

D O M

afsagt den 1. november 2001 af Vestre Landsrets 1. afdeling
(dommerne Fabrin, Kurt Rasmussen og Dorte Petersen (kst.))
i 1. instanssag B-0455-00

E [REDACTED]

(advokat Jens J. Kold Antonsen, Vejle)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten ved advokat Christian Lundblad, København)

Sagen drejer sig om fastsættelse af méngrad, erhvervsevnetab
samt erstatning i øvrigt som følge af fejl begået under en
operation den 13. maj 1994 på neurokirurgisk afdeling på O [REDACTED]
[REDACTED] af sagsøgeren, E [REDACTED]
hvorved hun blev påført varige mén og erhvervsevnetab.

Sagsøgeren har under sagen, der er anlagt den 1. marts 2000,
nedlagt følgende påstande under domsforhandlingen:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at
sagsøgeren som følge af operationen den 13. maj 1994 har på-
draget sig en méngrad højere end 30%, minimum 40%.

Sagsøgte tilpligtes endvidere at anerkende, at sagsøgeren bør
tilkendes følgende beløb:

- 1) Erhvervsevnetab 229.587 kr. x 6
x 65%.....895.389,30 kr.
med fradrag af hidtil udmålt
erhvervsevnetaberstatning...556.627,50 kr. 338.761,80 kr.

2) Godtgørelse for forstyrrelse af stilling og forhold.....	100.000,00 kr.
3) Et kapitaliseret beløb til dækning af sagsøgerens løbende høje medicinudgifter i forbindelse med smerter, der må antages at være permanente.....	<u>50.000,00 kr.</u>
I alt	488.761,80 kr.

alt med tillæg af procesrente fra den 13. maj 1994. .

Sagsøgte tilpligtes endelig at anerkende, at sagsøgerens erhvervsevnetab som følge af operationen er højere end 65%, minimum 80%, og ovenstående beløb under punkt 1) skal reguleres i overensstemmelse hermed.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagens omstændigheder er følgende:

Den 10. maj 1994 blev sagsøgeren, der var medhjælpende ægtefælle i en snedkerforretning, indlagt på O [REDACTED] med henblik på operation for discusprolaps. Hun havde det seneste halve år forud haft smerter i venstre skulder og arm. Af journaloplysninger fra den 11. maj 1994 fremgår:

"...

Medfølgende myelografi viser en meget stor prolaps fra discus mellem 6/7 på venstre side.

Konklusion:

Der er ret oplagte symptomer. Selv om de er på retur, er der indikation for at foretage en Cloward-opr..."

Sagsøgeren blev opereret den 13. maj 1994. Om operationen er der blandt andet tilført journalen følgende:

"...

Borer med Cloward-bor og ser, at der er prolaps med blålig misfarvning...

....

Knogleproppen indbankes mellem 6. og 7. cerv. hvirvel og dækkes med lidt knoglesmuld...."

I dagene efter operationen havde sagsøgeren voldsomme smerter i arme og hænder. Smerterne var stærkest i højre side. Undersøgelser viste indikation for reoperation for at fjerne overkydende væv. Sagsøgeren blev på ny opereret den 16. maj 1994. Af journalen vedrørende denne operation fremgår blandt andet:

"...

Der ligger bagved denne knogleprop dels knoglesmuld, dels noget hæmatom samt også ved oprensning yderligere vævsstykker, om det drejer sig om ligament eller prolapsvæv er vanskeligt at udsige.

....

... man afkorter med små 5 mm, således at proppen nu er 11 mm i længde..."

Nogen tid efter udskrivningen blev sagsøgeren undersøgt af neurolog J. [redacted], Vejle, som den 4. oktober 1994 skrev til sagsøgerens egen læge. Af brevet fremgår blandt andet:

"...

Det subjektive billede, der siden har præget pt., har hun svært ved at gøre rede for, men hun oplever vekslende overvejende kuldefornemmelse i arme og ben - typisk accentueret efter aktivitet og træthed. Hun beskriver symptomer, når hun flekterer i columna cervicalis med, at det kan risle ned ad ryggen og end mod benene.

