



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 14. september 2015 i sag nr. BS 23A-1591/2014:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen (tidl. Patientskadeankenævnet)
Patientombuddet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 20. marts 2014, angår spørgsmålet, om Patient-skadeankenævnet ved afgørelse af 25. september 2013 har foretaget en kor-rekt opgørelse af sagsøgerens varige mén og erhvervsevnetab i anledning af en patientskade, der overgik sagsøgeren i forbindelse med en operation af højre håndled i 1995. Sagen angår endvidere spørgsmålet om, hvilken årsløn der skal anvendes som grundlag for beregningen af erhvervsevnetabet, og om sagsøgeren har krav på at få dækket sine advokatomkostninger i forbindelse med behandlingen af sagen om patientskaden.

Sagsøger, A, har under sagen nedlagt følgende påstande:

1. Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tilpligtes at anerkende, at sagsøgers varige mén andrager 60 %, subsidiært 50 %, mere subsidiært 39 %, mest subsidiært en procentsats fastsat efter rettens skøn, men højere end 18%.
2. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers erhvervsevnetab andrager 100 %, subsidiært 75 %, mere subsidiært en procentsats fastsat efter rettens skøn, men højere end 50 %.
3. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers erhvervsevnetabserstatning skal opgøres på baggrund af en årsindtægt svarende til mindst 550.000 kr. samt at hidtil udbetalte, midlertidige erstatninger ligeledes skal opgøres på baggrund af denne årsløn.

4. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at renter skal betales af samtlige erstatningsposter fra skadestidspunktet d. 13.07.1995.

5. Sagsøgte tilpligtes at betale sagsøger 367.500 kr. til dækning af sagsøgers advokatombkostninger under sagsøgtes behandlinger af sagen med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse over for sagsøgerens påstande 1, 2 og 4.

Sagsøgte har nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse, over for sagsøgerens påstande 3 og 5.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Under en sag, som sagsøgeren i 2000 anlagde mod Patientskadeankenævnet med påstand om, at Patientskadeankenævnet skulle anerkende, at sagsøgeren havde krav på erstatning efter lov om patientforsikring i anledning af en patientskade, fremkom Østre Landsret den 7. april 2015 med følgende tilkendegivelse:

"Efter bevisførelsen, herunder navnlig Retslægerådets flertals besvarelse af spørgsmålene 2, 6, 7, 8, 19, 26 og 27 og Retslægerådets besvarelse af spørgsmålene 11 og 17 i erklæringen af 2. maj 2003, lægger landsretten til grund, at sagsøgeren den 13. juli 1995 blev opereret for smerter ved maksimale drejebewægelser i højre håndled under anvendelse af den såkaldte Sauve-Karpandji metode. Den opererende læge fulgte ved gennemførelsen af operationen almindelig praksis på området, hvortil flertallet bemærker, at der på daværende tidspunkt ikke var enighed om, hvilken operation der måtte anses for den mest hensigtsmæssige, da der ikke forelå sikre, sammenlignelige opgørelser af resultaterne af de anvendte operative indgreb. Indikationerne for de enkelte indgreb var derfor ikke fastlagt i detaljer.

Landsretten finder det herefter ikke godtgjort, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved behandlingen, hvorved skaden ville undgået, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1.

Endvidere finder landsretten det ikke godtgjort, at skaden ud fra en efterfølgende vurdering kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af sagsøgerens sygdom, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 3.

På baggrund at Retslægerådets besvarelse af spørgsmålene 15, 16, 17

og 24 lægger landsretten til grund, at operationen den 13. juli 1999 forårsagede den to måneder senere opståede seneruptur/bristning af strækkesenerne på sagsøgerens højre hånds 4. og 5. fingre, og at bristningen er en alvorlig om end sjældent forekommende komplikation. Af ^{G's} journaludskrift fremgår, at sagsøgeren den 29. september 1995 blev opereret herfor, og af en journaludskrift af 21. august 1997 fra håndkirurgisk ambulatorium fremgår, at sagsøgeren fandt tilstanden stationær med smerter, nedsat kraft og bevægeindskrænkning.

Når henses til oplysningerne om, at sagsøgerens operation den 13. juli 1995 var begrundet i smerter ved maksimale drejebewægelser, finder landsretten, at den ved operationen tilstodende senebristning med efterfølgende fortsatte smerter, nedsat kraft og betydelig bevægeindskrænkning er mere omfattende, end sagsøgeren med rimelig måtte tale, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4. Landsretten har herved tillige lagt vægt på oplysningerne om skadens sjældenhed og begrænsede muligheder for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Herefter vil landsretten tage sagsøgerens påstand til følge således, at sagsøgte skal anerkende, at sagsøgeren blev påført en skade omfattet af patientforsikringsloven ved den operation, som blev foretaget på ^G den 13. juli 1995, og/eller efterfølgende behandling til den 7. september 1995."

Ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 5. februar 2007 blev sagsøgerens varige mén som følge af patientskaden fastsat til 8 %. Nævnet lagde vægt på, "at ^{A's} samlede mén findes at udgøre ca. 20 %, men at generne i højre håndled og venstre albue ikke findes at kunne tilskrives patientskaden, men derimod hans grundlidelser. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at ^A har gener som følge af patientskaden i form af ekstensionsmangel over højre 4. og 5. fingers grundled samt at disse fingre kun kan strækkes samtidig som følge af sammensyning af senerne."

Ved samme afgørelse fastsatte Patientskadeankenævnet sagsøgerens erhvervsevnetab som følge af patientskaden til 25 %. Nævnet lagde vægt på, "at ^{A's} samlede erhvervsevnetab skønnes en del højere end 25 %, men at størstedelen af hans erhvervsevnetab må tilskrives følgerne af hans grundlidelser i form af slidgigt i begge albueled samt højre håndled. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at ^A i 1999 måtte opgive sit arbejde som følge af gener fra venstre albue og skulder, samt at han den 15. juli 2002 blev tilkendt mellemste førtidspension med henvisning til, at hans arbejdssevne i venstre arm var reduceret med 2/3."

Det fremgår af afgørelsen af 5. februar 2007, at Patientskadenævnet lagde en årsløn på 335.000 kr. til grund, idet Patientforsikringens afgørelse på dette punkt var upåklaget.

Sagsøgeren anlagde herefter sag ved Københavns Byret med påstand om blandt andet, at det varige mén for patientskaden udgjorde 18 %, subsidiært

højere end 8 %, og at erhvervsevnetabet udgjorde 50 %, subsidiært højere end 25 %.

Til brug for sagen blev der indhentet en vejledende udtalelse af 24. juli 2009 fra Arbejdsskadestyrelsen, hvoraf blandt andet fremgår:

"Det fremgår heraf, at skadelidte har gener efter operation og patient-skade i højre hånd med symptomer i form af smerter og nedsat bevægelighed i håndleddet. Derudover kan han ikke strække 3. til 5. finger over grundledet uden at pegefingern samtidig føres med.

Objektivt er der fundet moderat til svært nedsat bevægelighed i højre håndled. Endvidere er der fuld ekstention over 3. til 5. fingers grundled når 2. finger også strækkes. Der er ingen isoleret strækkeevne i fingrene, hvis ikke 2. finger aktiveres. De øvrige led strækker fint.

Vi har fastsat ménet for de samlede gener efter et skøn med udgangspunkt i vores vejledende méntabel. Generne fremgår ikke direkte af tabellen, men kan sammenlignes med følgende punkt:

Efter tabellens punkt D. 1.2.4 vurderes håndledsbrud helet med svære smerter og svært nedsat bevægelighed, samt eventuel forskydning og skurren til 12 procent.

Vi har lagt vægt på, at generne fra højre håndled er lettere end generne beskrevet i punktet, idet skadelidte har smerter og der er moderat til svært nedsat bevægelighed i håndleddet. Ménet for generne i højre håndled er således fastsat til skønsmæssigt 10 procent. Endvidere begrundes generne fra senerne et skønsmæssigt tillæg.

Vi har herefter for gener og fund som ovenfor anført vurderet det samlede mén svarende til højre hånd til skønsmæssigt 18 procent i sammenligning med punkt D.1 .2.4 i méntabellen.

Vi har endvidere lagt vægt på, at patientskaden udgør funktionelt manglende evne til at strække 3. til 5. finger isoleret uden at 2. finger også strækkes, hvilket generer i pincetgrebet (grebet mellem tommel- og pegefinger).

Vi har herefter fastsat ménet for de af skadelidtes gener, som kan henføres til patientskaden, til skønsmæssigt 8 procent (mérmenet),

....

Begrundelse for erhvervsevnetab

....

Vi har således noteret os, at det ikke alene er patientskadens følger, der har medført pensionstilkendelsen. Pensionen er derimod tilkendt på

baggrund af følgerne efter patientskaden samt skadelidtes øvrige gener som følge af grundlidelsen, herunder slidgigt i begge albuer og højre håndled samt gener fra venstre skulder.

Henset til det erhvervsmæssige forløb efter skaden, at skadelidte er blevet tilkendt fortidspension, samt hans indtægt forud for operationen og patientskaden, er det vores vurdering, at hans erhvervsevne samlet set er nedsat med skønsmæssigt 3/4-dele. Vi har i forlængelse heraf vurderet det samlede erhvervsevnetab til skønsmæssigt 75 procent.

Ud fra en konkret lægelig vurdering finder vi at hovedparten af skadelidtes gener skyldes hans grundlidelse i form af slidgigt i begge albuer og højre håndled, men vi skønner, at patientskadens følger i ikke uvæsentlig grad har været medvirkende til skadelidtes erhvervsmæssige begrænsninger.

