ikke havde problemer med højre knæ før aktuelle traume i oktober 1991, baserede det sig på, hvad sagsøgeren havde forklaret, selv om journalerne sagde noget andet. Diagnosen om, at der var tale om følger efter overrivning af indvendig menisk i højre knæ med deraf følgende slidgigt, var derimod vidnets egen.

Vidnet havde i sin erklæring af 20. juni 1994 anført, at der var et vist misforhold mellem de objektive fund og de subjektive gener. Dette skyldtes, at indsættelsen af et kunstigt knæ i de fleste tilfælde indebar, at de tidligere smerter forsvandt. Det undrede vidnet, at smerterne i dette tilfælde ikke forsvandt. Der skulle ikke have været noget problem; operationen gik godt, og protesen sad godt.

Fuldmægtig S [REDACTED], Arbejdsskadestyrelsen, har forklaret blandt andet, at hun ikke har medvirket i behandlingen af sagsøgerens sag i forbindelse med afgivelsen af udtalelsen i 2003, men at hun har set sagen igennem og drøftet den med sin chef. Ved vurderingen af sagsøgerens erhvervsevnetab til 65-75% havde man skelet til akterne fra arbejdsskadesagen, og det indgik også, at sagsøgeren havde fået mellemste førtidspension, men styrelsen havde truffet en selvstændig afgørelse. Man havde set på sagsøgerens forudgående erhvervsevne - sagsøgeren havde haft en lang tilknytning til arbejdsmarkedet. Det indgik også i vurderingen, at sagsøgeren havde haft mindre mulighed for skånejob og lettere arbejde. Når man havde vurderet, at sagsøgeren havde en resterhvervsevne på 25-35%, skyldtes det,

at sagsøgeren kunne varetage en eller anden form for skånefunktion såsom telefonpasning.

Speciallæge B [redacted] har forklaret blandt andet, at når han i erklæringen af 9. november 2001 har anført, at sagsøgeren omkring 1990/91 begyndte at få tiltagende smertegener i højre knæ, var det vidnets opfattelse, at smerterne i nogen grad havde været til stede før arbejdsulykken i 1991. Til angivelsen i sygejournalen fra O [redacted] den 23. januar 1989 om, at sagsøgeren fortsat havde menisksmerter, har vidnet forklaret, at sådanne smerter kan minde om menisksmerter på indersiden af knæleddet, og at han ville opfatte det som synonymt med slidgigtsmerter. Det var efter vidnets opfattelse tvivlsomt, om sagsøgeren kunne have fortsat med at arbejde, hvis operationen i 1993 havde været vellykket. Sagsøgeren ville efter vidnets opfattelse kun i meget begrænset omfang have funktionsevner til et arbejde. I dag ved man, at 15-20 år efter en meniskoperation udvikler alle herfor opererede slidgigt, og ¾ af patienterne skal opereres for slidgigt, hvis de har smerter.

Speciallæge F [redacted] har forklaret blandt andet, at der i forbindelse med sagsøgerens indlæggelse på M [redacted] i februar 1995 bestod to muligheder: Man kunne enten indsætte en ny protese eller gøre knæet stift. Den første løsning forudsatte, at der var betændelse i knæet, hvilket kunne være årsagen til sagsøgerens smerter. Der var imidlertid ikke betændelse i knæet, og indsættelsen af en ny protese ville derfor ikke hjælpe. Man var ikke sikker på, at det ville give sagsøgeren smertefrihed, hvis man gjorde knæet stift. Det var imidlertid den eneste mulighed, der var tilbage. Ved operationen konstaterede vidnet, at protesen kunne gøres fri og løsnes relativt let, selv om man ikke kunne se det på røntgenbillederne. Når det gik så let at fjerne protesen, skyldtes det nok, at den havde siddet løs

gennem nogen tid. Men det var højst usandsynligt, at protesen havde siddet løs fra starten. Ved operationen fandt man, at sagsøgerens knækapsel var stiv og arret, og at det kunne være grunden til sagsøgerens smerter. Normalt ville sagsøgeren med et stift knæ kunne have påtaget sig deltidsarbejde.