I starten var der lette vandladningsproblemer i form af, at hun ikke altid kunne holde på det, men det mener hun er blevet normaliseret. Der er fortsat vekslende men generende og i realiteten betydende smerter i nakke-/skulderåg. Hun oplever fortsat en væmmelig fornemmelse ved berøring af underarmens posteriore side. Hun oplever i øvrigt motorikken i de forløbende måneder som normaliseret, og det er vandladningen også..."

Den 18. oktober 1994 foretog sagsøgeren anmeldelse af skade til Patientforsikringen. Skaden blev af hospitalet anmeldt til Patientforsikringen den 23. november 1994. Sagsøgeren gennemgik herefter flere undersøgelser. Ved Patientforsikringens afgørelse af 18. april 1996 fandtes den opståede skade at være

omfattet af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4. Stationærtidspunktet blev fastsat til den 31. oktober 1994, og sagsøgeren fandtes berettiget til 9.240 kr. i godtgørelse for svie og smerte og blev tilkendt 70.000 kr. i aconto godtgørelse for varigt mén. Efter at have modtaget yderligere oplysninger tilkendte Patientforsikringen den 16. oktober 1996 sagsøgeren 15.480 kr. til dækning af medicinudgifter. På baggrund af en méngrad på 40 %, hvoraf 10% vurderedes at følge af den oprindelige lidelse, tilkendtes sagsøgeren en godtgørelse på 87.600 kr. for varigt mén, hvoraf 70.000 kr. allerede var tilkendt aconto. Efter på ny at have modtaget yderligere oplysninger tilkendte Patientforsikringen den 12. marts 1997 sagsøgeren 556.627,50 kr. i erstatning for tab af 65 % af erhvervsevnen. Det blev ved beregningen af erstatningen lagt til grund, at sagsøgeren havde haft en indkomst på 140.800 kr. i 1993 og på 145.000 kr. i 1994. Beløbene svarede til maksimumsatsen i kildeskattelovens § 25A for medhjælpende ægtefæller de pågældende år.

Sagsøgeren indbragte Patientforsikringens afgørelse for sagsøgte. Af en til brug for sagen indhentet erklæring af 25. maj 1999 fra Arbejdsskadestyrelsen fremgår blandt andet:

"...

På grundlag af de foreliggende oplysninger vurderer vi méngraden til 30 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4. Vi har lagt vægt på, at skadelidte har nakkesmerter og hovedpine og nogen bevægeindskrænkning. Der er følgeførstyrrelser og styringsbesvær i begge arme og i højre ben. Skadelidte kan således ikke holde på en kuglepen. Endvidere har skadelidte vandladningsproblemer. Vi har vurderet det samlede mén til 40 procent og har vurderet det forudbestående mén til 10 procent, idet også en velbehandlet diskusprolaps medfører et vist varigt mén.

...

Vi vurderer erhvervsevnetabet til 65 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5. Skadelidte arbejdede før skaden på kontoret i ægtefællens virksomhed. Skadelidte kan ikke mere udføre arbejde af betydning i virksomheden, idet hun ikke kan sidde ned i mere end højst to timer ad gangen og ikke kan skrive breve i hånden. Virksomheden er derfor blevet solgt. Skadelidte har forsøgt at blive omskølet men har måttet opgive dette, fordi hun ikke kan klare mere

end en times effektivt arbejde om dagen. Vi vurderer skadelidtes erhvervsevnetab til 80 procent, og mener, at den nedsættelse, som ville være sket også uden fejlbehandlingen, kan vurderes til 15 procent..."

Sagsøgtes afgørelse udsendt ved skrivelse af 1. september 1999 lyder således:

"...

Patientforsikringens afgørelse af 12. marts 1997 tiltrædes.

...

Begrundelse for afgørelsen:

Patientskadeankenævnet kan, med den af Patientforsikringen anførte begrundelse, tiltræde at skaden er omfattet af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, og at E [redacted] er berettiget til godtgørelse og erstatning.

Ifølge patientforsikringslovens § 5, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i lov om erstatningsansvar.

...

