



**ØSTRE LANDSRET
DOM**
afsagt den 15. februar 2022

Sag BS-2925/2021-OLR
(18. afdeling)

A
(advokat Majken Maegaard Albrechtsen)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Ulla Juhl Singh (prøve))

Retten i Holbæk har den 12. januar 2021 afsagt dom i 1. instans (sag BS-23715/2019-HBK).

Landsdommerne Ulla Staal, Anne Birgitte Fisker og Jesper Jarnit har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, A, har nedlagt endelig påstand om, at sagen hjemvises til fornyet behandling ved Ankenævnet for Patienterstatningen.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

A's daværende arbejdsgiver Virksomhed 1 anmeldte den 25. januar 2006 til Arbejdsskadestyrelsen, at A som butikschef i Virksomhed 1 den 3. januar 2006 skulle trække et bur med frostvarer, men burets ene sidevæg var ikke fastgjort, hvilket bevirkede, at A fik et vrid i ryggen og 150-200 kg frostvarer ned over lænd og ben.

Den 7. november 2007 rettede A henvendelse til Behandlingssted 1 grundet rygbesvær. Af hospitalets journalnotat fremgår herom bl.a.:

"Tidligere:

Fraset knæskader – i det væsentlige rask.

For 1½ år siden tilskadekomst ved arbejdsulykke. Et bur med ca. i alt 300 kyllinger faldt ned over hans lænderyg. Fik sm. i ryggen, opsøgte behandling hos kiropraktor. Efter rtg. us., som angiveligt viste en let forskubbet lændehvirvel, og efter øvrig behandling med massage og akupunktur forsvandt generne efter nogle mdr., og han har i den mellemliggende periode ikke haft rygbesvær.

Aktuelle:

Nu igen lænderygsm., stået på igennem ca. 5 uger. Mener selv, at det kan være fremprovokeret af belastning af ryggen, således har han deltaget i en ny arbejdsprocedure, hvor man i supermarkedet skulle løfte varer ind på plads i nogle opstillinger. Relativ hård belastning her.

Lænderygsm. har det med at stråle ned i begge ben med tendens til snurrende fornemmelser i begge ben.

Har været sygemeldt fra arbejdet igennem de forløbne 5 uger, og tilstanden er ikke ændret væsentligt.

Kiropraktoren har ikke ville behandle, men har anbefalet vurdering her og evt. scanning.

Generne lindres i nogen grad i hvile. Har besvær med at stå og også med at sidde.

...

Objektivt:

Sund og god AT. Slank. Bevæger sig frit og ubesværet omkring, men måske med lidt stivhed i lænden. Let besværet ved af- og påklædning. Helt norm. gangfunktion.

Intakte kranienner og neurologiske fund i OE.

Columna: Norm. krumninger. Lændelordosen kyfoseres i noget omfang ved foroverbøjning til FGA omkring knæhøjde, herefter forværring af sm.

UE: Kan løfte strakt til ca. 60 gr. herefter forværring af rygsm. - men ingen udstrålende sm. Ingen pareser. Norm. egale dybe reflekser. Der angive[s] let ændret følesans diffust i bg. UE, kan ikke karakteriseres nærmere. Norm. vibrationssans. Norm. plantarreflekser.

Konklusion:

Tidligere lænderygstraume og nu igen lænderygsm. – muligvis belastningsudløste med tendens til sm.udstråling til UE og angivelse af føleændring i UE diffust. Neurologisk i øvrigt upåfaldende.

...

Der er klar indikation for MR-scanning af lænderyggen m.h.p. vurdering af forholdene.

Mest sandsynligt er det dog en discusdegenerativ tilstand, muligvis med rodtryk."

Af Behandlingssted 1's journalnotat den 28. november 2007 vedrørende MR-scanningen fremgår bl.a.:

"MR-scanningen foreligger nu. Viser ikke uventet en let til moderat discusdegeneration L4/L5. Der er en lille HIZ-læsion som udtryk for degenerationen. Der er ingen prolaps, stenose, rodpåvirkning eller olistese.

Ovennævnte er meddelt patienten telefonisk. Vil anbefale, at se situationen an, hans tilstand i øvrigt bedret lidt.