Speciallæge B har forklaret blandt andet, at han som lægekonsulent og rådgiver i Ankestyrelsen har deltaget i behandlingen af sagsøgerens sag tilbage til 1997. Den tilstand, som er angivet i sygejournalen fra 0 den 23. oktober 1991, indebærer efter vidnets opfattelse, at der var tale om kroniske forandringer, som ikke skyldtes en skade 12 dage før. I så fald ville der have været konstateret væske og blødninger, hvilket ikke blev fundet. Dette er baggrunden for, at vidnet mener, at der var tale om svære slidgigtsforandringer. Vidnet tillægger det ikke nogen vægt, om man beskriver sagsøgerens slidgigt som moderat eller svær. En patient med lette slidgigtsforandringer kan have svære symptomer og vice versa. Ved kikkertundersøgelsen blev slidgigten beskrevet som svær. Der er ikke nogen uoverensstemmelse mellem den beskrivelse og beskrivelsen i forbindelse med operationen, hvorefter der ikke var nogen voldsomt fremskreden slidgigt, for uanset denne observans besluttede den pågældende læge at operere sagsøgerens knæ. Ankestyrelsen havde tillagt kikkertundersøgelsen afgørende vægt, idet man ikke nødvendigvis får mere at se ved en operation. Vidnet er bekendt med en svensk doktordisputats fra 2004, hvorefter 70% af de patienter, der har fået fjernet hele menisken, 15-20 år efter har slidgigtssymptomer. Vidnet kan tilslutte sig konklusionen i speciallæge R's erklæring af 1. oktober 1992, hvorefter meniskoperationen i 1968 er den lægelige årsag til sagsøgerens slidgigt. Man kan som lægmand mene, at ulykken forværrede sagsøgerens symptomer. Men slidgigten var åbenbart så svær, at man tilbød operation. Når

man gjorde det, skyldtes det efter vidnets opfattelse, at der var tale om en relativt svær lidelse. Den væsentligste årsag til stivgøringsoperationen i 1995 var den forudgående slidgigt. Sagsøgeren ville efter vidnets opfattelse ikke kunnet have varetaget knæbelastende arbejde, men der er talrige patienter med samme forløb som sagsøgerens, som kan varetage mere eller mindre fuldtidsarbejde, idet der er mulighed for specialindretning af arbejdsredskaber, f.eks. i form af at udstyre stole med vippesæder.

Procedurer:

Sagsøgerens anbringender i arbejdsskadesagen:

Sagsøgeren har til støtte for den nedlagte påstand gjort gældende, at sagsøgerens samlede erhvervsevnetab andrager mindst 75%, jfr. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 18. november 1996, og Fyns Amts pensionsafgørelse af 29. august 1996. Ingen del af det pågældende erhvervsevnetab kan tilregnes sagsøgerens grundlidelse/forudbestående lidelser før den anerkendte arbejdsskade, der indtraf den 11. oktober 1991, og sagsøgte har ikke løftet sin bevisbyrde for, at det samlede erhvervsevnetab ikke fuldt ud kan tilregnes den anerkendte arbejdsskade.

I sagsøgerens opgørelse af det samlede erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden skal der fratrækkes det anerkendte erhvervsevnetab på 35% vedrørende patientskaden, indtruffet den 1. februar 1993, jf. Patientskadeankenævnets afgørelse af 4. september 2003. Sagsøgerens samlede erhvervsevnetab som følge af den anerkendte arbejdsskade andrager derfor 40%, hvoraf sagsøgte allerede har anerkendt et erhvervsevnetab på 25%.

Sagsøgtes anbringender i arbejdsskadesagen:

Sagsøgte har til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gjort gældende, at der af sagsøgte under mødet den 25. juni 1997 er truffet en korrekt afgørelse, idet det har været berettiget at lægge til grund, at en del af sagsøgerens erhvervsevnetab måtte tilskrives hans grundlidelse, således at erhvervsevnetabet som følge af arbejdsskaden udgør 25%.

Sagsøgte har herved gjort gældende, at det ved bevisbedømmelsen må tages i betragtning, at sagsøgte har truffet sin afgørelse under medvirken af lægefaglig bistand, og at sagsøgte gennem behandlingen af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager efter arbejdsskadesikringsloven, herunder udmåling af erstatning, og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse.