Vedrørende fastsættelsen af E [redacted] varige mén som følge af behandlingsskaden, jf. erstatningsansvarslovens § 4, har Patientskadeankenævnet lagt vægt på den i sagen indhentede udtalelse af 25. maj 1999 fra Arbejdsskadestyrelsen.

På denne baggrund finder Patientskadeankenævnet, at E [redacted] varige mén som følge af behandlingsskaden skal fastsættes til 30%. Nævnet har lagt vægt på, at hun har nakkesmerter, hovedpine og nogen bevægeindskrænkning, at der er føleforstyrrelser og styringsbesvær i begge arme og i højre ben, samt at der er vandladningsproblemer. Den resterende del af E [redacted] varige mén, finder Patientskadeankenævnet må tilskrives hendes grundlidelse, idet selv en velbehandlet diskusprolaps medfører et vist varigt mén.

Vedrørende fastsættelsen af tab af erhvervsevne, som følge af behandlingsskaden, jf. erstatningsansvarslovens § 5, har Patientskadeankenævnet tillige lagt vægt på den i sagen foreliggende udtalelse af 25. maj 1999 fra Arbejdsskadestyrelsen.

Patientskadeankenævnet finder, at E [redacted] tab af erhvervsevne som følge af behandlings-skaden skal fastsættes til 65%. Nævnet har lagt vægt på, at hun ikke længere kan udføre den form for arbejde hun tidligere gjorde i ægtefællens virksomhed. Hun kan således ikke sidde ned i mere end højst to timer af gangen og ikke skrive breve i hånden, idet hun ikke kan holde på en kuglepen. Endvidere er hun forgæves forsøgt omskolet. Patientskadeankenævnet finder, at den resterende del af E [redacted] erhvervsevnetab må tilskrives hendes grundlidelse.
..."

Sagsøgeren blev med virkning fra den 1. september 1995 tilkendt, forhøjet, almindelig førtidspension.

Sagsøgeren har blandt andet forklaret, at hun, før hun blev syg, lavede alt kontorarbejdet i snedkerfirmaet, herunder kontakt til offentlige myndigheder i forbindelse med byggesager og kontakt til revisor. Der var et varierende antal fra 10 til 25 ansatte i firmaet. Hun arbejdede ofte mere end 8 timer dagligt og ofte også i weekender. De havde overvejet, om hun skulle aflastes af hensyn til børnene, idet virksomheden ikke lå i tilknytning til deres bolig. Hvis kunderne ikke kunne træffe nogen på kontoret, ringede de ofte på den private telefon. Der opstod over en periode smerter i venstre arm, og det blev vanskeligt for hende at passe arbejdet på kontoret. Et stykke tid ignorerede hun smerterne og brugte fortrinsvis højre hånd. Smerterne tog til, og hun fik ordineret gigtpiller, som ikke løste problemet. Hun gik til læge mange gange, og efter at have fået taget røntgenbilleder i marts 1994 blev hun akut indlagt på E [redacted], hvor man efter at have foretaget myelografi - indsprøjtning af kontrastvæske - konstaterede, at hun havde diskusprolaps. Det var lægernes vurdering, at en operation ville afhjælpe hendes problemer, og operationen blev omtalt som rutinemæssig og ukompliceret. Hun fik at vide, at hun måtte regne med at være sygemeldt i ca. 3 måneder efter operationen. De måtte derfor ansætte vikar for hende, og det var vanskeligt, da der var mange ting i virksomheden, som kun hun vidste, fordi hun havde været med helt fra begyndelsen. Ved opvågningen efter operationen var hendes smerter ubeskrivelige. Ryggen følte som en sten, og hun havde

