



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 23. maj 2016 i sag nr. BS 3-1123/2013:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
(tidligere Patientskadeankenævnet)
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Parternes påstande

I denne sag, der er anlagt den 14. oktober 2013, har sagsøgeren, **A**, nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal anerkende, at sagsøgeren er berettiget til yderligere differenceerhvervsevnetabserstatning på kr. 249.907 kr. med tillæg af procesrente fra den 14. november 2010.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Sagen udspringer af en anerkendt arbejdsulykke den 14. juli 2004, hvor **A** forvred sit ene knæ med efterfølgende operation til følge. Under operation den 23. maj 2005 på **B** blev **A** ubestridt tilføjet en patientskade.

Patientforsikringen anerkendte skaden i afgørelse af 24. april 2007. Det hedder heri:

"...

Patientforsikringen har fundet, at Deres skade i form af neurogene smerter fra ramus infrapatellaris nervus saphenus efter højresidig knæoperation er omfattet af lov om patientforsikring. Der henvises til vedlagte hændelsesforløb og begrundelse.

...

Hændelsesforløb

Patientforsikringen har på baggrund af oplysningerne i Deres anmeldelse, anmeldelsen fra **B** samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

Den 3. september 2004 blev De undersøgt på **C** efter et vridtraume i højre knæ den 14. juli 2004 i forbindelse med Deres arbejde som dagplejemor. Man fandt, at det drejede sig om en ACL mptur og en bruskskade.

Den 13. september 2004 fik De foretaget kikkertoperation hvorved man fandt en brusklæsion og rnenislæsion. I efterforløbet var De generet af instabilitet og smerter.

Den 18. maj 2005 blev De undersøgt på **B** på grund af gener i højre knæ. Man konkluderede, at det drejede sig om skade i forreste korsbånd og sideledbånd.

Den 23. maj 2005 foretog man derfor knæoperation. Ved operationen fandt man total ruptur af forreste korsbånd og meniskskade samt en fold i knæet. Korsbåndsrekonstruktionen blev foretaget med såkaldt semi-t og gracilis. Ved kontrol den 25. september 2005 var De generet af forreste knæ smerter og let instabilitet midtfor. Den 12. december 2005 var der uændrede gener, og derfor grund til at foretage operation.

Den 24. januar 2006 fik De foretaget operation med rekonstruktion af inderste sideledbånd. Den 19. maj 2006 var der smerter på indersiden af venstre knæ og føleforstyrrelser på underbenet. Bevægeligheden i det opererede knæ var ikke god, og man overvejede at foretage brisement force (bøjning af leddet i bedøvet tilstand). Der var tegn på neurom (svulst udgået fra nervecelle) i operationsarret.

Den 11. juli 2006 foretog man brisement force og fjernelse af arvæv og neuromdannelse. Den 6. oktober 2006 var der fortsat svære smerter og funktionsnedsættelse. De blev henvist til smerteklinik.

Begrundelse

Ifølge PFL § 2, stk. 1, nr. 3, kan der ydes erstatning, hvis skaden ud fra en efterfølgende vurdering kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller metode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af patientens sygdom.

Patientforsikringen har fundet, at De efter operationen den 23. maj 2005 har udviklet neurogene smerter svarende til en gren af nervus saphenus. Patientforsikringen har endvidere fundet, at det er overvejende sandsynligt, at skaden kunne være undgået såfremt man havde anvendt en anden ligeværdig behandling.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at det er lægeligt vurderet, at en ligeværdig og lige så effektiv behandling af Deres grundlidelse havde været rekonstruktion med patellasene, og at det er vurderet, at de neurogene smerter herved med overvejende sandsynlighed ikke var opstået.

Patientforsikringen har endvidere fundet, at den øvrige tilstand i knæet med gener i form af patellare smerter og ledstivhed skyldes Deres grundlidelser i knæet i form af korsbåndslæsion, bruskdefekt, sideledbåndsskade og skade i indvendige og udvendige menisk.

..."

Arbejdsskadestyrelsen har behandlet både grundlidelsen og patientskaden som en arbejdsskade. Ved Arbejdsskadestyrelsens seneste afgørelse af 21. januar 2010 blev det samlede erhvervsevnetab fastsat til 75 %. Det hedder heri:

"

Sagens oplysninger

Vi har tidligere den 21. marts 2007 vurderet, at du var berettiget til 50 procent i erstatning for tab af erhvervsevne. Vi lagde herved vægt på, at du på daværende tidspunkt havde 10 procent i mén, samt at du havde fået tilkendt fleksjob.

Du har ved brev modtaget hos os den 16. oktober 2008 anmodet om genoptagelse af din sag vedrørende spørgsmålet om genoptagelse, idet du havde fået tilkendt førtidspension.

Ankestyrelsen vurderede den 12. februar 2009, at du var berettiget til godtgørelse for varigt mén svarende til 25 procent.