Sagsøgte har videre gjort gældende, at det er sagsøgeren, der ved at anfægte den administrative afgørelse, har bevisbyrden for, at der foreligger et sikkert grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse. Sagsøgte har ved sin afgørelse lagt til grund, at den forudbestående knælidelse har været en medvirkende årsag til sagsøgerens erhvervsevnetab. At der har været tale om en forudbestående lidelse, fremgår af samtlige de foreliggende lægelige erklæringer, og det skal herved specielt fremhæves, at det af erklæring af 1. oktober 1992 afgivet af overlæge R. [REDACTED] fremgår, at der ikke ved arbejdsskaden i oktober 1991 er konstateret nytilkommen beskadigelse af sagsøgerens knæ.

Ifølge de foreliggende erklæringer fra Retslægerådet er det sagsøgerens slidgigt, der har været årsag til den efterfølgende knæoperation, som udløste patientskaden, jf. Retslægerådets besvarelser, især besvarelsen af 17. oktober 2001 på spørgsmål 6 og 8.

Uanset, at sagsøgte ved sin afgørelse af 25. juni 1997 lagde til grund, at sagsøgerens knælidelse alene medførte en erhvervsevnenedsættelse med 50%, kan det forhold, at knælidelsen eventuelt har medført en højere erhvervsevnenedsættelse, ikke berettige sagsøgeren til en større erhvervsevnetabserstatning for arbejdsskaden, end hvad der svarer til 25% af hans erhvervsevnetab.

Det gøres endvidere gældende, at det ud fra de foreliggende lægelige oplysninger må lægges til grund, at arbejdsskaden alene kan betragtes som udløsende årsag i forhold til en massiv, forudbestående knælidelse, der med stor sandsynlighed uafhængigt af ulykkestilfældet ville have medført symptomer.

At den forudbestående svære slidgigt i sagsøgerens højre knæ har været af afgørende betydning, underbygges ligeledes af Retslægerådets besvarelse af 30. januar 2001 af spørgsmålene 1 og 2, hvorfra det specielt fremhæves, at Retslægerådet udtrykkeligt har udtalt, at såfremt der ikke havde været tale om de omhandlede slidgigtforandringer, måtte det antages, at forløbet efter ulykkestilfældet den 11. oktober 1991 havde været mindre symptomgivende.

Det gøres ligeledes gældende, at sagsøgeren alene med følgerne af arbejdsskaden burde have været i stand til at udføre deltidsarbejde, der ikke var knæbelastende.

Sagsøgte er som rekursmyndighed ikke bundet af Arbejdsskadestyrelsens afgørelser i arbejdsskadesager, og sagsøgte er heller ikke bundet af de vejledende udtalelser, der afgives af Arbejdsskadestyrelsen i henhold til erstatningsansvarslovens § 10. Den vurdering, som Arbejdsskadestyrelsen har foretaget i den vejledende udtalelse af 25. marts 2003, hvorefter sagsøgerens samlede

erhvervsevnenedsættelse skønsmæssigt udgør 65-75%, binder således ikke sagsøgte.

Sagsøgte er heller ikke bundet af pensionsmyndighedernes afgørelse, jf. Fyns Statsamts afgørelse af 29. august 1996. Ved denne afgørelse er sagsøgeren tilkendt mellemste førtidspension svarende til en erhvervsevnenedsættelse med 2/3.

Det bestrides i det hele, at sagsøgerens samlede erhvervsevnetab skulle andrage mindst 75%, og det gøres gældende, at sagsøgeren derfor vil være overkompenseret, såvel hvis der gives ham medhold i hans principale påstand som i hans subsidiære påstand, idet sagsøgeren ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 4. september 2003 har fået anerkendt et erhvervsevnetab på 35% som følge af patientskaden.