Tilråder ham at undgå hård rygbelastning i det omfang, det kan lade sig gøre og i øvrigt at styrke muskulaturen ved træning og lignende. Afsluttes men er velkommen til at genhenvende sig ved problemer."

Den 3. januar 2008 var A til forundersøgelse hos Behandlingssted 2. Af journalnotatet herfra, udfærdiget af ortopædkirurg B, fremgår bl.a.:

"Lave lænderyg smerter.

Jan. 2006, under arbejde i Virksomhed 1 ramt af et defekt bur med frosne 200- 300 kg. frosne kyllinger og de ramte ned på ryggen og han røg ned på underlaget.

Det tog ham to-tre mdr. at komme sig ovenpå dette angreb.

Har siden haft rygsmerter og nu igen siden den 011007 fik han fornyet sympt.

MR den 141107, har vist sort discus 4/5. Står dårligt, han skal skifte fra side til side.

Sidde kan han en time, ikke særligt behageligt, to timer max., så har han det også rigtigt dårligt, gå ubegrænset, ligge er ok.

Objektivt

Sundt alderssvarende udseende, hæl- og tågang normal. FGA 15 cm.

Normal følesans overalt på UE og OE, god kraft på UE overalt.

Voldsom smerteprovokation opstår ved dorsal fleksion af tæer mod modstand og ved dorsal fleksion af fødder mod mod[s]tand.

Strakt benløft 70/70 uden smerteprovokation og livlig, egale patella- og achillesreflekser.

Columna cervicalis: Fri rotation, hagen når brystkasse, kan se lige i vejret, negativ forarmens kompressions test.

Det mest indlysende er discus degeneration 4/5.

Han er info. om risici i form af kar/nerveskader, risiko for permanent varme fødder, risiko for retrograd ejakulation, infektion under 1 %, DVT (blodprop).

Han har planlagt at skulle i løbet af et par år være regionschef i Virksomhed 1. Inden han ville kunne opnå et sådant, ikke så fysisk belastende arbejde, skal han have været igennem en mere fysisk belastende periode, han kan end ikke løfte 4 kg. nu.

Er stadig sygemeldt om end han har forsøgt med lidt forsigtigt papirarbejde og lign.

Opskriver ham til operation."

Den 18. februar 2008 blev A opereret på Behandlingssted 2 af ortopædkirurg B med fjernelse af 4. discus og indsættelse af en protese til erstatning herfor.

Den 27. marts 2008 rettede A telefonisk henvendelse til Behandlingssted 2, idet han havde fået kraftige smerter og var nødsaget til igen at anvende morfin om natten.

A var den 1. april 2008 til kontrol på Behandlingssted 2. Af journalnotatet herfra, udfærdiget af ortopædkirurg B, fremgår bl.a.:

”Det går dårligt ved kontrol efter lumbal discus protese. Han har ikke fået en nats søvn. Han har stadig smerter ned i benene. Han har prøvet Ibumetin 600 mg, det hjalp ikke. Anvender Mandolgin 50 mg + 2 Pano-dil til natten, hvorefter han kan sove ½ - 1 time, ligger derefter med lukkede øjne, men sover ikke rigtig. Klorzoxacon har han aftrappet da han ikke synes, at det hjælper.

Han kan sidde 5 min., så får han smerter.

Der er planlagt at han skal være regionschef for Virksomhed 1, uddannelsesprogrammet skal starte 1.6.08.

Vaske op og støvsuge kan han. Han træner efter det program han har fået udleveret her. Fysioterapi vejledt optræning er først planlagt til starten af april.

Objektivt:

Bevæger sig frit. Hæl-og tågang normal. Normal følesans overalt, god kraft overalt.

Livlige egale patellar- og achillesenereflekser, strakt benløft uden smerteprovokation i benene.

Abdominalcikatricen nydelig. Ingen tegn på hernier.

Rtg. af col. lumbalis i 2 plan viser nydelige forhold.

Ingen forklaring på hvorfor han har så mange smerter.

For mig ser han ud til at være en patienttype der har evnen til at blive rask i sig og håber og forventer at han fortsat vil gøre dette.