Du har konstante smerter, dit højre knæ er ustabilt og at du oplever til tider knæsvigt. Du har ifølge de lægelige oplysninger konstante smerter i højre knæ ved almindelig belastning. Dit knæ er ustabilt. Efter operation har du fået en nerveskade, som har medført stærke smerter ned over benet ud til de 3 yderste tæer. Smerterne forværres voldsomt ved berøring. Du har desuden nedsat bevægelighed og 3 cm lårsvind.

Det fremgår af tilkendelsen fra kommunen, at du den 24. juli 2008 blev fundet berettiget til førtidspension. Kommunen begrundede afgørelsen med, at din arbejdssevne var varigt nedsat i et sådant omfang, at du uanset mulighederne for støtte efter den sociale eller anden lovgivning, herunder beskæftigelse i fleksjob, ikke ville være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde.

Du har været sygemeldt siden du den 14. juli 2004 pådrog dig et vridtraume i knæet. Du fratrådte din stilling inden for den Kommunale Dagpleje i E Kommune den 31. juli 2006, og du har siden modtaget sygedagpenge. Du har væ-

ret ansat som dagplejer i den kommunale dagpleje i E siden den 1. september 1989. Du er herudover uddannet kontorassistent, og du har arbejdet inden for dette fag fra 1982-1989.

Den 27. januar 2007 blev du visiteret til fleksjob. Kommunen havde inden da vurderet, at revalideringstiltag ikke ville bringe dig til selvforsørgelse på normale vilkår.

Du har under dit langvarige sygeforløb ikke været arbejdsmæssigt afprøvet, men det er dog afdækket, at du ikke kan arbejde som dagplejemor på grund af din nedsatte funktionsevne.

På baggrund af de lægelige oplysninger er det vurderet, at du er uegnet til tungere fysisk arbejde og overvejende stående/gående arbejdsfunktioner. Du vil kunne klare lettere fysisk og overvejende siddende arbejdsfunktioner uden hugsiddende og knæliggende funktioner.

Vi har fastsat din årsløn til 248.000 kr. (Se beregningen herfor i vores tidligere afgørelse af 21. marts 2007)

Kommunen indstillede den 18. juli 2008 til Pensionsudvalget til, at du var berettiget til førtidspension.

Du er på tidspunktet for denne afgørelse 47 år.

Tab af erhvervsevne

Afgørelse

Dit tab af erhvervsevne på grund af arbejdsskadens følger er nu på 75 procent. ...

Begrundelse

Du har forud for arbejdsskaden arbejdet som kommunal dagplejer i godt 15 år. Du har således haft en fast tilknytning til arbejdsmarkedet, og du ville med overvejende sandsynlighed have fortsat i dette arbejde, hvis arbejdsskaden ikke var indtruffet. Dette betyder, at du ville have bibeholdt din indtægt mange år endnu grundet din alder.

Du har konstante smerter i højre knæ, knæet er tilmed ustabilt og du oplever knæsvigt. Du har gennemgået adskillige operationer i dit højre knæ og du har efter operation pådraget dig en nerveskade, som har medført stærke smerter ned over benet og ud i de 3 yderste tæer.

Du har under dit langvarige sygeforløb ikke været arbejdsmæssigt afprøvet, og du er nu blevet tilkendt førtidspension.

Vi vurderer, at du har et betydeligt skånebehov, og at du ikke vil kunne varetage tungere fysisk arbejde eller stående og gående arbejdsfunktioner. Vi vurderer, at du har en mindre resterhversevne, og med den ville du alene kunne varetage lettere fysiske og overvejende siddende arbejdsfunktioner uden hugsiddende eller knæliggende funktioner.

Efter en samlet vurdering har vi skonsmæssigt fastsat dit tab af erhvervsevnen til 75 procent.

Vi har herved lagt vægt på din alder, uddannelse, erhvervsmæssige baggrund og nuværende gener, og vi vurderer, at du med dine gener ikke ville kunne finde et arbejde, hvor du ville kunne opretholde din tidligere indtægt.

Vi har herved lagt vægt på, at du har et højt mén, og at det primært er dine knægener, der er årsag til at du ikke længere kan opretholde din tilknytning til arbejdsmarkedet.

Vi har vurderet, at din erstatning skal løbe fra den 18. juli 2008, idet kommunen på dette tidspunkt indstillede dig til førtidspension. Vi betragter derfor din erhvervsmæssige situation på dette tidspunkt for afklaret.

..."

Patientforsikringen traf den 26. september 2011, efter at have genoptaget sagen, afgørelse om tilkendelse af erstatning med 55.823 kr. Af afgørelsen fremgår:

"...

Begrundelse

..

Vi har fastsat din klients erhvervsevnetab som følge af patientskaden til 15 %.

Vi har lagt vægt på, at din klient har været sygemeldt siden din arbejdsskade den 14. juli 2004, og at hun den 24. juli 2008 blev tilkendt førtidspension. Vi har også lagt vægt på, at din klients samlede varige mén udgør 25 %, hvoraf patientskaden udgør de 8 %.