Vi skønner på baggrund af sagens akter, at han på grund af skadens følger ikke vil kunne påtage sig kontorrelateret arbejde i samme omfang som før. Vi finder dog, at han med skadens følger burde kunne klare et kontorrelateret arbejde med de rette skånehensyn eventuelt på let nedsat tid.

Det er på den baggrund vores skøn, at hans erhvervsevne som følge af patientskaden i et varigt perspektiv er nedsat med skønsmæssigt 25 procent, idet vi finder, at han fremover vil have visse begrænsninger i sin erhvervsudøvelse på grund af patientskadens følger.

Erhvervsevnetabet som følge af patientskaden er i forlængelse heraf vurderet til skønsmæssigt 25 procent.

...."

Ved Københavns Byrets dom af 14. oktober 2010 blev Patientskadeankenævnet frifundet for de af sagsøgeren nedlagte påstande.

Sagsøgeren ankede dommen til Østre Landsret og nedlagde for landsretten en ændret påstand, idet sagsøgeren blandt andet påstod det varige mén som følge af patientskaden fastsat til 60 %, subsidiært 55 %, mere subsidiært 40 %, endnu mere subsidiært 30 % og endnu mere subsidiært en mindre procent højere end 8 %, mest subsidiært hjemvisning, og at erhvervsevnetabet skulle fastsættes til 75 %, subsidiært en mindre procent højere end 25 %, mest subsidiært hjemvisning.

Under ankebehandlingen blev sagen påny forelagt for Retslægerådet, der besvarede et stillet spørgsmål således:

"Spørgsmål 3.

Har den kirurgiske behandling af senerupturen, hvor de rumperede sener kobles på nabosener, følgevirkninger for eksempelvis bevægeligheden i håndleddet, smertetilstand m.v..

I bekræftende fald bedes Retslægerådet nærmere beskrive de følger-virkninger, som den kirurgiske behandling har haft for sagsøger.

Af speciallægeerklæringen dateret 16.11.2003 fremgår, at der er daglige smerter i højre håndled, kraftnedsættelse og bevægeindskrænkning. Tåler ikke belastninger. Klageangivelserne er ikke uddifferentieret på følgerne efter stivgoringen af albuebenet til spolebenet, slidgigten i håndleddet og håndroden. Den anerkendte patientskade kan forklare den nedsatte strækkeevne af fingrene, men ikke de øvrige klager, som må tilskrives lidelsen, der indikerede indgrebet 13.07.1995."

Af Østre Landsrets dom af 20. juni 2013 fremgår blandt andet:

Det fremgår af landsrettens tilkendegivelse af 7. april 2005, at "den ved operationen [den 13. juli 1995] tilstødende senebristning med efterfølgende fortsatte smerter, nedsat kraft og betydelige bevægeindskrænkning" var mere omfattende, end A med rimelighed måtte tåle. Patientskadeankenævnet har gjort gældende, at det citerede skal ses i sammenhæng med det foregående afsnit i tilkendegivelsen, hvoraf fremgår blandt andet "at operationen ... forårsagede den to måneder senere opståede seneruptur/bristning af stræksenerne på sagsøgerens højre hånds 4. og 5. fingre, og at bristningen er en alvorlig om end sjældent forekommende komplikation ..", og at patientskaden derfor alene er senebristningen og følger heraf.

Således som tilkendegivelsen er formuleret, må skaden også omfatte de medfølgende komplikationer i form af smerter, nedsat kraft og bevægeindskrænkning, hvorfor disse forhold ligeledes skal indgå i grundlaget for fastsættelse af méngraden og erhvervsevnetabet,

Af røntgenbeskrivelse af 22. september 1994 fremgår, at ved røntgen af højre håndled "ses intet ossøst abn.", og i journaludskrift fra G er under den 10. juli 1995 anført, at højre håndled er "uden arthroseforandringer." A har forklaret blandt andet, at han forud for operationen den 13. juli 1995 fuldt ud var i stand til at passe sit arbejde, og at han alene gik til læge, fordi han eksempelvis havde problemer, når han skulle bowle. Af resumé og konklusion i speciallægeerklæring fra overlæge, speciallæge i ortopædisk kirurgi B af 16. november 2003 fremgår blandt andet, at der i januar 2001 blev påvist arthroseforandringer i venstre albue og i februar 2002 arthroseforandringer i højre albue, og at røntgenundersøgelse i januar 2003 af højre håndled viste arthroseforandringer.

Under disse omstændigheder findes A at have godtgjort et sikkert grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets skønsmæssige vurdering, ifølge hvilken han forud for den 13. juli 1995 havde en lidelse i form af slidgigt i højre håndled med deraf følgende fradrag ved fastsættelsen af méngraden og erhvervsevnetabet.

På den baggrund og ikke mindst under hensyn til at der ved fastsættelsen af méngraden og erhvervsevnetabets størrelse er foretaget fradrag

også for så vidt angår ^{Ar's} albueled, er det påkrævet, at sagen hjemvises til fornyet behandling i Patientskadeankenævnet med henblik på fastsættelse af méngraden og erhvervsevnetabets størrelse på grundlag af denne dom. Byrettens dom ændres derfor i overensstemmelse hermed."

Ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 25. september 2013 anerkendtes det, at sagsøgeren var påført et varigt mén som følge af patientskaden på 18 procent svarende til yderligere 10 procent. Det anerkendtes endvidere, at sagsøgeren var påført et erhvervsevnetab som følge af patientskaden på 50 procent svarende til yderligere 25 procent. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

"....

Begrundelse og resultat

....

Varigt mén

....

Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at Arbejdsskadestyrelsen i vejledende udtalelse af 24. juli 2009 har vurderet Deres klients samlede varige mén svarende til højre hånd til 18 procent.

Arbejdsskadestyrelsen har lagt vægt på, at Deres klient har gener efter operation og patientskade i højre hånd med symptomer i form af smerter og nedsat bevægelighed i håndleddet. Derudover kan han ikke strække 3. og 5. finger over grundleddet uden at pegefingern samtidig føres med.

Arbejdsskadestyrelsen har endvidere lagt vægt på, at der objektivt er fundet moderat til svært nedsat bevægelighed i højre håndled. Der er fuld ekstension over 3. til 5. fingers grundled, når 2. finger også strækkes. Der er ingen isoleret strækkeevne i fingrene, hvis ikke 2. finger aktiveres. De øvrige led strækker fint.

Nævnet vurderer, at de lægefaglige vurderinger, der efter beskrivelsen heraf er indgået i Arbejdsskadestyrelsens vurdering af den samlede méngrad, er forenelige med svarene i Retslægerådets to udtalelser fra 2003 og 2011.

....

Erhvervsevnetab.

.....

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at Deres klient blev færdiguddannet som i 1986. Forud for patientskadens indtræden arbejdede han som hos C frem til 1996. Han blev afskediget fra dette arbejde efter operationen den 13. juli 1995. Hans årsløn inden afskedigelsen var 335.000 kr. I sommeren 1997 tog han HH-eksamen via revalidering. Han søgte om yderligere revalidering til men fik afslag af kommunen. Han fik efterfølgende arbejdsløshedsunderstøttelse i en tid og arbejdede i en i et halvt år. Han var i arbejdsprøvning hos D i perioden 1. august 1999 frem til den 1. november 1999, hvor han blev ansat på fuldtid og på almindelige vilkår. D var på ansættelsestidspunktet opmærksom på, at der ved tilrettelæggelsen af arbejdet skulle tages hensyn til generne fra højre arm.

Videre har nævnet lagt vægt på, at Deres klient blev opsagt fra arbejdet hos D den 26. februar 2001, da arbejdsopgaverne blev for belastende, og han havde meget sygefravær. Deres klient blev opereret i venstre albue i januar 2001.

Endelig har nævnet lagt vægt på at Deres klients overgang til førtidspension i 2004 med virkning fra 2002 ikke alene var begrundet i generne fra højre hånd, men også gener i venstre albue og venstre skulder. Det fremgår således af pensionsansøgningen, at det på dette tidspunkt var generne fra venstre albue og skulder, der var mest dominerende.

....

Af Østre Landsret dom af 20. juni 2013 fremgår det, at patientskaden også omfatter de medfølgende komplikationer i form af smerter, nedsat kraft og bevægeindskrænkning relateret til højre hånd, at der derfor ikke er grundlag for at foretage fradrag i erhvervsevnetabets størrelse svarende hertil. Landsretten har ikke udtalt, hvorledes disse gener fra højre hånd samt generne fra albueleddene påvirker Deres klients samlede erhvervsevnetab, men har med hjemvisningsdommen pålagt nævnet at foretage denne vurdering.

Det er herefter nævnets vurdering, at Deres klients erhvervsevnetab hovedsageligt må tilskrives patientskadens følger i form af senebristning med efterfølgende fortsatte smerter, nedsat kraft og betydelig bevægeindskrænkning svarende til højre hånd. Nævnet finder dog tillige, at Deres klients øvrige gener fra venstre skulder og albue faktisk også i en vis grad har udviklet sig, så de har været medvirkende til Deres klients erhvervsmæssige begrænsninger.

På den baggrund har nævnet vurderet, at Deres klients samlede erhvervsevnetab ikke kun kan tilskrives patientskadens følger, men uafhængigt af patientskaden også kan tilskrives de øvrige gener fra venstre skulder og albue, og at Deres klients erhvervsevnetab som følge af patientskaden derfor skønsmæssigt er 50 procent.

....."

Sagsøgerens påstand 5 er opgjort således:

Samlede advokatomkostninger i hele perioden	647.461,25 kr.
Tilkendt ved Østre Landrets tilkendegivelse af 7. april.2005	- 35.000,00 kr.
Tilkendt ved Østre Landsrets dom af 20. juni 2013	- 169.962,25 kr.
Retshjælpsforsikring	- <u>75.000,00 kr.</u>
Difference	367.500,00 kr.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A.