Håber på at der sker en bedring indenfor de nærmest kommende 6 uger.

Han sover så dårligt, at sovemedicin burde afprøves.

Når han tager almindelig sovemedicin holder det dog kun et ganske kort øjeblik.

Jeg vil forslå, at han afprøver Melotonin. Har forsøgt at finde det inde på Medicin.dk, desværre uden held.

Såvidt jeg ved er der kommet en relativ ny formulering, hvor det bliver frigivet langsomt.

Anbefaler ham at prøve dette.

Mod smerter kan også afprøves akupunktur, hvilket han tilrådes. Han kan søge egen læge m.h.p. dette.

Der har ikke været effekt af nogen af de smertestillende tabletter han ellers har afprøvet.

Afslutter i forventning om, at der gradvist indtræder en bedring.”

Den 4. august 2008 oplyste A telefonisk til Behandlingssted 2, at han havde fået en sovende fornemmelse i begge ben, og at der ikke havde været den forventede effekt af indgrebet. Det blev besluttet på ny at foretage røntgen og MR-scanning af A's lænderyg.

Af journalnotat den 29. september 2008 fra Behandlingssted 2 fremgår om MR-scanning og røntgenundersøgelse bl.a.:

”MR-scanning giver faktisk ikke nogen forklaring på hans højresidige bensmerter.
Røntgenbillederne fuldstændig tilfredsstillende, velsiddende protese.”

I journalnotat af 2. oktober 2008 fra Behandlingssted 2, udfærdiget af ortopædkirurg B, hedder det bl.a.:

”Gennemset MR-skanning 14.11.07.
Degeneration på 4/5 niveau.
Fornyet MR-skanning 25.09.08 giver ikke nok forklaring på de symptomer han har. Han kan ikke sidde på en stol i 5 min., hvis han løfter en spisetallerken og forsøger at holde den ud fra kroppen, da får han også voldsomme smerter. Han kan faktisk ikke arbejde som det er nu.
Anbefaler at han søger egen læge og får målt sænkingsreaktion, antal leukocytter og CRP.
Han skal have en kontroltid i mit ambulatorium (B).
Vi må også bede om journalkopi fra Behandlingssted 3, [h]vor han har været indlagt og se hvad de egentlig er kommet frem til.”

Af journalnotat den 9. oktober 2008 fra Behandlingssted 2, udfærdiget af ortopædkirurg B, fremgår bl.a.:

”Lidt atypiske symptomer har der været, han har følt at hele højre side af kroppen har været underlig og han har haft kuldefornemmelse i underarmen og højre ben og en underlig fornemmelse i hovedet. Dette er opstået 2 dage efter den sidste MR-skanning. Havde da også noget tilsvarende før han blev skannet cerebralt på Behandlingssted 3. Vi bliver nødt til at bede om Rp. Fremskaffelse af journalkopi Behandlingssted 3 og rp. Cerebral skanning fra Behandlingssted 3.
Beder om kaution til neurologisk undersøgelse, da jeg synes det er lidt atypiske symptomer både over- og underekstremitetsgener.
Beder også om kaution til facetledsblokada ved vores narkoselæge i røntgen gennemlysning.”

Af journalnotat den 6. november 2008 fra Behandlingssted 2, udfærdiget af ortopædkirurg B, fremgår bl.a.:

”Har været behandlet for slidgigt i lænderyggen med en discusprotese 19. februar — 2008. Har dog ikke haft den forventede smertelindrende effekt af indgrebet som ventet.
Der har været en neurologisk undersøgelse, dels vurdering på Behandlingssted 3 og nu ved neurolog her. Vi må skønne, at han vil være i stand til at gå

tilbage i arbejdet i løbet af en 2 måneders periode, er af vores neurolog sat i regelret smertebehandling med Gabapentin, og når virkningen heraf er indtruffet, må vi forvente at han kan vende tilbage i fuld funktion på arbejdsmarkedet.”

A var den 6. november 2008 til forundersøgelse på Behandlingssted 2 med henblik på neurologisk vurdering. Af journalnotat herfra fremgår bl.a.:

”Aktuelle:

I 2006 blev ramt af 3 kg genstand i ryggen. Efterfølgende smerter, hvor der ved scanning påvises sort discus, og patienten bliver opereret i vort regi i februar – 2008. Angivelig ingen effekt af operationen.

