

Kammeradvokaten
v/adv. Henrik Nedergaard Thomsen
Vimmelskaftet 47
1161 København K

MODTAGET

08 APR. 2005

J. nr. 12-2316

UDSKRIFT

af

DOMBOGEN FOR VESTRE LANDSRET

D O M

afsagt den 7. april 2005 af Vestre Landsrets 2. afdeling
(landsdommerne Kurt Rasmussen, Bjerg Hansen og Laila Skov
Kunst (kst.)) i 1. instanssag B-3135-02

A [REDACTED]

(advokat Christian Dyrhauge Klargaard, København)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten ved advokat Henrik Nedergaard Thomsen ved
advokatfuldmægtig Ulrik Bang Olsen, København).

Denne sag drejer sig om, hvorvidt en infektion i ankelledet, som sagsøgeren, A [REDACTED], pådrog sig i forbindelse med en kikkertundersøgelse af sit venstre ankelled den 23. september 1998 på E [REDACTED] var årsag til en efterfølgende stivgøringsoperation af ankelledet i februar 1999 og til hans sygdomsforløb i perioden fra den 21. november 1998 til den 2. april 2000, eller om hans oprindelige gener, som er slidgigtforandringer i venstre ankelled, var årsag hertil.

Parternes påstande:

Under sagen, der er anlagt den 21. december 2002, har A [REDACTED] nedlagt følgende endelige påstande over for sagsøgte, Patientskadeankenævnet:

Sagsøgte tilpligtes at

- 1) anerkende, at A [REDACTED] er berettiget til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fra den 21. november

1998 til den 2. april 2000, og at erstatningen skal fastsættes til 111.860,71 kr. med sædvanlig procesrente af 102.825,45 kr. fra den 21. marts 2003 og af 9.035,26 kr. fra den 14. december 2004.

- 2) anerkende, at A [REDACTED] er berettiget til yderligere godtgørelse for svie og smerte, som skal fastsættes til 13.910 kr. med sædvanlig procesrente fra den 23. september 1998, subsidiært at spørgsmålet hjemvises til fornyet behandling.
- 3) anerkende, at behandlingsskaden har påført A [REDACTED] et varigt mén på 25 %, subsidiært mindre end 25 %, men dog højere end 10 %, og mere subsidiært at spørgsmålet hjemvises til fornyet behandling.

Patientskadeankenævnet har over for påstand 1 påstået frifindelse og over for påstand 2 og 3 principalt afvisning, subsidiært frifindelse.

Parterne har været enige om den talmæssige opgørelse af kravene i påstand 1 og 2.

Sagens omstændigheder:

A [REDACTED] har siden 1997 haft smerter i venstre ankel og blev af egen læge i 1997 henvist til vurdering på Kirurgisk Dagklinik på R [REDACTED]. Af ambulant journal af 5. december 1997 fra Kirurgisk Dagklinik fremgår følgende:

"...

Henvises til vurdering pga. problemer med ve. ankel. Har igennem ca. 3 måneder uden forudgående traume haft gener i form af trækkende belastningsmerter lokaliseret medialt samt nogen hævetendens.

...

På det foreliggende er der intet kirurgisk behandlingstilbud.

..."

På grund af vedblivende ankelledssmerter blev A [redacted] af egen læge henvist til undersøgelse på reumatologisk ambulatorium på C [redacted]. Af journalen fra undersøgelsen, der fandt sted den 21. januar 1998, fremgår følgende:

"...

For ankelledssymptomerne blev patienten set på ortopædkir. afd. 5/12, og der viste røntgenundersøgelse en lille exostoselignende udtrækning dorsalt over collum tali, formentlig som følger af tidlige distorsion. Ingen sikre tegn på arthritis eller artrose. Man kunne ikke tilbyde kirurgisk behandling, man har dog sagt til patienten, at såfremt symptomerne fortsætter, er der mulighed for at stivgøre leddet på grund af smerter.

...

Konklusion:

På det foreliggende ingen tegn på arthritis eller anden inflammatorisk sygdom i led. Jeg kan ikke forklare tilfældet på anden vis, end at det må være begyndende artrose, og at det er den lille exostoselignende udtrækning, som kan give disse gener.