A har forklaret, at han oprindeligt kun havde smerter i håndleddet, når dette befandt sig i en yderstilling. Ved operationen i 1995 blev der fjernet et stykke af håndledsknoglen. Herved skete der en form for fastlåsnings af håndleddet, som skulle forhindre smerter, når håndleddet var i yderstillingen. Operationen blev imidlertid starten på en proces, der ledte til andre og nye smerter, som stadig påvirker ham. Senerne i hånden bristede, hvorfor 3. - 5. fingers strækkesener måtte fæstnes til pegefingern, der således styrer de nævnte andre fingre. Pludselig blev armen tyk ved håndleddet, fordi styresenen, der skulle hjælpe med håndens bøjning, trak sig op i underarmen. Styresenen virker således ikke længere. Det har bevirket, at der er dobbelt instabilitet i højre arm, og han har mange smerter hver dag. Det er ikke længere muligt for han at eller spille . Hele forløbet har været meget hårdt for ham og hans familie. Han kan heller ikke længere arbejde. Han har ofte smerter i hånden om natten, hvilket bevirker, at han vågner flere gange hver nat. Han forsøger at undgå at tage for mange smertestillende piller. Han er blevet lidt gal i hovedet af de mange smerter.

Også den lange sagsbehandlingstid har været belastende. Han har det indtryk, at myndighederne har behandlet sagen med den indstilling, at han nok ikke har så mange gener. Hans ansættelse i D var på almindelige arbejdsmæssige vilkår, men på skånevilkår. Han har altid sat en ære i at klare sig selv. Han har ikke ønsket eller taget let på at få pension. Han har gjort alt, hvad han kunne for at komme tilbage på arbejdsmarkedet. Det er hans opfattelse, at den slidgigt, der er tilkommet, er opstået på grund af overbelastning, idet han måtte bruge venstre håndled mere, fordi han ikke længere kunne anvende højre håndled.

Han blev i 1982 opereret i højre albue på grund af en udvækst uden på albuen. Denne blev fjernet ved operationen og blev undersøgt for skadelige forandringer. Indtil operationen i 1995 havde han altid arbejdet på fuld tid. Han har aldrig haft problemer med venstre albue forud for operationen i 1995. Efter operationen tog han en ny uddannelse, fordi han havde en tro på, at han kunne og ønskede at forsørge sig selv. Foreholdt det i pensionsansøgningen

anførte om, at "Han tænker ikke så meget på højre arm ... venstre arm er mere dominerende" bemærkes, at det anførte tog sigte på arbejdsprøvningsituationen. Det, at det nu pludselig var galt med hans venstre arm, betød ikke, at der ikke også var problemer med højre arm. Han tænkte mest på venstre arm, fordi han var bange for, at begge arme ville give anledning til problemer i relation til arbejdssituationen. Han udtalte sig da til en socialrådgiver, som interviewede ham til brug for førtidspensionssagen.

Han får ca. 3 - 4.000 kr. brutto fra en privat pension ved siden af førtidspensionen på ca. 8 - 9.000 kr. brutto. Netto har han ca. 7.500 kr. udbetalt hver måned. Han har ikke nogen arbejdsmæssig indtægt. **E** giver ham ikke noget indtægter.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i påstandsdokument af 5. august 2015 anført følgende til støtte for påstand 1 og 2:

at Østre Landsrets dom af 20. juni 2013 må fortolkes således, at sagsøgte i sin vurdering af sagsøgers varige mén og erhvervsevnetabsprocent ikke skal foretage fradrag for sagsøgers slidgigt i højre håndled og albuegener.

at sagsøgers varige méngrad og erhvervsevnetabsprocent må fastsættes i overensstemmelse med påstandene herom,

idet det fremgår af speciallægeerklæring af 1. juni 2012 fra **F**, at sagsøger reelt er blevet én-håndet (venstrehåndet, om end sagsøger naturligt er højrehåndet),

idet det fremgår af samme erklæring, at sagsøger oplever yderligere indskrænkning af sagsøgers mulige aktivitetsniveau på grund af overbelastning af venstre albue. Generne i venstre albue er så alvorlige, at eneste operative mulighed er udskiftning af albuen, men dette anbefales aldrig til borgere under ca. 60 år,

idet det fremgår af speciallægeerklæringen, at højre underarm er instabil, dels idet man kan flytte ulnastumpen lige oven for håndleddet 2-3 cm med betydelige smerter til følge, dels idet man faktisk kan trække hånden lidt fra albuen, således at knoglerne i underarmen må glide en lille smule i forhold til hinanden. Dette er også forbundet med betydelige smerter,

idet der er nedsat bevægelighed i håndleddet svarende til ekstension 50 (80); Fleksion 20 (70); Ulnar deviation 15 (50); Radial deviation 25 (15),

idet der er nedsat kraft i håndleddet målt ved 3 tryk på dynamometer til hhv. 8, 10 og 10 kg med venstre hånd og 32, 38 og 34 kg med højre hånd,