I december — januar – 2007/2008 har patienten oplevet ca. 1 måneds varende hemisensorisk udfald, hvor han oplevede at hans højre arm og ben sover og føles underligt, halvdød. Symptomerne forsvandt spontant, har aldrig oplevet det på venstre side. I september måned atter oplevet højresidig hemisensorisk udfald. Blev akut indlagt [på] Behandlingssted 3, hvor han fik foretaget CT-scanning af cerebrum, som viste normale forhold.

I septem[b]ler – måned har patienten oplevet 2 tilfælde med incontinen. Benægter afføringsincontinens på intet tidspunkt dobbeltsyn eller tegn på retrobulbær neurit.

Benægter væggtab. Største problem 2 slags smerter:

Det er konstante smerter med styrke 7 (0-10 skala) i lænderyggen med intermitterende og daglige radikulære og skiftevis højre, venstresigt præg.

Tager Mandolgin, Panodil og Ibuprofen, som kombination med vekslende effekt.

...

Indtryk:

Normal neurologisk undersøgelse. Det er uklart, hvad patienten fejler. Demyliserende lidelse udelukkes, derfor foreslås Rp. MR-scanning af cerebrum [o]g columna thoracalis[.]

Jeg forklarer patienten, rationale for MR-scanning herunder, at det kunne dreje sig om neurologisk lidelse (uspecificeret ikke at det kunne dreje sig om demyliserende lidelse).

Patienten accepterer udredning.”

I journalnotat af 24. november 2008 fra Behandlingssted 2, udfærdiget af ortopædkirurg B, hedder det bl.a.:

”MR-skanning [...] fra d. 13.11.08 har vist degeneration L3/[L]4, L4/L5 og paramedianprolaps på TH5, TH6 og TH8 niveauer med rodkontakt. Ingen DS.

Telefonisk kontakt til patienten som oplyser, at han har været sengeliggende i den sidste uge, at han endnu ikke er kommet i gang med Gabapentin, der er søgt tilskud.

Vi må afvente at C gennemser papirerne, men jeg kan i og for sig ikke se, at der er andet vi kan gøre.”

Ultimo 2009 indhentede Arbejdsskadestyrelsen en neurologisk speciallægeerklæring vedrørende A til brug for behandlingen af pågældendes arbejdsskadesag. Af erklæringen, dateret 4. januar 2010, udarbejdet af 1. reserve-læge D, Neurologisk Afdeling, X Hospital, fremgår bl.a.:

”Resumé:

Det drejer sig om en nu 35-årig mand, tidligere rask og igennem en år-række ansat i lederstilling i fødevareforretning samt været selvstændig vinhandler. Har desuden været aktiv idrætsudøver frem til 2006, hvor pt. pådrog sig direkte rygtraume.

Har i efterforløbet haft betydelige rygsmerter samt halvsidige føleforstyrrelser.

Er opereret i februar 2008 uden effekt, derimod er der sket en gradvis forværring af rygsmerter, således at A nu er konstant smerteplaget og har et funktionsniveau, der nærmest er nul.

Diagnoser: Contusio dorsi / direkte rygtraume.
Sequelae operata disci intervertebralis L4/L5 / følger efter operation for discus degeneration mellem 4. og 5. lændehvirv[e]l med indsættelse af discus protease.

Konklusion:

A pådrog sig i 2006 et direkte rygtraume i forbindelse med en arbejdsulykke.

Har i efterforløbet haft betydelige og tiltagende rygsmerter samt halvsidige føleforstyrrelser på højre side.

A er i efterforløbet opereret på mistanke om, at de aksielle rygsmerter skulle generes fra en evt degenerativ discus mellem 4. og 5. lændehvirv[e]l, denne operation har ikke haft effekt, snarere tværtimod.

A havde forud for rygtraumet et meget højt funktions- og aktivitetsniveau, der aktuelt vurderes reduceret til stort set nul.

Tilstanden har været stationær de sidste år.