..."

A [redacted] blev herefter skrevet op til en undersøgelse ved artroskopi af anklen. Den 23. september 1998 fik han på S [redacted] på Ortopædkirurgisk Ambulatorium foretaget en ankelledsartroskopi. Det fremgår blandt andet af journalen for den 23. september 1998, at det eneste alternativ, hvis A [redacted] smerter tiltager, er en talocrural arthrodes (stivgøringsoperation).

Efter henvisning fra egen læge blev A [redacted] den 6. oktober 1998 akut indlagt på S [redacted] på mistanke om

infektion i foden. Af journalen fra Ortopædkirurgisk Ambulatorium fremgår bl.a. følgende:

"Indlæggelse 6.oktober 1998 kl. 15.30

54-årig mand indl. akut via amb. mhp. sanering af lokal infektion opstået efter artroskopi af ve. talocruralled den 23.09.98."

Den 20. oktober 1998 blev A [redacted] udskrevet. I journalen er der anført følgende:

"20. oktober 1998

Cikatricen fuldstændig tør og pæn. Infektionsparametrene er kraftigt nedadgående. Pt. kan udskrives med Dicillin

..."

A [redacted] fortsatte med løbende ambulant kontrol for infektionen. Af journalen for den 20. november 1998 og 17. december 1998 fremgår følgende:

"Ambulant 20. november 1998

Fortsat fredeligt, cikatricen fuldstændig reaktionsløs og helet. Sep. Diclosil

...

Ambulant 17. december 1998

Der er i dag normale infektionsparametre. Pt.'s gener er uændrede dvs. smerter spec. ved belastning. Generel nedsat bevægelighed i fodledet. Rtg. som viser ventet arthroseforandringer spec. medalt.

..."

Den 4. februar 1999 blev den stivgørende operation i A [redacted] venstre ankel foretaget.

A [redacted] egen læge afgav den 12. maj 1999 en lægeerklæring til brug for Patientforsikringens behandling af A [redacted] patientskade, som A [redacted] den 19. november 1998 havde anmeldt. I erklæringen er der anført følgende:

"...

6. a

Mener De, at skadelidte nu er arbejdsdygtig i samme omfang som før ulykkestilfældet?

Nej.

b.

Af hvilken grund anser De skadelidtes arbejdsevne for forringet som følge af ulykkestilfældet?

Pt. er stadig under behandling ortopædkir. afd.
Ve. fodled gjort stift og komplikationer med infektion er tilkommet.

..."

Den 22. juli 1999 traf Patientforsikringen afgørelse om, at A■■■■■■■■ skade i form af infektion i ankelledet efter kikkertundersøgelsen var omfattet af lov om patientforsikring. I afgørelsen hedder det bl.a.:

"Patientforsikringen har ... fundet, at stivgøringsoperationen, der fandt sted i februar 1999, ikke med overvejende sandsynlighed er en følge af infektionen. A■■■■■■■■ er således kun berettiget til erstatning efter PFL for forløbet frem til 20. november 1998, hvor hans antibiotikabehandling blev afsluttet."

Den 28. december 2000 traf Patientforsikringen afgørelse om den beløbsmæssige opgørelse af godtgørelsen for varigt mén og for svie og smerte. Af afgørelsen fremgår følgende:

"...

Godtgørelse for svie og smerte

Der ydes kun godtgørelse for svie og smerte for den del af sygeperioden, der skyldes behandlingsskaden. Det bemærkes i den forbindelse, at Patientforsikringen ved afgørelsen alene har tilkendt godtgørelse for svie og smerte frem til den 20. november 1998, hvor den påførte infektion var forsvundet...

...

Godtgørelse for varigt mén

Patientforsikringen har vurderet, at A [redacted] samlede mén udgør 25 %.

...

Den foretagne stivgøringsoperation er efter Patientforsikringens opfattelse en følge af A [redacted] grundlidelse, jævnfør Patientforsikringens afgørelse af 22. juli 1999. Da det kun er følgerne af infektionen, der skal ydes godtgørelse for, har Patientforsikringen vurderet, at kun en del af A [redacted] [redacted] nuværende gener kan henføres til behandlingsskaden.