Vi har ved erhvervsevnetabsvurderingen også lagt vægt på, at den forholdsmæssige fordeling af din klients varige mén mellem grundlidelse og patientskade ikke kan overføres på erhvervsevnetabsvurderingen. Således vurderede vi den 5. februar 2008, på et tidspunkt hvor din klients samlede varige mén var fastsat til 20 % og patientskaden udgjorde de 5 % heraf, at patientskaden ikke havde medført et erhvervsevnetab på 15 %. Dette blev tiltrådt af Patientskadeankenævnet den 14. november 2008.

Det er fortsat vores vurdering, at størstedelen af din klients erhvervsevnenedsættelse må tilskrives følgerne af hendes grundsygdom og den nødvendige behandling heraf. Din klients grundlidelse har således medført betydelige varige gener, som ville have været en væsentlig hindring for, at hun kunne være vendt tilbage til arbejdsmarkedet, selvom patientskaden ikke var sket. Under hensyn til, at din klients samlede erhvervsevnetab udgør 75 %, og at patientskadens følger kan fastsættes til en méngrad på 8 % ud af en samlet méngrad på 25 %, er det dog vores vurdering, at patientskadens følger i mindre omfang må antages at bidrage til din klients erhvervsevnenedsættelse.

ADP

Din klient er berettiget til en differenceerstatning på i alt kr. 55.823 i henhold til EAL.

ADP

A indbragte afgørelsen for daværende Patientskadeankenævnet, der den 15. april 2013 traf følgende afgørelse:

"...

Patientforsikringens afgørelse af 26. september 2011 ændres for så vidt angår erhvervsevnetabserstatning, således at det anerkendes, at A er berettiget til en differenceerstatning efter erstatningsansvarsloven på i alt 56.910 kr. for et erhvervsevnetab på 15 % som følge af patientskaden.

Da A allerede er tilkendt 55.823 kr. i differenceerstatning af Patientforsikringen, er A således berettiget til yderligere 1087 kr.

ADP

Erhvervsevnetab

Af de af Patientforsikringen anførte grunde tiltræder nævnet, at A ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab på 15 procent, jf. erstatningsansvarslovens §§ 5-7.

Det er således nævnets opfattelse - hvilket også er Patientforsikringens standpunkt - at hovedparten af nedsættelsen af A's erhvervsevne må tilskrives følgerne af hendes grundlidelser i form af korsbåndsskade, overrevet sideledbånd, meniskskade og større bruskskade på knæskallens bagside og den nødvendige behandling heraf. A ville også uden patientskaden have haft betydelige varige gener, som i betydelig grad ville hindre, at hun kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet.

Det er fastslået i retspraksis, at der ved fastsættelsen af erstatningen efter erstatningsansvarsloven - differenceerstatning - skal ske fradrag for så vidt angår udgifter, der er udbetalt efter ASL eller vil komme til udbetaling.

Der er i sagen fremlagt flere speciallægeerklæringer, udarbejdet til brug for myndighedernes behandling af sagen.

I Speciallæge i Anæstesiologi **D** erklæring af 20. februar 2009 hedder det:

"...

Ved udarbejdelsen af speciallægeerklæringen forelå der følgende dokumenter:

Speciallægeerklæring ved **H** af 13.08.2005, udskrift af journal fra **B** af 21.02.2007, speciallægeerklæring ved **H** af 27.10.2007, Patientforsikringen af 24.04.2007, anmeldelse af skade på sygehus af 23.02.2007 samt journal fra Tværfagligt Smertecenter, **K** hvor **A** (i det følgende forkortet **A**) er min **A**

Aktuel lidelse

Den 14.07.2004 var **A** i forbindelse med sit arbejde som dagplejer i færd med at skifte ble på et barn, da et barn bag hende var kravlet op på en taburet og var ved at falde bagover. Hun forsøgte at dreje rundt for at gribe fat i barnet og mærkede i den forbindelse, at det højre ben gav efter og fik straks voldsomme smerter i knæet. Knæet hævede voldsomt op. Da smerterne persisterede, blev hun senere henvist til **C** hvor hun blev opereret i 2004. Ved denne operation fandt man en læderet menisk, det forreste korsbånd så abnormt ud, og på bagsiden af knæskallen var brusken knust. **A** blev sat i behandling med NSAID-præparat, der tog noget af hævelsen

Da **A** fortsat havde daglige smerter og svigt af det højre knæ, henvendte **A** sig på **B** hvor hun den 23.05.2005 fik foretaget rekonstruktion af forreste korsbånd, lateral og medial partiel menisk samt fjernelse af plica. Umiddelbart efter denne operation opstod der en mærkelig følelse i underbenet, der føltes dødt, samtidig med at der kom der en helt ny smertetilstand omkring knæet.

Da knæet stadigvæk var instabilt, og der stadigvæk var smerter i knæet, blev der i januar 2006 ligeledes på **B** foretaget rekonstruktion af det mediale ledbånd med høstning af graft fra det venstre knæ. Under venstre knæ kom der nu ligeledes nedsat følesans svarende til en læsion af ramus infrapatellaris af nervus saphena. Der var på dette tidspunkt dog ingen smerter i venstre ben.

