



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 6. juli 2010 i sag nr. BS 10J-2849/2008:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskaftet 43
1161 København K

Sagens baggrund

Sagen, der er anlagt den 31. juli 2008, drejer sig om, hvorvidt sagsøgte, A er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne i anledning af en patientskade efter en operation den 23. oktober 2003.

Parternes påstande

Sagsøgeren, A har nedlagt påstand om, at Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at han er berettiget til erstatning for et erhvervsevnetab på 50 %, hvilket erstatningsbeløb skal forrentes med almindelig procesrente fra den 23. maj 2007.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet har nedlagt påstand om frifindelse

Oplysningerne i sagen

Den 23. oktober 2003 blev A opereret på B. Der blev udtaget knoglemateriale fra hoften til indsætning i overkæben for at afhjælpe udtalt knoglesvind på grund af parodontose. Parodontoseproblemet blev afhjulpet, men A havde efterfølgende smerter og føleforstyrrelser i en nerve i venstre lår svarende til donorstedet. Han var sygemeldt indtil august 2004, hvorefter han begyndte at arbejde på deltid.

Den 10. marts 2005 traf Patientforsikringen afgørelse i sagen. Det fremgår af afgørelsen, at Patientforsikringen fandt, at A's skade i form af en nerveskade på forsiden af venstre lår var omfattet af den dagældende lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 1, og at A var berettiget til erstatning. Det fremgår endvidere af afgørelsen, at Patientforsikringen havde anmodet læge C om at udfærdige en speciallægeerklæring til brug for sagens videre behandling.

Den 14. marts 2005 blev A genopereret, således at nerven i venstre lår blev frilagt. Det fremgår journalnotat af 15. marts 2005, at A havde betydelig positiv effekt af indgrebet. Der var som venteligt fortsat lidt nedsat sensibilitet, men det havde ikke den præoperative, dysæstetiske gene. Gangen var pæn. Det fremgår endvidere af journalnotat af 16. juni 2005 fra A's egen læge, at der efter genoperationen ikke længere i samme grad er udtalt dysæstesi anterolateralt på venstre lår, men herudover havde der ikke været nogen effekt af operationen. Man kunne nu berøre anterolateralsiden af venstre lår uden at A spjættede, hvilket var en stor forskel i forhold til præoperativt. Generne blev yderligere reduceret ved hjælp af medicin.

Den 28. juni 2005 udfærdigede speciallæge i ortopædkirurgi, C speciallægeerklæring til brug for sagen. Det fremgår af erklæringen blandt andet, at A ikke tidligere havde haft gener i den aktuelle region, men at han havde haft lidt slidgigt i venstre knæ igennem de sidste 8-10 år. Speciallæge C konkluderede, at A havde følger efter kontusion/arvæv af nervus cutaneus femoris lateralis, der forsynede huden på forsiden af venstre lår, og heraf kraftige smerter ved bevægelse af hofte og knæ, der indskrænkede funktionen. Yderligere havde han ryk i benet. Der var generelt overensstemmelse mellem klagerne og de objektive fund bortset fra, at låromfanget på de to sider var ens, hvilket betød, at A ikke aflastede på benet, men enten måtte have en generel nedsat funktion i sin dagligdag under specielle hensyntagen til det afficerede ben eller bruge dette normalt. Tilstanden var ikke stationær på grund af genoperationen, men det var speciallæge C's vurdering, at A's tilstand ville blive som før operationen, hvor han kunne varetage arbejde 3-4 timer dagligt. Der var dog en del opgaver, som han ikke længere kunne varetage alene.