Såfremt infektionen ikke var tilstødt, ville han være endt med et varigt mén på omkring 15 % efter en stivgøringsoperation i ankelledet. På baggrund heraf har Patientforsikringen fundet, at følgerne af infektionen udgør 10 %.

Patientforsikringen skal i den forbindelse pege på, at resultatet af stivgøringsoperationen er blevet dårligere end forventet på grund af infektionen, og det er dette forringede resultat, som efter Patientforsikringens opfattelse udgør et varigt mén på 10 %.

Der ydes godtgørelse for varigt mén på kr. 3.120 pr. méngrad.

A [redacted] [redacted] méngodtgørelse udgør herefter kr. 31.200 samt renter fra skadesdato den 23. september 1998.
..."

Efter modtagelse af materiale til brug for beregningen af erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste traf Patientforsikringen den 16. maj 2001 afgørelse herom. I afgørelsen er der anført følgende:

"...

Afgørelse

Patientforsikringen har fundet, at A [redacted] [redacted] er berettiget til brutto kr. 5.677,00 i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter lov om patientforsikring. Hertil kommer renter fra den 20. december

1998.

...

Såfremt De mener, at den stivgørende operation er en følge af patientskaden, dvs. infektionen efter artroskopian, skal Patientforsikringen opfordre Dem til at anke dette spørgsmål til Patientskadeankenævnet, jfr. ankevejledningen nedenfor.

...

Tabt arbejdsfortjeneste

...

Patientforsikringen har som anført i afgørelsen af 28. december 2000 vurderet, at A. under alle omstændigheder ville have været sygemeldt i 14 dage efter indgrebet den 23. september 1998, hvilket vil sige til og med den 6. oktober 1998.

Endvidere er det som ligeledes tidligere anført kun forløbet frem til den 20. november 1998, hvor den antibiotiske behandling blev afsluttet, der kan betragtes som en følge af patientskaden, da stivgøringsoperationen i februar måned 1999 efter Patientforsikringens vurdering ikke er en følge af den opståede operation, jfr. ovenfor samt i øvrigt de tidligere afgørelser i sagen.

Patientforsikringen har således fundet, at der kan ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 7. oktober 1998 til og med den 20. november 1998.

..."

Den 7. juni 2001 ankede SiD, R Afdeling, på vegne A. Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2001. I brevet er anført følgende:

"...

Jeg ønsker hermed at anke Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2001. Patientforsikringen har i sin afgørelse vedr. tabt arbejdsfortjeneste ment at sygemeldingen 7.10.1998 - 20.11.1998 skyldes fejlbehandlingen. Vi mener, at sygeperioden helt frem til d. 2.4.2000

skyldes fejlbehandlingen, idet stivgørelsesoperationen var en følge af betændelsestilstanden. Ligeledes var betændelsestilstanden skyld i at foden blev stivgjort i en meget spids vinkel, hvilket forøgede ménet.

..."

Som følge af klagen afgav Patientforsikringen efter anmodning herom den 8. november 2001 en udtalelse til Patientskadeankenævnet. Af udtalelsen fremgår bl.a. følgende:

"Det er Patientforsikringens vurdering, at A■■■■, under alle omstændigheder skulle have stivgjort det venstre fodled. Behandlingsskaden består derfor i en mindre forlængelse af sygeforløbet og et forøget mén."

På et møde den 31. maj 2002 tiltrådte Patientskadeankenævnet Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2001. Afgørelsen blev meddelt ved skrivelse af 2. juli 2002 til SiD, F Af- deling, hvoraf der fremgår følgende:

"...

I brev af 7. juni 2001 har De på vegne af A■■■■ klaget over Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2001 ... , hvorved A■■■■ fik tilkendt 5.677 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. I Deres klage har De anført, at erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste bør være højere, idet stivgørelsesoperationen var en følge af skaden (infektionen), og sygeperioden som følge af skaden således varede helt frem til den 2. april 2000 og ikke kun til den 20. november 1998, som antaget af Patientforsikringen. De har endvidere anført, at infektionen var skyld i, at foden blev stivgjort i en meget spids vinkel, hvilket forøgede ménet.