Efter operationerne på **B** gik **A** til genoptræning hos fysioterapeut, der påpegede, at **A** havde fået en nerveskade. **A** havde svært ved at genoptræne fuld bevægelighed i højre knæ p.g.a. den nye smertetilstand, og der blev derfor den 11.07.2006 foretaget endnu en operation. Ved denne operation fandt man adhærancer omkring nervus infrapatellaris der var fanget i et konglomerat af arvæv med neuromdannelse. Adhærancerne blev løsnet, neuromet fjernet og nervus infrapatellaris blev overskåret ud for den centrale del af den mediale menisk.

A blev henvist til Smerteklinikken på **L** sygehus i 2006, hvor man forsøgte behand-

ling med Saroten og Noritren. Begge præparater medførte voldsom mundtørhed uden nogen effekt på smerterne. I stedet startede man Gabapentin og Nobligan med nogen effekt på smertetilstanden. I juli 2007 blev A et første gang i Tværfagligt Smertecenter K, hvor den medikamentelle behandling er søgt optimeret med Imipramin, regulering af Nobligan Retard dosis samt Trileptal, og A er nu i optimal smertestillende behandling. Der er ikke yderligere medikamentelle behandlingsmuligheder.

...

Resumé og konklusion:

Det drejer sig om en 47-årig kvinde, som i forbindelse med sit arbejde som dagplejemor pådrog sig et vridtraume i højre knæ. Knæskaden er forsøgt opereret, men desværre med utilfredsstillende resultat til følge, hvilket har efterladt A med en kronisk nociceptiv smertetilstand som følge af vridtraumet.

Ved den anden knæoperation den 23.5.2005 blev A desværre påført en nerveskade under operationen, som nu har medført en kronisk neuropatisk smertetilstand. Nerveskaden er visuelt verificeret ved den operation, der blev foretaget den 11. juli 2006 hvor operatoren ser adhæranter omkring nervus infrapatellaris der var fanget i et konglomerat af arvæv med neuromdannelse, hvorefter operatoren skærer nerven over og dermed påfører A endnu en

nerveskade. Den neuropatisk komponent af smertetilstanden er yderligere verificeret af de ved min undersøgelse påviste føleforstyrrelser.

Den nociceptiv smertekomponent er den, som A oplever således:

Dybe smerter i knæet, der føles skurrende, gnavende, jagende, sviende og som forværres ved aktivitet og belastning og lindres ret hurtigt i løbet af 10-15 min. ved hvile Disse smerter kan nå op på en styrke på 8-9 på en skala fra 0-10 og efter et lille hvil aftager de til 3-4-5. Jo længere tid A går, jo længere tid tager det for smerterne at aftage. Denne smertekomponent er relativt styrbar for A, idet hun ved at afpasse sit aktivitetsniveau er i stand til at holde denne smerte på et acceptabelt, udholdeligt niveau.

Den neuropatisk smertekomponent er den smertekomponent, som A oplever således:

En konstant uldtrøje der stikker. Hvis der kommer et vindpust begynder det at simre, prikke og stikke i benet. Blid berøring medfører, at smerterne bliver meget værre og en gren, en kat eller en buksekant kan medføre, at der optræder voldsomme sviende, brændende, stikkende smerter, som om hun er skoldet i området. Den mindste berøring medfører at smerterne forværres op til 10 på VAS skalaen, der opstår voldsomme dybe brændende smerter som kan vare i minutter, og efter aktivitet kan disse smerter komme og vare i timer. Området omkring knæet føles lokalbedøvet, men samtidig voldsomt smertende. Når smerterne tiltager, føles det som glasskår ved arret. De 3 yderste tæer føles forstørrede, som om de er adskilt fra de andre tæer, og det føles som om tæerne koger. Når A er i brusebad og vandet løber ned over benet, får A udtalt gåsehud i hele det ødelagte nerveområde. Det samme sker på venstre ben, hvor man har høstet graft til den højresidige operation. Smerterne kan endvidere forværres af kulde, og især vindstød og blæst medfører voldsom forværring.

A anvender altid bukser med en tynd metalbøjle i sømmen på buksebenet, der sørger for,

at buksebenet holdes væk fra huden. Hun er ikke i stand til at have strømper på området og anvender derfor altid ankelsocker på dette ben. Kan hverken bruge nederdel eller lange støvler.

Denne smertetilstand kan A ikke få kontrol over, dels fordi sådanne smertekomponenter forværres af ydre, uundgåelige faktorer som blid berøring af tøj, vind, vand, kulde og dels fordi disse smerter typisk varierer fuldstændig spontant. Smertestillende medicin kan og har også i nogen grad reduceret smerterne, med der er desværre ikke yderligere behandlingsmuligheder. Det er disse smerter, som i meget høj grad reducerer A funktionsevne, erhvervsevne og livskvalitet.

Samtidig forhindrer den neuropatiske smertekomponent yderligere behandlingsmuligheder af den nociceptive smertekomponent, fordi den forhindrer A i at anvende DonJoy skinnen på grund af betydelig forværring af den neuropatiske smertekomponent. DonJoy skinne kunne reducere generne af den instabilitet, der er kommet i højre knæ som følge af den primære knæskade.