Patientforsikringen indhentede herefter yderligere en speciallægeerklæring fra speciallæge i ortopædkirugi, D, der i speciallægeerklæring af 21. december 2005 blandt andet anførte, at A havde oplyst, at han omkring 1995 var blevet set af en speciallæge i Farum, som havde konstateret kliniske tegn på slidgigt i begge knæ, værst på venstre side. Der var aldrig foretaget røntgenfotografering. A havde periodevis anvendt elastikstøttebind på arbejde, specielt om vinteren, men der havde ikke været egentlige sygemeldinger som følge af slidgigten i knæene. A klagede over en fornemmelse af trælar fortil på venstre lår og fornemmelse af solskoldning på ydersiden af låret og svidende smerter i hele låret. Under gang havde han smerter i venstre hofte og knæ, og på grund af smerterne havde han gået lidt skævt, hvilket havde medført myogene gener i højre side af lånden uden udstråling. Han tog dagligt medicin og angav voldsom kuldeoverfølsomhed svarende til det afficerede område lateralt på låret. Han kom gående ind og gik uden halten. Han gengav anamnesen rimeligt præcist uden tegn til aggravaion. Ved undersøgelse af

knæene fandt speciallæge D, at de kunne bevæges frit og ens fra helt strakt stilling til muskelanslag. Der var skuren retropatellart på begge sider, værst på venstre side. Let positiv apprehension. Ingen hævelse af knæ, ingen sideløshed eller skuffeløshed.

Speciallæge D konkluderede, at A havde pådraget sig følgetilstande efter delvis læsion af nervus cutaneus femoris lateralis på venstre side opstået ved operationen. Der var følgetilstande i form af smertefulde paræstesier svarende til nervens udbredningsområde. Hans øvrige fornemmelse af trælår og smerter i venstre hofteled lod sig ikke umiddelbart forklare ud fra skaden. Der var ikke ved undersøgelsen tegn på shdgigt i venstre hofte, ligesom der ikke var tegn til slidgigt i venstre hofte på røntgen i 2003. Smerterne i venstre knæ kunne forklares ved den forudbestående shdgigt. A var vedvarende i medicinsk behandling, og tilstanden måtte i alt væsentlighed betragtes som stationær. Med tiden måtte det dog antages, at de smertende paræstesier ville svinde. Det var dog tvivlsomt, om følesansen ville vende fuldt tilbage så lang tid efter operationen.

A havde læst tilkendt fleksjob med 18 timer ugentligt. Det var speciallæge D's vurdering, at dette primært måtte bero på slidgigtgenerne i knæene, idet de relativt beskedne fund efter den aktuelle patientskade næppe i sig selv berettigede til noget egentligt erhvervsevnetab.

Ved brev af 26. januar 2006 til Patientforsikringen fremsendte A sine bemærkninger til speciallægeerklæringen af 21. december 2005. Han anførte blandt andet, at det korrekte årstal for undersøgelsen af knæene nærmere var omkring 1985, at en fysioterapeut fra kommunen havde konstateret, at hans gang blev mere og mere haltende ved udtrætning, ligesom trappegang foregik ved dobbelt benskift og gelænderstøtte, og at han anvendte stok ved gåture af mere end 100 meters længde. Endelig anførte A, at der ikke havde været tale om slidgigten i forbindelse med kommunens tilkendelse af fleksjob, idet sagen vedrørende fleksjob alene havde omhandlet den skade, der opstod ved operationen den 23. oktober 2003, og det var på dette grundlag, at han blev tilkendt fleksjob den 1. december 2005. Endelig havde slidgigten i knæene aldrig givet anledning til sygefravær.

Den 30. november 2006 fremsendte Patientforsikringen en erstatningsopgørelse til A. Det fremgår heraf, at erstatningen blev opgjort til i alt 150.609 kr., hvoraf 14.394 kr. dækkede udgifter til medicin, 99.015 kr. dækkede tabt arbejdsfortjeneste, og 37.200 kr. dækkede svie og smerte. Patientforsikringen havde ikke fundet, at A var berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne som følge af patientskaden. Patientforsikringen havde lagt til grund, at det ikke var overvejende sandsynligt, at den relativt beskedne patientskade i form af føleforstyrrelser var årsag til, at A

var tilkendt et fleksjob. Det var Patientforsikringens vurdering, at tilkendelsen af fleksjobbet primært måtte skyldes slidgigtgenerne i begge knæ, som var omtalt i journalmaterialet både før og efter patientskaden ind-

traf, og at generne som følge af patientskaden ikke havde nedsat A's erhvervsevne i et sådant omfang, at det kunne begrunde et erhvervsevnetab på 15 %. Patientforsikringen havde bemærket kommunens begrundelse for at tilkende fleksjob.