Patientskadeankenævnet har indhentet en udtalelse fra Patientforsikringen og tilsendt Dem en kopi heraf samt modtaget sagens akter. Deres klage har herefter været behandlet på et møde i Patientskadeankenævnet den 31. maj 2002, hvor nævnet traf følgende

AFGØRELSE:

Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2001 tiltrædes.

Denne afgørelse kan indbringes for landsretten inden seks måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Landsretten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Begrundelse for afgørelsen

Efter patientforsikringslovens § 5, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

1 medfør af erstatningsansvarslovens § 2 fastsættes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for tiden fra skadens indtræden, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen, eller helbredstilstanden er blevet stationær.

Efter lov om patientforsikring ydes der dog kun erstatning for den del af tabet, der må anses for at være en følge af patientskaden.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at den foretagne stivgøring af A■■■■■■■■■■ fodled med overvejende sandsynlighed ikke er en følge af patientskaden. Nævnet finder det således overvejende sandsynligt, at stivgøringsoperationen var nødvendig allerede på grund af A■■■■■■■■■■ grundsygdom i form af slidgigt i venstre ankel. Der er herved lagt vægt på, at A■■■■■■■■■■ havde slidgigt og smerter i anklen, inden patientskaden opstod, og at det umiddelbart efter artroskopien konstateredes, at eneste behandlingstilbud var en stivgøringsoperation.

Patientskadeankenævnet kan herefter tiltræde, at sygeperioden som følge af patientskaden fastsættes til perioden fra den 7. oktober 1998 til og med den 20. november 1998. A■■■■■■■■■■ er således berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for denne periode.

Der er herved lagt vægt på, at A■■■■■■■■■■ under alle omstændigheder ville have været sygemeldt i 14 dage efter kikkertundersøgelsen den 23. september 1998, såfremt behandlingen var forløbet normalt. Der er endvidere lagt vægt på, at den påførte infektion var forsvundet, og antibiotikabehandlingen blev afsluttet den 20. november 1998.

Sagsfremstilling:

A [REDACTED] fik den 23. september 1998 foretaget en kikkertundersøgelse af sit venstre ankelled på E [REDACTED]. Formålet med undersøgelsen var at vurdere omfanget af slidgigt i ankelledet.

Ved kikkertundersøgelsen gik man forfra ind i ankelledet. Der var ingen problemer med at opnå adgang til leddet. Efter undersøgelsen blev leddet skyllet og en blanding af marcain/adrenalin/40 mg DepoMedrol blev dryppet ind, hvorefter indstikstedet blev syet sammen. A [REDACTED] fik at vide, at der kunne blive tale om stivgøringsoperation, der som hans smerter tiltog.

Efter kikkertundersøgelsen udviklede der sig stafylokokinfektion i ankelledet, og A [REDACTED] blev som følge heraf indlagt den 6. oktober 1998. Under indlæggelsen fik han foretaget revision samt gentagne operative oprensninger af ankelledet. Den 20. oktober 1998 blev han udskrevet, da infektionsparametrene var nedadgående. Antibiotikabehandling ophørte den 20. november 1998.

Efterfølgende fik A [REDACTED] i februar 1999 foretaget stivgørende operation af ankelledet. Ved den seneste ambulante kontrol den 31. maj 1999 fandtes stivgøringen af ankelen at være stabil. Der var ikke længere hævelse, og smerterne var forsvundet. A [REDACTED] blev herefter afsluttet, idet man henviste ham til bandagist."

Til brug for sagens behandling ved landsretten er der indhentet en speciallægeerklæring fra speciallæge i ortopædisk kirurgi M [REDACTED]. I erklæringen, der er dateret den 11. januar 2004, er der anført følgende:

"...

NUVERENDE

Fik som anført foretaget artroskopi af venstre ankel d. 23.09.98 på E [REDACTED], hvor man konstaterede flere områder på talus, hvor knoglen var blotlagt som tegn på ret udtalt slidgigt, og der blev på dette tidspunkt omtalt muligheden for at få lavet en stivgørende operation, hvis smerterne forværredes.

...