Under hensyn til Retslægerådets erklæringer må det lægges til grund, at en del af sagsøgerens erhvervsevnetab må tilregnes såvel de forudbestående lidelser som patientskaden. Alene den del af lidelserne, der direkte refererer sig til arbejdsskaden, kan berettige til erstatning efter arbejdsskadelovgivningen, hvorimod pensionsafgørelsen baserer sig på en vurdering af sagsøgerens samlede erhvervsevnenedsættelse.

Sagsøgerens anbringender i patientskadesagen:

Sagsøgeren har til støtte for den nedlagte påstand gjort gældende, at sagsøgeren som følge af den anerkendte patientskade er berettiget til en varig mén godtgørelse, svarende til en méngrad på 15%, jf. Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 25. marts 2003, idet sagsøgeren i forhold til den anerkendte patientskade og mén godtgørelse på 10% således er berettiget til en yderligere mén godtgørelse, svarende til

5% af 2.785,00 kr., eller i alt 13.925,00 kr. Som følge af patientskaden er sagsøgeren berettiget til maksimal godtgørelse for svie og smerte på 50.000,00 kr., og sagsøgeren er derfor berettiget til en yderligere svie- og smertegodtgørelse på 25.000,00 kr., set i forhold til den tidligere anerkendte varige mén godtgørelse på 25.000,00 kr.

Det gøres endvidere gældende, at Arbejdsskadestyrelsen i afgørelsen af 18. november 1996 har anført, at sagsøgerens samlede erhvervsevnetab udgør mindst 75%. Sagsøgeren blev den 29. august 1996 tilkendt mellemste førtidspension, svarende til et erhvervsevnetab på mindst 2/3, og Den Sociale Ankestyrelse har anerkendt, at sagsøgerens erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden andrager 25%. Idet sagsøgte tidligere har anerkendt, at erhvervsevnetabet som følge af patientskaden andrager 35%, er sagsøgeren således berettiget til en yderligere erhvervsevnetabserstatning på 15% som følge af patientskaden, når der fra den samlede erhvervsevnetabsprocent på 75% fratrækkes den anerkendte erhvervsevnetabsprocent, for så vidt angår arbejdsskaden på 25%, og for så vidt angår patientskaden på 35%. Erhvervsevnetabserstatningen kan opgøres til 228.596,00 kr. x 6 x 15% = 205.736,40 kr.

Det gøres i denne forbindelse gældende, at sagsøgte har bevisbyrden for, at sagsøgerens yderligere erhvervsevnetab på 15% ikke kan tilregnes patientskaden, og at sagsøgte ikke har løftet denne bevisbyrde. Omvendt har sagsøgte bevisbyrden for, at pågældende erhvervsevnetab på 15% skyldes sagsøgerens forudbestående lidelser, og sagsøgte har ikke løftet den bevisbyrde, hvorfor der tilkommer således sagsøgeren en yderligere patientskadeerstatning på 244.661,40 kr.

Sagsøgtes anbringender i patientskadesagen:

Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand har sagsøgte gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 18. november 1998 og sagsøgtes afgørelse af 4. september 2003, hvorved afgørelsen af 18. november 1998 er delvist ændret, idet sagsøgtes afgørelser er i overensstemmelse med gældende regler på erstatningsområdet, og idet sagsøgte ved sin ændrede afgørelse af 4. september 2003 ligeledes har lagt vægt på de supplerende oplysninger, der er tilvejebragt under retssagen, dels ved Retslægerådets besvarelse, dels ved den vejledende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen.

Det gøres herved gældende, at sagsøgte ud fra sin sammensætning og gennem behandlingen af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager efter patientforsikringsloven og erstatningsansvarsloven, og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelser. Det bestrides, at sagsøgeren har ført beviser herfor.

Det bestrides således, at der skulle være grundlag for at forhøje den tidligere fastsatte méngrad på 10%, og det gøres herved gældende, at sagsøgte berettiget ved sin afgørelse har kunnet lægge den méntabel, der var gældende før den 8. november 1999 til grund. I den méntabel, der var gældende på tidspunktet, da sagsøgte traf afgørelse i sagen den 18. november 1998, vurderedes et velfungerende totalt, kunstigt knæled til 15%.