idet højre hånd er stort set ubrugelig,

Eneste operationelle behandlingsmulighed vedrørende højre håndled er en håndledsarthrodese (stivgørelse) kombineret med ulnaradial synostese distalt, jf. vurdering fra Ortopædkirurgisk afdeling, H . Dette er dog store operative indgreb med et meget usikre udfald. Det er fravalgt for at undgå at forværre generne yderligere,

idet sagsøger kun forbundet med betydelige smerter kan foretage sig almindelige hverdagsting såsom at skrive, lave mad og gå i bad,

idet det fremgår af lægenotat af 5. februar 2007 fra overlæge B at problemet med venstre albue er en relativ overbelastning på grund af gener fra højre albue,

idet det fremgår af I's undersøgelsesrapport af 9. maj 2012, at der ikke findes nogen håndledsstrækkesene tilbage,

idet det fremgår af Arbejdsskadestyrelsens vejledende udtalelse af 24. juli 2009, at sagsøger er påført et varigt mén på 18 %, men at Arbejdsskadestyrelsen ikke herved tager stilling til sagsøgers albuegener, som derfor må ligge herudover,

idet det fremgår af bilag E, at sagsøger er påført en erhvervsevnetabsprocent på 75 %, men at 50 % point heraf udgøres af generne ved slidgigt i højre håndled og albuerne, og idet disse gener efter Østre Landsrets dom, jf. bilag 2, ikke kan danne grundlag for fradrag. Derfor bør erhvervsevnetabsprocenten fastsættes til minimum 75 %,

idet sagsøger tager smertestillende medicin dagligt,

at sagsøgers varige méngrad og erhvervsevnetabsprocent må antages at være væsentligt højere end det i afgørelsen af 25. september 2013 fra Patientskadeankenævnet fastsatte,

at sagsøger ved ovenstående har godtgjort et sikkert grundlag for at tilsi-desætte sagsøges skøn.

Til støtte for sagsøgerens påstand 3 gøres det gældende

at sagsøger på tidspunktet for skaden arbejdede som og havde gjort dette i mere end 5 år,

at sagsøger på tidspunktet næsten var færdig med uddannelsen som med konkret lønforhøjelse og ekstraordinært gode forudsætninger for at avancere til følge,

- at sagsøger, hvis han havde haft mulighed for at realisere disse forudsætninger, ville kunne have oppebåret en løn på mindst kr. 550.000,00, jf. udtalelser fra sagsøgers tidligere arbejdsgiver,
- at sagsøgtes beregning af sagsøgers erhvervsevnetabserstatning skal opgøres på baggrund af sagsøgers årsløn med indberegning af arbejdsgivers pensionsindbetalinger med 10 % og sagsøgers egne pensionsindbetalinger, fratrukket bruttolønnen med 5 %,
- at sagsøger flere gange under både Patientforsikringens og sagsøgtes handlinger af sagen har gjort opmærksom på dette, men at sagsøgte på trods heraf har valgt ikke at indlemme det i sin afgørelse,
- at prøvelsen af sagsøgtes afgørelse er en prøve af det resultat, som er konklusionen på afgørelsen, herunder bl.a. det varige mén og erhvervsevnetabsprocenten, men også andre faktorer, som spiller ind i forbindelse med opgørelsen af erstatningen, som fx årslønnens størrelse.

Til støtte for sagsøgerens påstand 4 gøres det gældende

- at renter af erstatningen skal beregnes fra skadestidspunktet og indtil udbetaling sker, jf. dagældende erstatningsansvarslovs § 16,
- at sagsøgte erklærer sig enig heri, såfremt sagsøger får medhold i påstand 1 og/eller 2.

Til støtte for sagsøgerens påstand 5 gøres det gældende

- at det er sagsøgtes almindelige praksis at dække klageres rimelige advokatomkostninger under sagsøgtes sagsbehandling, hvis den pågældende advokat har været af afgørende betydning for, at sagen blev oplyst på en måde, som ikke var sket uden advokatens indblanding, samt hvis disse oplysninger var af afgørende betydning for sagens udfald,
- at sagsøgers advokater gennem denne sag har været af aldeles afgørende betydning for den erstatning og godtgørelse, som sagsøgeren har modtaget indtil nu, idet både Patientforsikringen og sagsøgte i flere omgange har måttet ændre sine afgørelser efter sagsøgerens indbring af sagen for retten, herunder to gange for landsretten,
- at disse omkostninger kan opgøres som anført i processkrift 1.

Sagsøgte har i påstandsdokument af 3. august 2015 anført følgende:

- 1.1 Over for A's påstande 1 og 2

Det gøres gældende, at **A** ikke har tilvejebragt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse. **A** har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

Det bestrides, at Østre Landsrets dom af 20. juni 2013 skal forstås, således som anført af **A**, herunder at patientskaden tillige omfatter **A's** albuegener og andre skader.