A skønnes uarbejdsdygtig indenfor et hvert erhverv. Der synes at være en direkte relation mellem ulykkestilfældet og As aktuelle tilstand.”

Ved afgørelse af 21. maj 2010 anerkendte Arbejdsskadestyrelsen, at As spændinger ved de lange rygstrækkere samt muskelømheden i ryg og nakke/skuldre var en arbejdsskade, og fastsatte det varige mén herfor til 12 pct.

Arbejdsskadestyrelsens afgørelse blev påklaget til Ankestyrelsen, der ved afgørelse af 19. december 2011 nedsatte méngraden til under 5 pct. I Ankestyrelsens afgørelse hedder det bl.a.:

”Begrundelsen for afgørelsen

Vi vurderer, at dit mén som følge af arbejdsskaden i ryggen er under 5 procent.

Du har oplyst, at du har lave lændesmerter med forværring ved belastning, påvirket nattesøvn, nedsat gangfunktion, impotens og vandladningsproblemer samt tendens til ufrivillig afføring. Du har brug for krydstokke, når du går, og der er svær bevægeindskrænkning.

Ifølge neurologisk speciallægeerklæring af 4. januar 2010 kunne der ikke udføres en objektiv undersøgelse af ryggen på grund af smerter.

Det fremgår af journaludskrift fra neurokirurgisk klinik af 7. november 2007 på Behandlingssted 1, at du var uden rygsmerter i perioden fra nogle måneder efter skaden i januar 2006 og frem til oktober 2007. Af journal fra egen læge er der ikke oplysninger om smerter i ryggen i perioden mellem 5. januar 2006 og 10. oktober 2007.

Vi finder derfor, at der ikke er årsags- og tidsmæssig sammenhæng mellem arbejdsskaden og de aktuelle gener. Vi har lagt vægt på, at du har været symptomfri i cirka 1 1/2 år, før du på ny henvender dig til læge i oktober 2007.

Vi har også lagt vægt på MR-skanninger af ryggen af 28. november 2007 og 25. september 2008, som viser, at der er degenerative forandringer af bruskskiven mellem 3. og 4. lændehvirvel.

Der udbetales kun godtgørelse for varigt mén, hvis méngraden er 5 procent eller mere. Arbejdsskadestyrelsen udarbejder ud fra erfaringer fra tidligere tilfælde en vejledende méntabel med méngrader for de mest almindelige skader. Ankestyrelsen tager normalt udgangspunkt i denne tabel ved vurderingen af en skade.

Vi anser et tab af erhvervsevne, et varigt mén eller en persons død for at være en følge af arbejdsskaden, medmindre det er overvejende sandsynligt, at det skyldes noget andet. I så fald kan vi nedsætte erstatningen.

Oplysningerne fremgår særligt af journaludskrift fra neurokirurgisk klinik af 7. november 2007 og speciallægeerklæring af 4. januar 2010 og journaloplysninger fra egen læge for perioden 4. januar 2006 til mandag den 4. maj 2009."

A anlagde retssag mod Ankestyrelsen, og til brug herfor indhentede Ankestyrelsen en udtalelse fra ledende overlæge ved ortopædkirurgisk afdeling, X Hospital, E, der som speciallægekonsulent havde deltaget i sagens behandling i Ankestyrelsen. I udtalelsen af 1. februar 2015 hedder det bl.a.:

"Resume

Det kan efter min opfattelse, på baggrund af de lægelige oplysninger, der er gennemgået ovenfor, lægges til grund

- A havde haft enkelte behandlerkontakter pga. rygsmerter før det anerkendte ulykkestilfælde,