Endvidere betyder tilstedeværelsen af den neuropatiske komponent, at man ikke kan tilbyde A andre ellers relevante operative behandlingsmuligheder af den oprindelige knæskade, f.eks. indsættelse af et nyt knæ, fordi der er meget stor risiko for yderligere forværring af følgerne af nerveskaden ved et nyt kirurgisk indgreb i samme område.

Tilstedeværelse af den neuropatiske smertekomponent forhindrer desuden A i at kunne strække sit knæ helt ud, fordi nerveknuderne ved nerveskaden derved aktiveres og medfører voldsomme neuropatiske smerter.

A har desuden som følge af den kroniske smertetilstand svære problemer med hukommelse og koncentrationsevnen.

A har således ved en arbejdsskade pådraget sig en kronisk smertetilstand i højre knæ. Tilstanden er betydeligt forværret af en nerveskade under operation. Nerveskaden har medført betydelig forringelse af A funktionsevne, kognitive funktion og livskvalitet samt forhindret yderligere behandlingsmuligheder af den oprindelige knæskade.
..."

Sagen har været forelagt Retslægerådet, som i erklæring af 17. november 2015 har besvaret de stillede spørgsmål således:

"Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes beskrive omfanget af sagsogers knælidelse (grundlidelse), der opstod i relation til ulykke den 14.07.2004.

Retslægerådet bedes beskrive funktionen af sagsogers knæ efter operationen af grundlidelsen og uden skaden på nervus saphenus.

Oplysninger om sagsogers skader, der opstod i relation til ulykken den 14.07.04 er blandt andet baseret på notat fra C 03.09.04 og 13.09.04, inklusiv artroskopi af højre knæ. Bruskskade på knæskallen med fragmenteret brusk, ud-

vendige menisk rettes til og korsbåndet unormalt udseende.

Postoperativt vedvarende instabilitet i højre knæled og mistanke om overrivning af forreste korsbånd samt ligamentet på indersiden af knæleddet.

Ved senere korsbåndrekonstruktion 23.05.05 påvises stor plica, der fjernes, samt flaplæsion i mediale menisk samt mindre kantlæsion i laterale menisk. Den 24.01.06 foretages på grund af forsat knæledsinstabilitet i sideplan operation med senegraft på indersiden af knæleddet i håb om at genetablere stabiliteten.

Retslægerådet vurderer, at det er vanskeligt at beskrive/differentiere en teoretisk funktion af sagsøgers knæ efter operationen for grundlidelsen og uden skade på nervus saphenus.

Retslægerådet vurderer, at det er tale om flere operationer for grundlidelsen.

Retslægerådet vurderer, at der er tale om et samlet alvorligt funktionstab, der blandt andet indebærer kronisk smertetilstand af højre knæled, nedsat bevægelighed, sensibilitetsforstyrrelser, hyperalgesi, allodyni, reduceret gangdistance og behov for permanent smertebehandling. Hertil kommer sociale konsekvenser, som også fremstår som alvorlige.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes beskrive omfanget af sagsøgers skade på nervus saphenus.

Skaden på nervus saphenus vurderes at være relateret til ramus infrapatellaris grenen, der forsyner sensibiliteten af området omkring knæskallen. Ved operationen med rekonstruktion af forreste korsbånd er der muligvis sket en påvirkning af nerven, som heler op i arvæv og senere reopereres, hvor der påvises et neurom. Dette reseccres, hvorved følelsen i hudområdet bliver permanent påvirket.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes endvidere oplyse, hvorvidt grundsygdommen kunne være behandlet med et bedre resultat, såfremt nerveskaden ikke var indtruffet, og hvorvidt der i den forbindelse kunne være indsat en kunstig knæprotese, samt hvorvidt sagsøger kunne have anvendt Don Joy skinne.

Spørgsmålet er hypotetisk.

Knæprotese til patienter med kendte komplekse regionale smerter er sjældent indiceret.

DonJoy dynamisk skinne kan modvirke instabilitet, men er dysæstesi og smerter markante, så vil DonJoy knæbandage ikke kunne anvendes, og slutresultatet vil formentlig være reduceret funktion.

Spørgsmål A:

Retslægerådet anmodes om at beskrive, hvilke gener sagsøgeren lider af i sit høj-

re knæ, og for hver enkelt af disse angive, om genen skyldes

- 1) grundlidelsen, jf. spørgsmål 1
- 2) den anerkendte patientskade, jf. sagens bilag A,
- 3.) andre, herunder uoplyste, forhold eller
- 4) en kombination af flere af punkterne 1-3

Såfremt punkt 4 besvares bekræftende for én eller flere af generne, bedes det om muligt oplyst, med hvilken vægt de enkelte faktorer indgår.

Sagsøgers kliniske udkomme skyldes både grundlidelse og den anerkendte patientskade.

Retslægerådet kan ikke vurdere ætiologisk fraktion. Komplekse regionale smertesyndromer kan udvikles efter traumer, og det kan udvikle sig både hos operationspatienter, men også hos patienter, der ikke opereres. Retslægerådet noterer sig, at der hos sagsøger også beskrives tegn på komplekse regionale smerter i venstre ben - det vil sige det ikke opererede ben."