RESUMÉ

Det drejer sig om en nu 59-årig mand, som i september 1998 fik konstateret moderat til svær slidgigt i venstre ankel. Dette blev fastslået ved en artroskopi, som senere medførte akut infektion med staphylococcus aureus og efterfølgende operativ sårer af infektionen af 2 omgange. I efterforløbet af dette har der været kroniske smerter og fejlstilling af foden, som har medført stivgørelsesoperation (artrodese). Dette har medført et ikke helt tilfredsstillende slutresultat, da der fortsat resterer fejlstilling, smerter og betydelig funktionsindskrænkning.

VURDERING AF ÅRSAG TIL DEN STIVGØRENDE OPERATION

Det må anses som rimeligt sandsynligt, at denne patient på et eller andet tidspunkt havde haft behov for stivgørende operation i venstre ankel pga. den diagnosticerede slidgigt.

Samtidig er der ingen tvivl om, at tidspunktet for den stivgørende operation er væsentligt fremrykket pga. infektionen. Samtidig må man sige, at det relativt dårlige resultat af den stivgørende operation også til dels kan tilskrives infektionen, idet patienten på operationstidspunktet allerede havde en betydelig nedsat bevægelighed som følge af den lange immobiliseringsperiode efter operationen. Dette har medført, at artrodese er foretaget i en ikke særlig hensigtsmæssig position af foden (40 graders spidsfod), og dette er i væsentlig grad med til at forringe patientens funktionsniveau på nuværende tidspunkt.

Patienten har kroniske smerter, som også må tilskrives følger efter den stivgørende operation, men det kan ikke med sikkerhed vurderes, om disse smerter er påvirket af den tidligere infektion.

Det vurderes således, at selvom patienten på et senere tidspunkt skulle have foretaget artrodese (såfremt der ikke var opstået infektion), ville han med rimelighed kunne forvente et væsentligt bedre funktionelt resultat end det nuværende med en fod i nogenlunde neutral stilling og formentligt væsentligt færre smerter.

Det vurderes ligeledes, at en betydelig del af patientens symptomer og funktionsniveau må tilskrives den suboptimale stilling i foden efter den stivgørende operation og ikke så meget følger af den stivgørende operation i sig selv.

Patienten er oplyst om, at det er teknisk muligt at rette foden op, men har udbedt sig betænkningstid med henblik på evt. at lade sig operere igen.

..."

Der er under sagen stillet 7 spørgsmål til Retslægerådet, som ved skrivelse af 23. juni 2004 har besvaret spørgsmålene således:

"Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes beskrive de objektive og subjektive gener, der kunne konstateres hos sagsøger inden operationen den 23. september 1998.

Med hensyn til venstre ankelled havde sagsøger inden operationen den 23.09.98 i ca. et år været generet af hvile- og belastningssmerter i venstre ankel med tendens til hævelse og let haltende gang. Objektivt fandtes vekslende let hævelse med ømhed på ydersiden af ankelledet foran den udvendige ankelkno med normal bevægelighed i ankelledet og normal stabilitet.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes beskrive de objektive og subjektive gener, der kunne konstateres hos sagsøger ved indlæggelsen den 6. oktober 1998.

Ved indlæggelsen den 06.10.98 er der ikke beskrevet noget om de subjektive gener, men objektivt fandtes rødme og hævelse på ydersiden på venstre ankel med væskesivning fra indstiksstederne for den tidligere foretagne ankelledsartroskopi.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes beskrive de objektive og subjektive gener, der kunne konstateres hos sagsøger efter antibiotikabehandlingens ophør den 20. november 1998.

Ved ophør med den antibiotiske behandling den 20.11.98 er der ikke beskrevet subjektive gener, men den 17.12.98 beskrives hvile- og belastningssmerter samt nedsat bevægelighed i venstre ankelled. Ved den objektive undersøgelse den 20.11.98 beskrives et reaktionsløst helet operationsar.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt der er sket en forværring af sagsøgers tilstand. Ved denne vurdering bedes Retslægerådet sammenholde tilstanden før operationen den 23. september 1998 med tilstanden efter antibiotikabehandlingens ophør den 20. novem-

ber 1998. Såfremt der er sket en forværring, bedes denne beskrevet.