smerter i fingrene, som hævede voldsomt op. Hun fik smertestillende medicin, men det hjalp ikke. Trods flere henvendelser til personalet kunne hun ikke få en forklaring på, hvad der var galt. Efter hjælp fra medpatienter fik hun enestue. Under stuegangen den følgende dag bestemte lægen, at hun skulle scannes. Scanningen viste, at det knoglestykke, der var blevet sat i, var for stort og havde trykket nogle nervebaner flade. Hun skulle derfor opereres igen straks samme aften, men da der kom en anden akut operation i vejen, skete det først den følgende morgen. Da hun vågnede efter denne operation, havde hun det ikke meget bedre. Hendes hænder svulmede op, hun frøs, og ryggen følte som en jernstang. Hun fik at vide, hvad der var foretaget under operationen, og at der var sket skader, som måske ikke kunne rettes op. Hun fik ikke direkte at vide, at der var begået fejl. Hvis hun havde kendt konsekvenserne, ville hun ikke have ladet sig operere. Hun blev ikke tilbudt genoptræning i tilknytning til indlæggelsen, men har senere fået nogle behandlinger hos en fysioterapeut, men hun fik det dårligere af behandlingerne, og hun standsede efter samråd med sin læge og neurolog J. [redacted], som hun havde konsulteret. Han havde konstateret, at hendes venstre arm var i orden, og han insisterede på, at hun blev scannet, hvilket skete på O. [redacted]. Scanningen viste, at en del af centralnervesystemet var ødelagt. Hendes egen læge og J. [redacted] fandt i fællesskab frem til en medicin, der kunne lindre smerterne, men de forudså bivirkninger ved medicinen, og det viste sig også, at hun fik forhøjede levertal. Hun prøvede i den forbindelse at være uden medicin i en måned i foråret 2000, men det gik slet ikke. Hun har derefter fået tre behandlinger på en smerteklinik hos læge E. [redacted], der har fundet frem til den medicinkombination, hun får nu. Den består af 19 piller dagligt, der skal tages ad tre gange i forskellige kombinationer. Medicinen bevirker, at hun ikke gerne kører bil længere. Hun har dog ikke fået inddraget sit kørekort. I det daglige kan hun klare en del af madlavningen, men hun kan f.eks. ikke åbne konserverdåser eller glas med låg. Hvis hun løfter højre arm over bordniveau, mister hun kræfterne. Hun kan gøre lidt rent, lave ganske let havearbejde og skal helst røre sig lidt, men hun kan ikke klare en dag uden at hvile sig. Om natten sover hun - på trods af sovepiller - kun få timer ad gangen. Hun har ingen gener fra venstre side, der var

den oprindelige årsag til operationen. Der blev ikke i forbindelse med behandlingen af hendes pensionssag foretaget arbejdsprøvning. Det fandt man ikke nødvendigt. Hendes læge mener, at hun burde have mellemste førtidspension, og han har opfordret hende til at anke, men hun har ikke kunnet overskue det. De solgte virksomheden i oktober 1995. Hendes ægtefælle kunne ikke klare det længere. Der var tale om en virksomhed med en god økonomi, og hvis ikke hun havde været udsat for skaden, havde de fortsat drevet den.

Sagsøgerens ægtefælle, K [REDACTED], har blandt andet forklaret, at de, før operationen fandt sted, havde hørt om flere med samme lidelse, der var blevet opereret med et godt resultat, og de havde ikke noget at betænke sig på med hensyn til at tage mod tilbudet om operation. Da de kunne konstatere, at sagsøgeren ikke ville kunne komme tilbage til arbejdet i virksomheden, blev der straks ansat vikarassistance, dels en tekniker og dels en til bogholderiet, men de kunne ikke klare sagsøgerens arbejde og måtte bruge flere timer. Der var vikarudgifter for 229.586,74 kr. på 3/4 år. Virksomheden blev solgt, da det var uoverskueligt at drive den uden sagsøgerens medvirken, fordi hun havde en så central betydning for firmaet. Han vil anslå, at hun arbejdede 60-80 timer om ugen, og værdien heraf kan ud fra vikarudgifterne sættes til 300.000 kr. for kontorarbejdet og 50.000 kr. for rengøring. Han har nu noget konsulentarbejde m.v., som for en stor del kan udføres hjemmefra, så han kan hjælpe til derhjemme.