- at A umiddelbart efter det anerkendte ulykkestilfælde havde 2 lægekontakter, der ikke gav indtryk af, at den skade han havde været udsat for, var af betydende karakter,
- at A herefter ikke havde behandlerkontakt før mere end 1½ år efter den anerkendte ulykke og at han ved denne lejlighed selv mente, at ryggene kunne være fremprovokeret af en ny arbejdsopgave [...]
- at MR skanning et år efter ulykken viste en diskusdegeneration L4/L5, samt at denne diskusdegeneration ikke kan være opstået som en følge af den anerkendte ulykke, men er en forud bestående tilstand. Dette fund blev i øvrigt bekræftet ved operationen d. 180208,
- at A som følge af dette fund blev tilbudt indsættelse af en diskusprotese, selvom de objektive fund stort set var normale [...], samt at indikationen for denne operation efter min opfattelse kan diskuteres,
- at der ikke var nogen effekt af denne operation, snarere tværtimod og at A nu er svært invalideret, samt at denne tilstand må anses for at være en følge af den foretagne operation,
- at der ved senere MR skanninger blev fundet mere udbredte degenerative forandringer i rygsøjlen hos A, der på dette tidspunkt kun var 35 år og at dette må tages som udtryk for, at A generelt har en dårlig ryg med betydelig disposition til at få degenerative forandringer tidligere end normalt i befolkningen.

Konklusion

Det kan på dette grundlag konkluderes,

- at A fik rygsymptomer i forbindelse med den anerkendte ulykke men at der ikke var sket nogen betydende strukturel skade,
- at symptomerne efter få måneder gik i sig selv igen og at A først på ny fik betydende symptomer mere end 1½ år efter det anerkendte ulykkestilfælde, samt at han på daværende tidspunkt selv kædede de fornyede symptomer sammen med en ny arbejdsproces på arbejdet,
- at der således ikke er brosymptomer, hvorved forstås, at skadelidte har symptomer, der nok kan variere i intensitet, men er til stede i hele perioden fra hændelsen og indtil de pågældende symptomer bliver behandlingskrævende,
- at der derfor ikke er årsagssammenhæng mellem det anerkendte ulykkestilfælde og den tilstand som A nu har,
- at der i øvrigt foreligger en god forklaring på As nuværende tilstand, nemlig at der er tale om følger efter operationen d. 18. februar 2008, der blev foretaget på baggrund af den forud bestående diskusdegeneration."

Under retssagen blev der stillet spørgsmål til Retslægerådet, og i rådets besvarelse heraf hedder det i erklæring af 19. november 2015 bl.a.:

"Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes på baggrund af sagens lægelige akter oplyse, om sagsøgeren i dag har en eller flere varige lidelser? I bekræftende fald bedes lidelsen/lidelserne og de objektive fund beskrevet.

Eventuelle diagnoser bedes angivet.

Seneste kliniske lægeundersøgelse er fra 08.12.09, hvor sagsøger er beskrevet med svære kroniske lænderygsmarter, der kompromi[t]terer en række øvrige helbredsforhold. Her var objektiv lægeundersøgelse ikke mulig på grund af kraftig smertereaktion. Med seneste undersøgelse for 6 år siden er den aktuelle tilstand ikke beskrevet, og spørgsmålet om varig lidelse kan ikke besvares.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes i forlængelse af besvarelsen af spørgsmål 2 for hver af sagsøgerens gener/lidelser angive, om de mest sandsynligt kan henføres til

- a. Arbejdsulykken den 3. januar 2006*
- 6. Sagsøgerens discusdegeneration L4/L5 [...]*
- c. Indsættelsen af discusprotesen den 18. februar 2008*
- d. Andet*

Lænderygsmarterne kan sandsynligvis henføres til følger efter operationen 18.02.08.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse om hændelsen den 3. januar 2006, hvor sagsøgeren trak i et bur med frostvarer, herunder frostkylninger, hvorved han fik et vrid, og den ene side af buret løsnede sig og 150 - 200 kg. frostvarer bestående af kyllinger i kasser af 16 kg, væltede ned over sagsøgeren [...] er egnet til at fremkalde eller medvirke til sagsøgerens ryglidelse?

Retslægerådet bedes oplyse, med hvilken sandsynlighed (meget sandsynligt, sandsynligt, lidt sandsynligt) hændelsen har fremkaldt eller været medvirkende til sagsøgerens ryglidelse.

Retslægerådet bedes desuden oplyse, om det har nogen betydning for Retslægerådets vurdering, at det ikke fremgår af journalnotaterne, at sagsøgeren klagede over rygbesvær i perioden fra den 5. januar 2006 til den 10. oktober 2007 [...]