Ud fra sagsakterne er det meget vanskeligt at vurdere, om sagsøgers symptomer efter den 20.11.98 var værre end symptomerne før den 23.09.98, men røntgenologisk var der i pågældende tidsrum sket en udtalt forværring af slidgigtforandringerne i venstre ankelled på grund af den komplicerende betændelsestilstand.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt den stivgørende operation, der blev udført den 4. februar 1999 med overvejende sandsynlighed blev foretaget på grund af de oprindelige gener, som kunne konstateres hos sagsøger før kikkertoperationen den 23. september 1998.

Smerterne og funktionsindskrænkningen i venstre ankelled før den 23.09.98 skyldtes givetvis de ved artroskopien påviste ganske betydelige slidgigtforandringer i venstre ankelled. Disse bruskforandringer blev stærkt forværret af den komplicerende betændelsestilstand i ankelleddet medførende tiltagne fejlstilling. De artroskopisk påviste bruskforandringer den 23.09.98 kombineret med sagsøgers gener kunne i sig selv indicere en stivgøringsoperation. Behovet for denne blev imidlertid kraftigt accentueret af de betændelsesudløste accelererede bruskforandringer.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt den stivgørende operation med overvejende sandsynlighed blev foretaget på grund af den forværring af sagsøgers gener der eventuelt kunne konstateres efter antibiotikabehandlingens ophør den 20. november 1998.

Der henvises til svaret på spørgsmål 5.

Spørgsmål 7:

Har Retslægerådet i øvrigt bemærkninger til sagen?

Nej."

Den 16. november 2004 afgav Arbejdsskadestyrelsen en udtalelse om A. méngrad efter § 81 i lov om arbejdsskadesikring. Af denne udtalelse fremgår bl.a. følgende:

"Vi er ... blevet bedt om at svare på følgende spørgsmål:

1.

Hvad er A [redacted] méngrad efter behandlingsskaden, såfremt det lægges til grund, at den stivgørende operation (artrodese) der blev udført den 4. februar 1999 var en følge af den infektion, som A [redacted] pådrog sig efter operationen den 23. september 1998?

2.

Hvad er A [redacted] méngrad efter behandlingsskaden, såfremt det lægges til grund, at den stivgørende operation (artrodese) der blev udført den 4. februar 1999 ikke var en følge af den infektion, som A [redacted] pådrog sig efter operationen den 23. september 1998, men en følge af sagsøgerens grundsygdom?

...

Vurdering

Vi vurderer méngraden til 25 procent, jf. loven om arbejdsskadesikring, § 18.

...

Begrundelse

Méngraden:

...

Det fremgår ..., at A [redacted] har varige gener i venstre ankel/fod i form af slidgigt i venstre ankel med konstante smerter med forværring ved belastning. Smerter ved omslag i vejret, hævelse af ankelen, nedsat bevægelighed af ankelen efter stivgørende operation, funktionel benlængdeforskel, brug af korrigerende fodtøj og kan ikke stå op i længere tid uden brug af korrigerende fodtøj. Objektivt er der 40 graders venstresidig spidsfod, halten, hævelse af venstre ankel, abnorm hævelse omkring laterale ankelkno på begge ben, men mest udtalt på venstre side.

Vi har ved vurderingen lagt vægt på méntabellens punkt D.2.2.6, hvor et stift fodled i udtalt spidsfodsstilling vurderes til 25 procent i varigt mén.

Vi har herefter vurderet méngraden til 25 procent.

Svar på spørgsmål 1 og 2 foroven.

Vi vurderer, at begge spørgsmål er hypotetiske,

idet vi dog samtidig anser det for sandsynligt, at A. alligevel skulle have lavet den stivgørende operation, men at infektionen har fremrykket den betydeligt tidsmæssigt. Vi finder ikke, at den svære spidsfod kan relateres direkte til infektionen, da det også efter infektion er muligt at indstille et fodled passende.

.."

Partsforklaring:

A. har forklaret, at han gik på efterløn den 13. juli 2004, hvor han fyldte 60 år. Han var sygemeldt fra september 1998 til april 2000. Da han blev raskmeldt, blev han opsagt fra sin arbejdsplads R hvor han havde været ansat i 15 år. Han blev opsagt, fordi han ikke kunne bestride sit arbejde. Fra år 2000 til år 2002 modtog han arbejdsløshedsdagpenge, og fra år 2002 indtil sidste år var han i jobtræning.