Revisor M [REDACTED] har blandt andet forklaret, at han har været revisor for K [REDACTED] siden virksomhedens start i 1972. Sagsøgeren var helt klart en central person med en stor specialviden, da hun havde været med fra begyndelsen. Det var hende, han havde kontakt med vedrørende bogholderiet, og da der blev ansat vikar, prøvede han at yde lidt mere bogholderimæssig assistance.

Sagsøgeren har til støtte for sine påstande nærmere anført, at hendes méngrad er højere end af Arbejdsskadestyrelsen vurderet. Hun har haft et betydeligt fald i livskvalitet og er begrænset i den daglige livsførelse. Der bør ikke ske nedsættelse af méngraden med 10% som følge af grundlidelsen. Det er

udokumenteret fra Arbejdsskadestyrelsens side, når det anføres, at der vil være et vist varigt mén efter en velbehandlet diskusprolaps. Sagsøgeren har ingen gener i venstre arm, som var den oprindelige årsag til operationen. Hendes méngrad bør derfor som minimum fastsættes til 40%. Sagsøgerens erhvervsevnetab nærmer sig 100%, idet hun stort set ingen arbejdsevne har. Dette understreges af, at der i forbindelse med behandlingen af hendes pensionssag ikke blev gjort forsøg på revalidering eller på arbejdsprøvning. Under alle omstændigheder skal der ikke ske reduktion i de 80%, der er fastslået af Arbejdsskadestyrelsen, idet der ikke er påvist noget grundlag herfor. Hun har ingen gener fra venstre arm, og højre arm var den primære. Det bør ikke tillægges betydning, at sagsøgeren alene er tilkendt forhøjet almindelig førtidspension. Erstatningen for tab af erhvervsevnen skal fastsættes efter erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, da det er ubestridt, at udgiften til vikarer m.v. var væsentlig større, end de skattemæssigt fastsatte beløb, der er anvendt i sagsøgte's afgørelse. På grund af sagens særlige karakter bør der endvidere tilkendes sagsøgeren en godtgørelse for forstyrrelse af stilling og forhold som compensation for den livslange smerte, hun er påført. Det tilkendte beløb til dækning af medicinudgifter blev fastsat ud fra et tidligere forbrug, der var væsentligt mindre end det aktuelle. Det er ubestridt, at et massivt medicinforbrug er nødvendigt, hvorfor der bør tilkendes et væsentligt højere beløb end sket. Bestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 11 giver ikke sagsøgeren krav på genoptagelse af sagen for så vidt angår medicinudgifter.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand anført, at sagsøgeren ikke har indbragt kravet om forhøjelse af det tilkendte beløb til dækning af medicinudgifter for sagsøgte. Sagsøgeren har således ikke udnyttet de administrative rekursmuligheder, hvorfor kravet må afvises. Subsidiært gøres det gældende, at medicinudgifterne er udokumenterede, ligesom der ikke foreligger oplysninger om tilskudsmuligheder. Endelig bemærkes, at der som udgangspunkt kun ydes erstatning for sådanne udgifter frem til stationærtidspunktet, idet udgifter efter dette tidspunkt anses for dækket af mén godtgørelsen. Kravet om erstatning for forstyrrelse af stilling og forhold har ikke været prøvet administrativt, hvorfor det bør afvises. Hertil kommer,