Forklaringer

A har forklaret, at hun kom til skade ved, at hun ved puslebordet var ved at pusle en dreng, mens en mindre pige var ved at kravle op på en arbeidsskammel, hvorfor hun drejede sig rundt for at nå pigen og samtidig holdt om drengens ben og i den forbindelse vred i knæet. Hun kunne mærke, at det gjorde ondt, fik is på, og der kom hjælp. Hun kom på C, hvor lægen konstaterede, at det var hævet og ikke kunne se, hvor løst det var. Hun fik en kikkertundersøgelse, hvor der blev konstateret brusk- og meniskskade, det forreste korsbånd var forstruktet og måske også på siden. Hun fik noget gigtmicin med henblik på nedbringelse af hævelsen. Lægen H ville ikke selv gå til det, ligesom der var lang ventetid, hvorfor han anbefalede hende at tage på B, da den der tilknyttede læge F kunne lave hendes ben. Hun opfattede det selv som en alvorlig skade, men at korsbåndet var til at rekonstruere, og resten skulle hele, så hun opfattede det selv sådan, at hun nok skulle komme tilbage til arbejdet.

Lægen på B konstaterede en korsbåndsskade og lavede en høstning fra hendes højre ben. Hun fik en korsbåndsoperation den 23. maj 2005. Hun kom efterfølgende til genoptræning på L. Hun begyndte at få en død, pibende fornemmelse på knæ og underben, hvilket hun sagde til patientkontrol, hvor hun blev henvist til at tage det roligt. Hun sagde stadig til dagplejekontoret, at hun ville komme tilbage - det ville bare tage sin tid. Fysioterapeuten sagde, at det var op ad bakke, da det stak dybt, uanset hvor han rørte hende.

Hun blev opereret igen den 24. januar 2006 på B af F

med henblik på rekonstruktion af det inderste sideledbånd. Der blev høstet en sene i venstre lår til brug herfor. På daværende tidspunkt var F ikke klar over, at der var opstået en nerveskade, selv om hun i alle speciallægeerklæringer har beskrevet det. Det har hun også sagt til F. Hun begyndte efter denne operation at mærke føleforstyrrelser i venstre ben, og det har hun stadig.

Ved tredje operation den 11. juli 2006 blev nerveskaden konstateret, og der blev lavet en overskæring heraf i forsøget på at redde hendes ben, hvilket fremgår af journalen. hospitalets fysioterapeut havde forsøgt med akupunktur uden resultat. Fysioterapeuten havde sagt til F, at hun havde fået en nerveskade. F sagde til hende, at han havde talt med fysioterapeuten, at det ikke ville blive helt godt, og at han nok havde skadet hovednerven i hendes ben. Dette blev konstateret ved, at hun i narkose fik brækket benet op, og der skulle presses til, da det var så fastlåst - et brisement. Der blev åbnet, neuromet blev konstateret, og der blev skåret af nerven i enderne. Dermed startede det hele forfra. Det er også erkendt i anmeldelsen.

Efter nerveskaden er der ingen mulighed for genoptræning, da hun ikke kan bøje sit ben, og de tre yderste tæer er nærmest lammet. Hun kan ikke cykle eller lignende på grund af smerter og fastlåsthed. Man kan ikke røre knæet. Der er en bule lige under knæet. Derfra og til strømpekanten kan hun ikke have noget, der rører hende. Hun kan ikke have dyne på eller andet, der rører benet. Der er dyb smerte og prikken. Hun sover dårligt. Bare vind, kulde og varme fører til reaktion. Når det er helt galt, har hun gåsehudsknopper. Der kan gå lang tid, før det falder til den konstante smerte og prikken og følelsen af kold is, som altid er der. Hun har en skammel at sætte foden på og en bøjle i buksebenet for at holde stoffet væk fra benet. Tyndt tøj er udelukket. Det er bedst med små shorts og nederdele.

Nerveskaden er mere omfattende end grundsygdommen. Den sender hele tiden stress-signaler og har ført til, at hun ikke kan få udbedret knæet, da man ikke ved, om det vil indebære en forværring. Hun er lammet fra ydersiden af knæet helt op til ballen på ydersiden af låret. Hun kan ikke få kunstigt knæ eller bruge skinne, da berøring af knæet er udelukket, og da operation er udelukket grundet frygt for forværring af skaden. Hun har endvidere pådraget sig skader andre steder i kroppen i form af belastning af skulderen grundet krykkebrug, ligesom hun har fået en skade i venstre knæ, idet en MR-skanning den 17. marts 2014 af venstre knæ påviste en revne i menisken.

Inden nerveskaden var hun stillet i udsigt, at knæet ville blive totalt restitueret, ligesom opererede håndboldspillere. Operationen ville gøre hende klar til igen at passe sit job. Det fik hun hele tiden at vide, indtil nerveskaden opstod. F behandlede også håndboldpiger. Det var læge H vurdering, at F var så dygtig, at han ville kunne operere hende og gøre hendes knæ stabilt igen.