Ankenævnet har med rette lagt vægt på, at Østre Landsrets dom af 20. juni 2013 må forstås således, at komplikationerne i form af smerter, nedsat kraft og bevægeindskrænkning i **A's** højre håndled skulle indgå i grundlaget for den fastsatte méngrad og erhvervsevnetab.

Der er ikke i dommens præmisser eller i øvrigt støtte for, at **A's** gener fra albueled og øvrige gener skulle indgå i grundlaget for fastsættelsen af godtgørelsen og erstatningen som følge af patientskaden.

Ankenævnets udlægning af Østre Landsrets dom understøttes navnlig af det forhold, at Østre Landsret hjemviste sagen og ikke tog den af **A** nedlagte påstand om erhvervsevnetab til følge. Landsretten udtalte i den sammenhæng, at hjemvisning var påkrævet, "ikke mindst under hensyn til at der ved fastsættelsen af méngraden og erhvervsevnetabets størrelse er foretaget fradrag også for så vidt angår **A's** albueled".

Hadde landsretten vurderet, at der ikke var grundlag for fradrag i det samlede erhvervsevnetab som følge af konkurrerende forhold hos **A**, havde landsretten ikke haft behov for at hjemvise sagen, men kunne i stedet have imødekommet den af **A** nedlagte påstand om et erhvervsevnetab på 75 procent.

1.2 Over for **A's** påstand 4

Såfremt **A** måtte få medhold i påstand 1 og/eller 2 bestrides forrentningstidspunktet ikke.

1.3 Over for **A's** påstand 3

1.3.1 Afvisning

Spørgsmålet om **A's** årløn ikke er påklaget til Ankenævnet, ligesom spørgsmålet ikke blev bragt til prøvelse ved Københavns Byrets og Østre Landsrets behandling af sagen. Spørgsmålet er således endeligt afklaret i forbindelse med Patientforsikringens behandling af sagen i 2006. Ankenævnet har dermed med rette lagt denne årløn til grund ved afgørelsen af 25. september 2013 uden at behandle spørgsmålet om årlønnens beregning.

A har ikke dokumenteret, at han i relation til årlønsfastsæt-

telsen har overholdt de i loven fastsatte klage- og søgsmålsfrister. På den baggrund må det lægges til grund, at de foreskrevne frister ikke er overholdt, og han er dermed afskåret fra at få spørgsmålet prøvet ved Ankenævnet og efterfølgende domstolene.

Patientforsikringens afgørelse om årslønnens størrelse er herefter retskraftig og kan ikke gøres til genstand for rettens prøvelse, hvorfor påstanden herom skal afvises.

Det fremgår tilmed udtrykkeligt af landsrettens dom, at sagen blev hjemvist til fornyet behandling alene med henblik på fastsættelse af méngraden og erhvervsevnetabets størrelse.

1.3.2 Frifindelse

Det gøres subsidiært gældende, at A ikke har dokumenteret, at der er grundlag for at fastsætte en årsløn, der afviger fra den allerede fastsatte årsløn.

1.4 Over for A's påstand 5

1.4.1 Afvisning

Spørgsmålet om eventuel dækning af advokatudgifter i forbindelse med sagens administrative behandling af sagen har ikke været genstand for prøvelse ved den indbragte afgørelse.

Rettens prøvelse af Ankenævnets afgørelse er i overensstemmelse med almindeligt gældende principper for domstolenes prøvelse af forvaltningsakter begrænset til en prøvelse af de forhold, som nævnet ved afgørelsen har taget stilling til.

Da der ikke foreligger en administrativ afgørelse fra Ankenævnet om spørgsmålet om dækning af advokatudgifter, kan påstanden ikke tages under påkendelse, men skal afvises.

1.4.2 Frifindelse

Det altovervejende udgangspunkt i sager som den foreliggende er, at der ikke ydes erstatning for udgifter til advokat i forbindelse med den administrative behandling af sagen. Dette gælder også sager, hvor antagelse af advokat har været afgørende for, at der efterfølgende er udbetalt erstatning i henhold til loven, jf. f.eks. U.2012.2922H.

Der er ikke i denne sag grundlag for at fravige dette udgangspunkt.

Der er desuden allerede ved Østre Landsrets dom af 20. juni 2013 og Østre Landsrets tilkendegivelse af 7. april 2005 taget stilling til, hvilke beløb

A's advokatudgifter kan dækkes med. Advokatudgifter forbundet med de tidligere retssagers førelse kan ikke nu kræves dækket som udgifter

forbundet med den administrative sag.

Parterne har i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ved tilkendegivelse af 7. april 2005 bestemte Østre Landsret - som senere fastslået ved Østre Landsret dom af 20. juni 2013 - at den ved operationen den 13. juli 1995 tilstødte senebristning med efterfølgende fortsatte smerter, nedsat kraft og betydelig bevægeindskrænkning udgjorde en skade omfattet af patientforsikringsloven. Ved dommen af 20. juni 2013 tog landsretten således afstand fra den opfattelse, som Patientskadeankenævnet havde lagt til grund for sin afgørelse af 5. februar 2007, nemlig at patientskaden alene var senebristningen og følgerne heraf.