A indbragte herefter afgørelsen for Arbejdsskadestyrelsen og Patientskadeankenævnet.

I udtalelse af 23. april 2007 vurderede Arbejdsskadestyrelsen méngraden til 5 % og erhvervsevnetabet til 50 %. Arbejdsskadestyrelsen anførte vedrørende begrundelsen for erhvervsevnetabet blandt andet, at der var lagt vægt på sagens sociale og økonomiske oplysninger, herunder især oplysninger fra kommunen, fra A selv og fra Skat. Det var Arbejdsskadestyrelsens vurdering, at A ville have fastholdt en normal tilknytning til arbejdsmarkedet med en løn svarende til den, som han oppebar før skaden, hvis skaden ikke var sket. Ved vurderingen lagde Arbejdsskadestyrelsen til grund, at A på grund af skaden ikke kunne genoptage sit hidtidige arbejde i fuldt omfang, og at han derfor var blevet bevilget et fleksjob. Arbejdsskadestyrelsen fandt, at erhvervsevnetabet måtte fastsættes ud fra en vurdering af, hvilken indtægt A måtte forventes at ville eller burde kunne opnå på arbejdsmarkedet på normale vilkår. Det måtte efter Arbejdsskadestyrelsens opfattelse lægges til grund, at A

kun ville have mulighed for at blive ansat indenfor ufaglært arbejde. På baggrund af de beskrevne skadefølger fra venstre ben fandt Arbejdsskadestyrelsen det usandsynligt, at A ville kunne opnå og fastholde en fuldtidsansættelse indenfor sådant arbejde. Derimod skønnede styrelsen, at han ville kunne påtage sig lettere varieret arbejde med nedsat aflønning, hvis det skete uden egentlig benbelastende funktioner og i øvrigt på halv tid, hvilket blev bekræftet af, at A ikke havde haft sygedage siden overgangen til fleksjob. Det var Arbejdsskadestyrelsens vurdering, at A uanset de betydelige begrænsninger i de erhvervsmæssige muligheder måtte antages at ville eller burde kunne oppebære en lønindkomst svarende til ca. ½ af den løn, som han havde før ulykken.

Den 1. februar 2008 tiltrådte Patientskadeankenævnet Patientforsikringens afgørelse af 30. november 2006 for så vidt angik godtgørelse for svie og smerte, tabt arbejdsfortjeneste samt erhvervsevnetab, idet klagen over Patientforsikringens afgørelse alene vedrørte disse poster. Patientskadeankenævnet anførte vedrørende erstatning for tab af erhvervsevne blandt andet, at erstatning for tab af erhvervsevne blev ydet efter erstatningsansvarslovens §§ 5-7, og at nævnet ikke fandt, at A med overvejende sandsynlighed var påført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover som følge af patientskaden. Patientskadeankenævnet lagde ved afgørelsen vægt på Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 23. april 2007, og på at A havde været i arbejdsprøvning og var tilkendt fleksjob. Nævnet bemærkede, at hverken Arbejdsskadestyrelsen eller kommunen havde medtaget eventuelle forudbestående lidelser i vurderingen. Det var nævnets vurdering, at A