Det gøres videre gældende, at sagsøgte berettiget vedrørende godtgørelse for svie og smerte skønsmæssigt har kunnet fastsætte godtgørelsen til 25.000 kr. Det gøres herved gældende, at sagsøgte berettiget har kunnet lægge til grund, at sagsøgeren med et optimalt behandlingsforløb kunne have forventet en sygeperiode på ca. 3 måneder.

Det bestrides, at sagsøgeren er berettiget til en yderligere erhvervsevnetabserstatning på 15% som følge af patientskaden, og det gøres herved gældende, at sagsøgte ved sin afgørelse af 4. september 2003 med rette har vurderet, at erhvervsevnetabet som følge af den anerkendte patientskade udgør 35%, idet det herved har været berettiget at lægge til grund, at sagsøgerens grundlidelse i form af slidgigt i højre knæ samt følgerne efter arbejdsulykken den 11. oktober 1991 har været medvirkende til sagsøgerens arbejdsophør og hans overgang til førtidspension.

Det skal herved understreges, at Arbejdsskadestyrelsen i sin udtalelse af 25. marts 2003 vurderede sagsøgerens samlede erhvervsevnenedsættelse skønsmæssigt til 65-75%, og at halvdelen heraf kunne henføres til følgerne efter patientskaden. Sagsøgte har ved sin afgørelse lagt vægt på Arbejdsskadestyrelsens udtalelse.

Det bestrides således, at sagsøgeren vedrørende patientskaden kan være berettiget til en erhvervsevnetabserstatning, der overstiger de 35%, der er tilkendt, og det gøres gældende, at sagsøgeren, der er tillagt 25% i erhvervsevnetabserstatning som følge af arbejdsskaden ved Ankestyrelsens afgørelse af 25. juni 1997, ville opnå overkompensation for erhvervsevnetabet, der ifølge de i sagen foreliggende lægelige oplysninger ligeledes til dels tilskrives sagsøgerens grundlidelse i form af slidgigt i højre knæ.

Landsrettens udtaler vedrørende arbejdsskadesagen:

Efter Retslægerådets erklæring kan sagsøgerens meniskoperation i 1968 og knæets status efter operationen betragtes som en "forudbestående lidelse" i forhold til det knætraume, som sagsøgerens højre knæ blev påført i forbindelse med arbejdsulykken den 11. oktober 1991. Det

fremgår endvidere af Retslægerådets erklæring, at der i det foreliggende journalmateriale var dokumentation for, at sagsøgeren havde udviklet slidgigt i højre knæ i tiden fra fjernelsen af menisken i 1968.

Ankestyrelsen, der er i besiddelse af særlig sagkundskab, har truffet afgørelsen af 25. juni 1997 under medvirken af lægefaglig bistand. På denne baggrund, og da det efter bevisførelsen ikke er godtgjort, at sagsøgtes afgørelse er truffet på et ukorrekt grundlag eller i øvrigt hviler på et forkert skøn, findes der ikke det fornødne, sikre grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse.

Sagsøgtes frifindelsespåstand tages derfor til følge.

Vedrørende patientskadesagen:

Da Patientskadeankenævnet traf afgørelse den 4. september 2003 og delvis ændrede afgørelsen af 18. november 1998, blev der taget hensyn til de supplerende oplysninger, som var tilvejebragt i form af Retslægerådets erklæring af 30. januar 2001, erklæringen af 9. november 2001 fra speciallæge B [REDACTED] [REDACTED] samt den vejledende udtalelse af 25. marts 2003 fra Arbejdsskadestyrelsen.

Landsretten finder herefter, at ikke er fremkommet et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelser som værende truffet på et ukorrekt grundlag eller i øvrigt hvilende på et forkert skøn.

Sagsøgtes frifindelsespåstand tages derfor til følge.

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

De sagsøgte, Ankestyrelsen og Patientskadeankenævnet,
frifindes.

Inden 14 dage skal Statskassen til Ankestyrelsen i
sagsomkostninger betale 40.000 kr.

Inden samme frist skal retshjælpsforsikringen, subsidiært
Statskassen, til Patientskadeankenævnet betale sags
omkostninger med 27.000 kr.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 10/12-04

P.j.v.


Marianne Krogh
assistent