Ved afgørelsen af 5. februar 2007 havde Patientskadeankenævnet endvidere lagt til grund, at størstedelen af sagsøgerens erhvervsevnetab måtte tilskrives følgerne af hans grundlidelse i form af slidgigt i begge albuer samt højre håndled, således at erhvervsevnetabet, der skønnedes en del højere end 25 %, måtte fastsættes til kun 25 %. Ved dommen af 20. juni 2013 fastslog landsretten imidlertid, at sagsøgeren havde godtgjort et sikkert grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets skønsmæssige vurdering, ifølge hvilken han forud for den 13. juli 1995 havde en lidelse i form af slidgigt i højre håndled, herunder da det ud fra de lægelige oplysninger kunne fastslås, at der først var påvist arthroseforandringer af højre håndled ved røntgen i januar 2003. Som anført af landsretten skulle der herefter ved fastsættelsen af méngraden og erhvervsevnetabet ikke foretages fradrag for en forud bestående lidelse i form af slidgigt i højre håndled.

Retten finder, at landsrettens dom af 20. juni 2013 ikke kan tages til indtægt for, at det herved skulle være fastslået, at noget tilsvarende gælder med hensyn til den slidgigt i venstre albue, der blev påvist i 2001, og den slidgigt i højre albue, som blev påvist i februar 2002. Det bemærkes herved, at det - som anført af sagsøgte - ikke ville have været fornødent at hjemvise sagen med henblik på fastsættelse af méngraden og erhvervsevnetabets størrelse, medmindre der fortsat skulle fastsættes og foretages et skønsmæssigt fradrag for så vidt angår den konstaterede slidgigt i sagsøgerens albueled. Retten finder derfor at måtte give sagsøgte medhold i, at Østre Landsrets dom af 20. juni 2013 må forstås således, at der skal foretages fradrag i méngraden og erhvervsevnetabet for generne knyttet til begge albueled.

Retten finder således, at der med Østre Landsrets dom af 20. juni 2013 endeligt er taget stilling til patientskadens omfang, herunder i hvilket omfang der ved fastsættelsen af méngraden og erhvervsevnetabets størrelse skal foretages fradrag for andre lidelser eller for grundlidelsen. Disse spørgsmål kan derfor ikke på ny tages under påkendelse under denne sag.

Retten finder endvidere, at sagsøgeren ikke har påvist noget grundlag for at tilsidesætte den vurdering, som er foretaget af Patientskadeankenævnet ved afgørelse af 25. september 2013, hvorefter det samlede varige mén svarende til højre hånd er fastsat til 18 procent, og erhvervsevnetabet til skønsmæssigt 50 procent, herunder med et skønsmæssigt fradrag for generne knyttet til sagsøgerens albueled.

Retten tager herefter sagsøgtes påstand om frifindelse for så vidt angår påstande 1 og 2 - og dermed tillige vedrørende påstand 4 - til følge som nedenfor bestemt.

Vedrørende sagsøgerens påstand 3 skal retten bemærke, at spørgsmålet om sagsøgerens årsindtægt ikke har været inddraget under sagens behandling for Patientskadeankenævnet. Der foreligger derfor på dette punkt ikke nogen afgørelse der kan tages under påkendelse, hvorfor sagsøgtes afvisningspåstand tages til følge som nedenfor bestemt.

Vedrørende sagsøgerens påstand 5 skal retten endvidere bemærke, at sagsøgeren ved Østre Landsret tilkendegivelse af 7. april 2005 og ved dom af 20. juni 2013 er tilkendt sagsomkostninger i forbindelse med sagens behandling for retten. Retten har ikke mulighed for ved en efterfølgende afgørelse at ændre eller forhøje de tilkendte sagsomkostninger. For så vidt angår advokatombudsmandens forbundet med den forudgående administrative behandling af sagen foreligger der heller ikke på dette punkt nogen afgørelse, der kan tages under påkendelse. Sagsøgtes afvisningspåstand tages derfor til følge som nedenfor bestemt.

Vedrørende sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt, idet retten kan oplyse, at der er tilkendt et passende beløb til dækning af udgift til advokatbistand med 100.000 kr. Retten har ved fastsættelsen taget hensyn til sagens værdi, forløb og udfald, idet dog bemærkes, at retten ved fastsættelsen af sagens værdi har lagt en årsløn på 335.000 kr. til grund.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen (tidl. Patientskadeankenævnet), frifindes for sagsøgeren, . A ., påstande 1, 2 og 4.

Sagsøgerens påstande 3 og 5 afvises.

Sagsøgeren skal inden 14 dage betale sagens omkostninger til sagsøgte med 100.000 kr.

De idømte sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8a.

Marianne Lund Larsen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Københavns Byret, den 14. september 2015.

Grith F. Sørensen, kontorfuldmægtig