havde gener, der havde medført en reduktion af arbejdsevnen, og at arbejdsprøvningen havde givet et relativt korrekt billede af hans arbejdsmæssige formåen. Samtidig var det nævnets vurdering, at den overvejende del af A's gener, herunder smerter i venstre hofte og knæ under gang, samt skævgang medførende smerter i højre side af lænden, med overvejende sandsynlighed ikke kunne tilskrives patientskaden i form af føleforstyrrelser. Ved speciallægeundersøgelserne var der ikke fundet svind af muskulaturen på venstre lår og således ikke nogen objektive tegn på væsentlig dysfunktion af venstre ben, men der var fundet tegn på slidgigtforandringer. Derudover forelå der alene få oplysninger om omfanget af slidgigtsgenerne. Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger fandt Patientskadeankenævnet det ikke overvejende sandsynligt, at den relativt begrænsede patientskade i form af føleforstyrrelser i låret svarende til et varigt mén på 5 % kunne være årsag til et erhvervsevnetab på 15 % eller derover. Nævnet fandt således, at A's nedsatte arbejdsevne i stedet måtte tilskrives andre forhold, der ikke kunne tilskrives patientskaden, herunder muligvis slidgigt i venstre knæ og/eller hofte.

I forbindelse med sagens behandling ved retten blev sagen forelagt Retslægerådet, som i udtalelse af 1. oktober 2009 blandt andet anførte, at solskoldning, sviende smerter og kuldeoverfølsomhed tvangsfrit kunne forklares ud fra nerveskaden. Fornemmelse af trælår på ydersiden af låret var ikke en vanlig klage, men det kunne dog heller ikke udelukkes på grund af den nære relation til det nerveskadede område i huden og derfor mulighed for, at føleforstyrrelser blev oplevet som en dybere smerte. Retslægerådet bemærkede, at det ved undersøgelse foretaget af speciallæge D var anført, at A siden 1995 havde haft kliniske tegn til slidgigt. Ved speciallægens undersøgelse fandtes betydelig skurren bag knæskallen. Speciallægen anførte, at der var normal bevægelighed af venstre hofte, og at der ikke havde kunnet påvises tegn på slidgigt i hofte. Retslægerådet fandt ikke, at smerterne i venstre hofte kunne forklares ud fra nerveskaden. Der kunne ud fra sagens dokumenter ikke gives nogen forklaring på hoftesmerterne. Retslægerådet fandt endvidere, at smerterne i knæet kunne forklares ud fra en moderat slidgigt, der allerede var tilstede og symptomgivende på skadetidspunktet. Endelig fandt Retslægerådet ikke, at skævgang kunne forklares ud fra nerveskaden. Smerteklager fra knæet kunne forårsage skævgang eller være en medvirkende årsag.

Forklaringer

Under sagen er der afgivet forklaring af A og E

A har blandt andet forklaret, at han i ca. 30 år har arbejdet med at montere . Efterhånden har han fået mere teknisk viden. Han har været ansat hos G i ca. 20 år. For operationen den 23. oktober 2003 monterede han . Af-

bejdet foregik fra stiger.

Han arbejdede på et tidspunkt med at skifte på H
 . I den forbindelse kravlede han rundt i 3 uger, og han tik ondt i knæet.
 Han blev sendt til en speciallæge, som bukkede og brækkede med knæet.
 Speciallægen sagde, at det nok var begyndende slidgigt. Det var formentlig i slutningen af 70'erne. Efterfølgende har han ikke haft problemer med knæene, og han har ikke været sygemeldt på grund af knæene. Han har dog oplevet omhed i knæene, når han har stået på stiger hele dagen. I starten af 80'erne fik de rullebrætter ligesom mekanikerne, og det hjalp på belastningen af knæene. På et tidspunkt begyndte de at bruge puder på knæene, når de kravlede. Han begyndte i stedet at bruge nogle knæbeskyttere svarende til dem, som fodboldspillere har. Han brugte dem navnlig om vinteren for at holde varmen og for at få lidt beskyttelse, når han kravlede rundt. Da han blev ansat hos G forklarede han E
 at han havde begyndende slidgigt og skulle passe på knæet. Han har ikke selv tænkt over, at han gik på en speciel måde før 2003.