D har forklaret, at hun er overlæge på Smertecenter på K, hvor hun har og i en årrække har haft A i behandling. Der er på det opererede højre ben konstateret en meget omfattende nerveskade. Den indeholder alle tegn og symptomer på en meget voldsom nerveskade. Selve skaden er ikke så stor, men følgerne og den måde, centralnervesystemet har reageret på, er meget voldsom. Der er stor forskel på, hvordan man reagerer. Ved operation vil man uundgåeligt altid skære små nervefibre i huden over. Nogle får ingen men, nogle får forbigående gener, mens 5-10 % får voldsomme men heraf. Man ved ikke, hvorfor det sker hos nogle og ikke hos andre. Nerven nervus saphenus, som er en forgrening af hovednerven i benet, er overskåret. Som hun husker det, har A forklaret, at hun med det samme kunne mærke føleforstyrrelser og anderledes smerte med karakteristiske spontane smerter i området.

Hvis nerven ikke er aktiveret, er der ingen symptomer, men ved sygdom eller overskæring kan der opstå spontan aktivitet, dvs. at der uden grund sendes smerte op til centralnervesystemet, ligesom man kan blive mere følsom, således at almindelig berøring kan gøre meget ondt. Den overskårne nerve kan danne neuomer, idet nerven vil forsøge at finde den anden stump og sende en masse nervespirer ud for at finde den anden ende, hvorved dannes en nerveknude nærmest som et lille garnnøgle. Et neurom kan blive så stort, at det kan ses med det blotte øje, og det er også spontant aktivt, hvilket medfører en forværring, da så flere steder kan føre til aktivitet. Det er en forstærkende mekanisme gennem centralnervesystemet. Det betyder, at smertesignalerne forstærkes, og med tiden vil større smerteområder aktiveres i rygmærven. Det har A været udsat for to gange. Første gang, da nerveskaden skete, og anden gang, da man valgte at overskære neuomet og helt bevidst valgte at lave en ny nerveskade, der gjorde det hele værre. A nerveskade er blevet værre over tid. Smertetilstanden er blevet værre. Det er en helt almindelig udvikling og sædvanlig negativ følge.

Hun har frarådet A at blive opereret i benet af frygt for, at der vil komme en ny nerveskade i området. Nogle er disponerede for det. Hvis man én gang ved en operation har fået en nerveskade, er risikoen større for en ny nerveskade ved en ny operation; både i samme område og andre steder på kroppen. Noget i centralnervesystemet er så aktiveret, at der er større risiko for nerveskade også andre steder i kroppen. Hvis man er blevet opereret tre gange, er risikoen efter hendes vurdering stor for, at det vil blive meget værre ved ny operation.

VAS skalaen omtalt i hendes erklæring anvendes til at angive patientens oplevelse af smerte, og erklæringens angivelser heraf er baseret på A vurdering af smerternes styrke, hvilket hun finder sandsynligt. Det er en alvorlig smertetilstand. Der er hele tiden en konstant baggrundssmerte. Der er også anfald af neuralgier, som opleves som meget voldsomme elektriske jag i området - enkeltvis eller i serier - der varer sekunder, minutter, timer til dage.

Det er meget voldsomme smerter, der udløses spontant uden system, og som kan komme når som helst. Der er også vævsskadesmerter, der kommer, når man bevæger sig, og som kan forudses, mens anfaldssmerterne kommer, uanset hvad A gør. Smerter ved berøring er en karakteristisk del af smertetilstanden. Jo mere man aktiverer nervesystemet med berøring, jo værre bliver det. Smerterne kan ikke trænes væk og kan kun behandles medicinsk og ved at lade være med at irritere området med berøring og yderligere kirurgi. Man skal lade området være i fred. Det vedrører både baggrunds-, berørings- og anfaldssmerterne. A vil konstant være påvirket af nerveskaden. A er hårdt ramt af nerveskaden og er i medicinsk behandling for smerterne, som er en udfordring for A hver dag hele døgnet. Tilstanden må antages at påvirke A daglige funktionsevne i væsentligt omfang. Hun udtaler sig alene på baggrund af A nerveskade. Det fremgår tillige af hendes erklærings sidste sætning.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i sit tilrettede påstandsdokument anført følgende hovedanbringender, der er gentaget og uddybet under hovedforhandlingen:

"Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at den fulde årsag til, at sagsøger måtte forlade arbejdsmarkedet, kan henføres til den omfattende nerveskade, som sagsøger blev påført i forbindelse med operation af knæet.