at der ikke i erstatningsansvarsloven er hjemmel for et sådant krav. Mængden bør i overensstemmelse med resultatet i Patientforsikringen, Arbejdsskadestyrelsen og hos sagsøgte fastsættes til 30 %. Der er sket lægelige vurderinger i tre instanser, og efter praksis må Arbejdsskadestyrelsens udtalelse lægges til grund, medmindre der er påvist grundlag for at tilsidesætte den, hvilket sagsøgeren ikke har gjort. Fradraget for mén som følge af grundlidelsen sker ud fra et kausalitetssynspunkt, og fradraget er størrelsesmæssigt i overensstemmelse med den dagældende mæntabel. Heller ikke for så vidt angår tabet af erhvervsevne, har sagsøgte anført omstændigheder, der kan føre til et andet resultat end det Patientforsikringen, Arbejdsskadestyrelsen og sagsøgte nåede frem til. At sagsøgeren alene er tilkendt forhøjet almindelig førtidspension taler for, at erhvervsevnetabet er mindre end $2/3$. For så vidt angår nedsættelsen af erhvervsevnetabet fra 80% til 65%, sker den ud fra et kausalitetssynspunkt og er størrelsesmæssigt i overensstemmelse med den dagældende mæntabel. Det er den indkomst, som sagsøgeren oppebar det seneste år forud for skaden, der må lægges til grund ved beregning af erstatning for erhvervsevnetab. Der er ikke grundlag for at anvende det af sagsøgeren påberåbte vikarprincip.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Efter bevisførelsen er der ikke grundlag for at forhøje den samlede mængde på 40%, der er skønnet af Patientforsikringen og af sagsøgte, og som er i overensstemmelse med Arbejdsskadestyrelsens vurdering. Der er i den forbindelse heller ikke grundlag for at tilsidesætte, at 10% må henføres til den forud bestående lidelse, hvilket efter den vejledende mæntabel til brug i arbejdsskadesager er udgangspunktet ved ubetydelige eller lettere smerter og/eller let bevægeindskrænkning ved følger efter discusprolaps.

Arbejdsskadestyrelsen har vurderet, at sagsøgerens samlede erhvervsevnetab udgør 80%, og at 55% kan henføres til behandlingsskaden. Også Patientforsikringen og sagsøgte har skønnet, at behandlingsskaden har ført til nedsættelse af erhvervsevnen med 65%. Den omstændighed, at sagsøgeren ikke er tilkendt højere pension end forhøjet, almindelig førtidspension, bestyr-

ker, at sagsøgte ikke har vurderet erhvervsevnetabet for lavt.

Herefter finder landsretten ikke, at sagsøgeren har godtgjort, at de procenter for mén og erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden, som sagsøgte har fastsat, bør forhøjes.

På baggrund af det af sagsøgeren og hendes ægtefælle forklarede om sagsøgerens arbejde i ægtefællens virksomhed findes hendes årsløn at burde fastsættes skønsmæssigt i medfør af erstatningsansvarslovens § 7, stk. 2, til den indtægt, hun under et sædvanligt ansættelsesforhold ville kunne opnå for en tilsvarende arbejdsindsats. Under hensyn til karakteren og omfanget af hendes arbejde i virksomheden er der ikke grundlag for at fastsætte årslønnen lavere end til det beløb på 229.587 kr., som sagsøgeren har lagt til grund for sin påstand.

Kravet om erstatning for forstyrrelse af stilling og forhold har ikke været indbragt for hverken Patientforsikringen eller for sagsøgte, og kravet om yderligere erstatning for udgifter til medicin har ikke været rejst over for sagsøgte. Landsretten afviser derfor disse dele af sagsøgerens påstand.

Som følge af forhøjelsen af årslønsgrundlaget fra 142.725 kr. til 229.587 kr., tager landsretten herefter sagsøgerens påstand til følge for så vidt angår 65 % af differencen multipliceret med 6, svarende til 338.761,80 kr. med tillæg af procesrente som påstået, medens sagsøgte i øvrigt frifindes for sagsøgerens påstande.

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

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren, E[REDACTED], bør tilkendes yderligere 338.761,80 kr. med tillæg af procesrente fra den 13. maj 1994.

Sagsøgerens påstande om anerkendelse af erstatningskrav for forstyrrelse af stilling og forhold og for yderligere medicinudgifter afvises.

I øvrigt frifindes sagsøgte.

I sagsomkostninger skal sagsøgte til sagsøgeren inden 14 dage
betale 20.000 kr.

Fabrin

Kurt Rasmussen

Dorthe Petersen

(kst.)

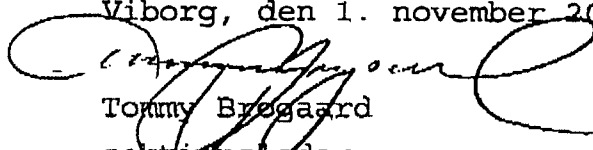
cfr.

Uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg, den 1. november 2001.



Tommy Brøgaard
sektionsleder