Umiddelbart efter operationen den 23. oktober 2003 havde han smerter i hele siden, og allerede da han vågnede, kunne han mærke, at han ikke kunne bevæge benet. Dagen efter kunne han ikke stå ud af sengen på grund af smerter i benet. Efter 3-4 dage begyndte man at se til benet. Da de fjernede forbindingen var det ligesom en forbrænding, når man rørte ved låret. Han var på morfin i nogle dage, og så kunne han begynde at komme i gang. Når han gik med stok, kunne han ikke gå lige på grund af nerven i låret. Når man ikke kan gå lige, begynder det at gøre ondt i lysken og i hoften. Det belaster også højre side, når man går skævt på venstre side. Han havde ikke haft problemer med hoften før operationen.

Ved genoperationen den 14. marts 2005 blev nerven i hoften frilagt. Umiddelbart efter var det godt, men da morfinen aftog, var "brandsåret" blevet ændret til en "solskoldning".

Han var sygemeldt indtil august 2004, hvorefter han genoptog arbejdet på arbejdsprøvning. Han kunne ikke længere lave det samme som før, idet han ikke kunne lave montagearbejde men alene servicearbejde. Han arbejder nu 3-4 timer om dagen i det fteksjob, som han har fået bevilliget. Han har fået en ny servicevogn med kabinevarme, automatgear og et særligt sæde, der er udformet således, at hans venstre ben ikke rører sædet. På den måde kommer der ikke tryk på låret nedefra, og han kan derfor køre længere. Hans tobaksforbrug er nok steget siden operationen på grund af ærgelse over situationen.

Da han blev undersøgt af speciallæge D hørte han nok noget, da knæet blev undersøgt, men de talte ikke om det. Han kan en gang imellem mærke et knæk i knæet, men det generer ikke. Han har sagt til de speciallæger, der har undersøgt ham, at han har fået at vide, at han nok havde slidgigt

se af 1. februar 2008 er anført, at "der (...) ved begge speciallægeerklæringer (er) fundet tegn (på) slidgigtsforandringer",

- at Patientskadeankenævnets afgørelse således hviler på et forkert grundlag og alene derfor bør tilsidesættes,
- at der ikke er konkurrerende skadesårsager, hvorfor det må lægges til grund, at der er årsagssammenhæng mellem den ansvarspådragende operation og sagsøgers erhvervsevnetab, og
- at såfremt sagsøger måtte have haft en forudbestående slidgigtlidelse, som ikke havde givet anledning til problemer siden 1985 og på intet tidspunkt havde indebåret sygedage, og denne slidgigtlidelse piudseilig efter operationen i 2003 skulle have været årsag til en del af sagsøgers gener, herunder smerter i venstre hofte og knæ og skævgang, da skulle disse gener alligevel indregnes i sagsøgers erhvervsevnetab, da de har været udløst af fejlbehandlingen.

Forrentningstidspunktet i sagsøgers påstand er 1 måned efter Arbejdsskade-styrelsens udtalelse, jf. erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1.

Patientskadeankenævnet har i sit påstandsdokument anført følgende:

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 1. februar 2008, og at den ved afgørelsen udmålte erstatning dækker sagsøgers erstatningsberettigende tab som følge af den anerkendte patientskade, hvorfor sagsøger ikke har krav på yderligere erstatning.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at sagsøgte på grund af sin sammensætning, der bla. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager, har en særlig erfaring i at bedømme sager efter patientforsikringsloven, herunder i at vurdere erhvervsevnetab som følge af patientskader efter erstatningsansvarsloven. Der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Det er sagsøgeren, der har bevisbyrden for, at der foreligger et sikkert grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse. Det gøres gældende, at sagsøger ikke har løftet denne bevisbyrde.