Problemerne med foden startede i 1997, hvor han fik smerter i sin venstre ankel. Smerterne var vedvarende. For at afhjælpe generne i ankelen fik han i 1997 pakket sin fod ind i gips i ca. 6 uger. Denne behandling gjorde ham imidlertid ikke smertefri. Da lægerne ikke kunne finde ud af årsagen til hans fortsatte smerter, fik han foretaget en kikkertundersøgelse af ankelledet. Efter undersøgelsen var hans smerter meget værre. Før infektionen i foden havde han slet ikke talt med lægerne om, at han skulle have foretaget en stivgøringsoperation. Efter infektionen meddelte lægerne ham, at de ikke kunne gøre ham smertefri i foden, hvorfor en stivgøringsoperation kom på tale. Efter stivgøringsoperationen havde han stadig smerter i sin ankel. I dag er hans tilstand bedre, selv om han periodevis stadig har smerter.

Parternes procedure:

A [REDACTED] har til støtte for de nedlagte anerkendelsespåstande 1, 2 og 3 om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, godtgørelse for svie og smerte samt størrelsen af det varige mén i første række gjort gældende, at alene infektionen med overvejende sandsynlighed var årsag til stivgøringsoperationen og til hele sygeperioden samt til en forøgelse af det varige mén, der er større end den fastsatte méngrad for patientskaden på 10 %.

Han har endvidere gjort gældende, at Patientskadeankenævnet ikke har godtgjort, at han med overvejende sandsynlighed uden infektionen skulle have foretaget en stivgøringsoperation.

Til støtte for anerkendelsespåstand 1 om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste har A [REDACTED] i anden række gjort gældende, at behandlingsskaden i form af infektion er årsag til, at han har lidt et formuetab, selv om han skulle have haft foretaget en stivgøringsoperation. Infektionen har betydet, at tidspunktet for stivgøringsoperationen blev fremrykket, og at han derfor var sygemeldt på et tidspunkt, hvor han ellers ville have været i arbejde. Såfremt tidspunktet for stivgøringsoperationen ikke var blevet fremrykket, ville han da have været på efterløn og derfor ikke have lidt noget tab i form af tabt arbejdsfortjeneste.

A [REDACTED] har over for Patientskadeankenævnets principale påstand om afvisning og subsidiære påstand om frifindelse over for påstand 2 og 3 om svie og smerte samt varigt mén gjort gældende, at landsretten kan tage stilling til spørgsmålene, da Patientskadeankenævnet i afgørelsen af 2. juli 2002 ikke alene har taget stilling til spørgsmålet om tabt arbejdsfortjeneste, men også indirekte til påstand 2 og 3, da afgørelsen indeholder en stillingtagen til årsagssammenhængen mellem patientskaden og den stivgørende operation samt sygeperioden. Patientforsikringens udtalelse af 8. november 2001

til Patientskadeankenævnet omtaler spørgsmålet om størrelsen af det varige mén, ligesom bemærkningerne i Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2001 medtager spørgsmålet om årsagssammenhængen mellem infektionen og den stivgørende operation. Hertil kommer, at afgørelsen af 16. maj 2001 indeholder en direkte opfordring til at anke sidstnævnte spørgsmål til Patientskadeankenævnet. A [redacted] har endvidere gjort gældende, at han har ret til inden en rimelig frist at få sagen prøvet i sin helhed, uden at sagen skal hjemvises, idet sagsbehandlingstiden ellers vil blive unødigt lang jf. EMRK artikel 6.

Patientskadeankenævnet har til støtte for frifindelsespåstanden over for påstand 1 gjort gældende, at de lægelige udtalelser, herunder Retslægerådets udtalelse underbygger, at A [redacted] med overvejende sandsynlighed som følge af hans grundlidelse i form af slidgigt i venstre ankelled under alle omstændigheder skulle have foretaget en stivgøringsoperation. A [redacted] har ikke godtgjort, at infektionen med overvejende sandsynlighed var årsag til stivgøringsoperationen og til hele den efterfølgende sygeperioden. A [redacted] har heller ikke godtgjort, at en fremrykning af stivgøringsoperationen i øvrigt har medført et tab for ham. Der er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 2. juli 2002.