- at nerveskaden har udelukket enhver form for operation af knæet efter vridtraumet, herunder udelukket anvendelsen af Don-Joy skinne samt eventuel isætning af kunstigt knæled
- at sagsøgers oprindelige knæskade (grundsygdom) var af forholdsvis beskeden karakter, eller i hvert tilfælde af en karakter, som var til genstand for sædvanlig operation,
- at operation af knæet må antages at ville have medført, at sagsøger kunne bevare sin fulde tilknytning til arbejdsmarkedet indenfor det normale område,
- at nerveskaden således er eneste årsag til, at sagsøger er tilkendt førtidspension,
- at erhvervsevnetabet for sagsøgers merskade skal fastsættes til 75%,
- at sagsøgers erhvervsevnetab i henhold til erstatningsansvarslovens § 5-7 kan fastsættes og beregnes til kr. 1.928.241,00 beregnet 14. oktober 2010. Der henvises til undertegnede skrivelse af 14. oktober 2010 til Patientforsikringen (bilag 6),
- at sagsøger således er berettiget til differenceerhvervsevnetabserstatning på kr. 306.817,00. Herfra skal fratrækkes de via Patientforsikringen/Patientskadeansøknævnet tilkendte kr.56.910,00, til rest kr. 249.907,00."

Sagsøgte har i sit påstandsdokument anført følgende hovedanbringender, der er gentaget og uddybet under hovedforhandlingen:

"Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 15. april 2013 (bilag 5). Sagsøgeren, der i det hele har bevisbyrden, er ikke under sagen fremkommet med noget, der kan fore til en ændret vurdering.

Patientskadens omfang er endeligt fastlagt ved Patientforsikringens afgørelse af 24. april 2007 (bilag A) og foreligger ikke til prøvelse under denne sag, der alene omhandler erstatningsudmåling.

Det gøres gældende, at sagsøgte med rette har vurderet, at alene 15 % ud af sagsøgerens samlede erhvervsevnetab på 75 % er en følge af den anerkendte patientskade, og at der derfor alene skal betales differenceerstatning for denne andel af erhvervsevnetabet. Den altovervejende del af den funktionsnedsættelse hos sagsøgeren, der har begrundet erhvervsevnetabet, må således tilskrives de alvorlige og omfattende følger af arbejdsskaden, der medførte grundlidelser i form af korsbåndslæsion, bruskdefekt og skade i indvendige og udvendige menisk.

Det bestrides som urigtigt og udokumenteret, at sagsøgeren uden patientskaden ville have genvundet fuld forlighed i knæet og dermed som påberåbt af sagsøgeren intet erhvervsevnetab ville have haft. Grundlidelserne i sig selv er årsag til sagsøgerens muskelsvækkelse, nedsatte bevægelighed og instabilitet i knæet samt smerter ved belastning og problemer med at sidde med bøjet knæ. Patientskaden er derimod alene årsag til nedsat følesans og smerter ved berøring.

Sagsøgte er et uafhængigt, sagkyndigt nævn, som under inddragelse af lægefaglig ekspertbistand træffer et stort antal afgørelser inden for patientskadeområdet. Der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes skønmæssige afgørelse om patientskadens følger, og et sådan grundlag er ikke tilvejebragt.

Retslægerådet har således i besvarelse af 17. november 2015 udtalt, at det "er vanskeligt at beskrive/differentiere en teoretisk funktion af sagsøgers knæ efter operationen for grundlidelser og uden skade på nervus saphenus" (spørgsmål 1) og at "Retslægerådet kan ikke vurdere ætiologisk fraktion", samt at det hos sagsøgeren påviste smertesyndrom også optræder i det ikke opererede venstre knæ (spørgsmål A). Retslægerådets udtalelse giver dermed intet grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes skøn."

Rettens begrundelse og afgørelse

Ved Patientforsikringens upåklagede afgørelse af 24. april 2007 blev det fastslået, at A under operationen den 23. maj 2005 blev tilføjet en patientskade i form af "neurogene smerter fra ramus infrapatellaris nervus saphenus", idet Patientforsikringen fandt, at A, "efter operationen den 23. maj 2005 har udviklet neurogene smerter svarende til en gren af nervus

saphenus", og at "den øvrige tilstand i knæet med gener i form af patellanære smerter og ledstivhed skyldes Deres grundlidelser i knæet i form af korsbåndslæsion, bruskdefekt, sideledbåndsskade og skade i indvendige og udvendige menisk." Denne afgørelse udgør rammen for såvel den indbragte afgørelse som for rettens prøvelse heraf.

Der kræves et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse. Efter en samlet vurdering af sagens oplysninger, herunder særligt Retslægerådets erklæring, har ikke tilvejebragt det fornødne sikre grundlag for at fastslå, at den anerkendte patientskade har medført hele det samlede erhvervsevnetab på 75 %, og for at hun uden den anerkendte patientskade ville have været tilknyttet arbejdsmarkedet med uændret indkomst i forhold til det hidtidige job. Som følge heraf tages ankenævnets frifindelsespåstand til følge.

 skal efter sagens udfald, værdi og omfang i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen betale 37.500 kr. til dækning af rimelige advokatudgifter.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patientforsikringen, frifindes.

Sagsøgeren, , skal i sagsomkostninger inden 14 dage til sagsøgte betale 37.500 kr.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes i medfør af rentelovens § 8 a.

Marianne T. Øllgaard

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Holbæk, den 23. maj 2016.

Susanne Dahlmann Petersen, Kontorfuldmægtig