Det gøres endvidere gældende, at Patientskadeankenævnet med rette har tiltrådt Patientforsikringens afgørelse af 30. november 2006, hvorefter sagsøgers erhvervsevnetab som følge af patientskaden er vurderet til under 15%.

Nævnet har ved afgørelsen været opmærksom på alle de tilvejebragte oplysninger, og det gøres gældende, at der med rette er lagt vægt på bla., at den

overvejende del af sagsogers gener, herunder smerter i venstre hofte og knæ under gang samt skævgang medførende smerter i højre side af lænden, med overvejende sandsynlighed ikke kan tilskrives patientskaden i form af føleforstyrrelser. Nævnets vurdering støttes i øvrigt klart af udtalelsen fra speciallæge D af 21. december 2005, og af Retslægerådets udtalelse.

Det skal i øvrigt bemærkes, at Patientskadeankenævnet ikke er bundet af de vurderinger, der måtte lægge til grund for f.eks. kommunens beslutning om at bevilge fleksjob. For det første er nævnet både berettiget og forpligtet til at foretage en selvstændig vurdering af sagsøgerens mulige erhvervsevnetab, og for det andet hviler kommunens beslutning om fleksjob på reglerne i en anden lovgivning, hvor f.eks. en nærmere sontring imellem konkurrerende årsager til en reduceret arbejdsevne ikke er afgørende.

Nævnet er i sagens natur heller ikke bundet af Arbejdsskadestyrelsens *vejledende* udtalelse af 23. april 2007, om bl.a. erhvervsevnetab. Den vejledende udtalelse synes i øvrigt fejlagtigt at lægge til grund, at sagsøgerens gener i form af smerter fra venstre knæ og hofte samt skævgang med myogene gener i højre side af lænden til følge, kan tilskrives patientskaden.

Rettens begrundelse og afgørelse

Det lægges til grund, at A i forbindelse med operationen den 23. oktober 2003 blev påført en erstatningsberettigende skade i form af nerveskade i venstre lår.

På baggrund af de lægelige oplysninger samt A og E's forklaringer lægger retten til grund, at A har haft problemer med knæene muligvis på grund af slidgigt både før og efter operationen den 23. oktober 2003, og at dette har påvirket hans gang. På baggrund af de lægelige oplysninger lægges det endvidere til grund, at smerterne i venstre hofte og knæ, samt skævgang ikke kan forklares ud fra den nerveskade, som patientskaden medførte. Selvom A før operationen havde fuldtidsarbejde hos G og selvom han havde et lavt sygefravær, kan det herefter ikke afvises, at knæproblemerne har betydning for hans erhvervsevne.

Uanset at kommunen på baggrund af patientskaden har tilkendt A fleksjob, og uanset at Arbejdsskadestyrelsen har vurderet, at A's erhvervsevne er nedsat med 50 %, er der herefter ikke et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse.

Patientskadeankenævnets påstand om frilindelse tages derfor til følge.

I sagsomkostninger skal A til Patientskadeankenævnet betale 110.000 kr. til dækning af passende udgifter til advokatbistand. Der er her-

ved navnlig lagt vægt på sagens resultat og omfang herunder, at A har anslået erhvervsevnetabet til en værdi af 1.336.500 kr., samt at sagen har været særlig omkostningskrævende, idet der er blevet indhentet en udtalelse fra Retslægerådet.

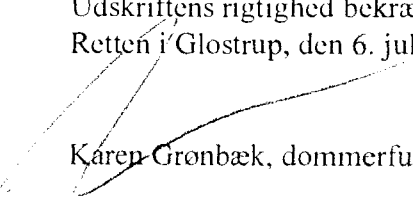
Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, fritindes.

Sagsøger, A, skal inden 14 dage betale 110.000 kr. i sagsomkostninger til sagsøgte, Patientskadeankenævnet.

Karen Grønbæk
dommerfuldmægtig

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Glostrup, den 6. juli 2010.

Karen Grønbæk, dommerfuldmægtig