Til støtte for den nedlagte påstand om afvisning over for påstand 2 og 3 har Patientskadeankenævnet gjort gældende, at det alene er Patientskadeankenævnets afgørelse af 2. juli 2002 om tabt arbejdsfortjeneste, som er indbragt for domstolene, og som kan prøves. A [redacted] har ikke fulgt patientforsikringslovens procedure for klage over Patientforsikringens afgørelse af 28. december 2000 om svie og smerte samt varigt mén. Han har alene påklaget Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2001 om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

ste. Der er endvidere ikke grundlag for at fortolke bemærkningerne i Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2001 og udtalelsen af 8. november 2001 udvidende, således at det kan lægges til grund, at Patientskadeankenævnet i afgørelsen af 2. juli 2002 tillige har taget stilling til spørgsmålet om svie og smerte samt varigt mén.

Til støtte for den subsidiære påstand om frifindelse over for påstand 2 og 3 har Patientskadeankenævnet gjort gældende, at Patientskadeankenævnet i afgørelsen af 2. juli 2002 ikke har truffet afgørelse om godtgørelse for svie og smerte samt varigt mén, hvorfor Patientskadeankenævnet ikke er rette sagsøgte.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Det lægges efter de lægelige udtalelser, herunder navnlig Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5, til grund, at A■■■■■■■■■■ smerter og funktionsindskrænkning i venstre ankelled skyldtes betydelige slidgigtforandringer, som i kombination med hans gener i sig selv kunne indicere eh stivgøringsoperation. På denne baggrund finder landsretten, at A■■■■■■■■■■, også uden den påførte infektion med overvejende sandsynlighed på et tidspunkt havde haft behov for en stivgørende operation i venstre ankel.

Det lægges endvidere til grund, at infektionen fremrykkede tidspunktet for stivgøringsoperationen. A■■■■■■■■■■ har imidlertid ikke godtgjort, at en fremrykning af tidspunktet har betydet en længere uarbejdsdygtighedsperiode eller på anden måde medført, at han har lidt et formuetab som følge heraf.

A■■■■■■■■■■ har derfor ikke godtgjort, at hans uarbejdsdygtighedsperiode fra den 21. november 1998 til den 2. april

2000 er en følge af infektionen og ikke af hans grundlidelse.

Det fremgår af Patientskadeankenævnets afgørelse af 2. juli 2002, at ankenævnet alene har truffet afgørelse om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Der er ikke grundlag for at fortolke bemærkningerne i Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2001 sammenholdt med udtalelsen af 8. november 2001 udvidende, således at ankenævnets afgørelse må siges indirekte at indeholde en stillingtagen til godtgørelse for svie og smerte samt varigt mén.

Landsretten lægger herved vægt på, at Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2001 alene indeholder en afgørelse om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, at A. ved skrivelse af 7. juni 2001 alene ankede Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2001, og at Patientforsikringens afgørelse af 28. december 2000 om godtgørelse for svie og smerte samt varigt mén ikke er påanket.

Lov om Patientforsikring § 15 og § 16 foreskriver, at Patientforsikringens afgørelser kan indbringes for Patientskadeankenævnet, hvis afgørelser kan indbringes for landsretten. Da A. ikke har udnyttet den i loven foreskrevne administrative rekurs for afgørelserne om svie og smerte samt varigt mén, kan landsretten ikke behandle påstand 2 og 3.

Som følge af det anførte tager landsretten Patientskadeankenævnets frifindelsespåstand over for påstand 1 samt afvisningspåstand over for påstand 2 og 3 til følge.

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

Sagsøgte, Patientankenævnet, frifindes.

Sagsøgerens påstand 2 og 3 afvises.

Sagsøgeren, ~~A. [redacted]~~, skal betale sagsomkostninger til
sagsøgte med 20.000 kr.

Det idømte skal betales inden 14 dage.

Kurt Rasmussen

Bjerg Hansen

Laila Skov Kunst
(kst.)

Uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 7. april 2005



Finn Nielsen
sektionsleder