Den biomekaniske påvirkning ved hændelsen den 03.01.06 er ikke beskrevet så detaljeret, at det kan sandsynliggøres, at den i sig selv er egnet til at forårsage alvorlige kroniske rygsmarter. Sagsøger konsulterede ikke egen læge i perioden 05.01.06 – 10.10.07 for rygsmarter, og der er i denne periode alene givet kiropaktorbehandling, massage og zoneterapi. De svære rygsmarter er opstået efter discusproteseoperationen i februar 2008. Det er ikke sandsynligt, at hændelsen den 03.01.06 har haft betydning.

...

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgerens discusdegeneration [...] kan være en følge af den anerkendte arbejdsskade?

Discusdegenerationen er ikke en følge af arbejdsskaden.”

På baggrund af Retslægerådets udtalelse hævede A retssagen mod Ankestyrelsen og anmeldte herefter den 25. januar 2016 forholdet til Patienterstatningen som en patientskade.

A blev den 31. oktober 2017 tilkendt førtidspension med virkning fra den 1. november 2017.

Patienterstatningen traf den 23. marts 2018 afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. I afgørelsen hedder det bl.a.:

”Sammenfattende er det vores vurdering, at din klients nuværende tilstand i langt overvejende grad har anden årsag end skade påført ved operationen foretaget 18. februar 2008. Der har først og fremmest været tale om manglende effekt på en forudbestående smertetilstand, og en eventuel forværring betinget af indgrebet vurderes ikke at fylde så meget i din klient[s] samlede symptombillede, at lovens betingelse om relativ alvor er opfyldt.”

A påklagede afgørelsen til Ankenævnet for Patienterstatningen, der i afgørelse af 28. november 2018 udtalte bl.a.:

”AFGØRELSE

Ankenævnet for Patienterstatningen ændrer Patienterstatningens afgørelse af 23. marts 2018, idet sagen afvises som forældet.

Sagen er anmeldt til Patienterstatningen senere end 3 år efter, at A fik eller burde have fået kendskab til skaden, hvorfor kravet er forældet.

...

Begrundelse for afgørelsen

Erstatningskrav skal anmeldes til Patienterstatningen senest 3 år efter, at den, der har ret til erstatning, har fået eller burde have fået kendskab til skaden. Det følger af § 59, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

Ankenævnet for Patienterstatningen vurderer, at As krav vedrørende behandlingen på Behandlingssted 2 den 3. januar 2008 og frem er forældet. Derfor kan ankenævnet ikke behandle sagen og tage stilling til, om A har ret til erstatning efter klage- og erstatningsloven.

A har anmeldt sit erstatningskrav til Patienterstatningen mere end 3 år efter, at han fik eller burde have fået kendskab til, at der eventuelt var opstået en skade som følge af operationen.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Ved vurdering af, om kravet er forældet, er det afgørende, om A før den 25. [januar] 2013 (skæringsdatoen) havde eller burde have fået kendskab til en eventuel skade som følge af behandlingen. Skæringsdatoen er 3 år før, anmeldelsen af kravet blev modtaget i Patienterstatningen.

Ankenævnet vurderer, at A i forløbet fra den 18. februar 2008 til den 29. september 2008 og i hvert fald før skæringsdatoen den 25. [januar] 2013, fik eller burde have fået kendskab til den skade, han beskrev i anmeldelsen som svære kroniske smerter som følge af operationen den 18. februar 2008.

A blev på grund af smerter med udstråling som følge af slidgigt (black disc) i lænderygsøjlen opereret på Behandlingssted 2 den 18. februar 2008, hvor man fjernede 4. discus og erstattede den med en protese. Efterfølgende havde A lænderygsmerter samt smerter med udstråling ned i højre ben.

Det fremgår af brev af 13. marts 2018 fra advokat Majken Maegaard Albrechtsen til Patienterstatningen, at A, efter han var blevet udskrevet, kontaktede afdelingen flere gange og klagede over tiltagende smerter. A oplyser, at han siden operationen har følt, at ryggen har siddet skævt. Han har følt det som et sylestik lige der, hvor man havde opereret. Han havde ikke disse gener forud for operationen.

Det fremgår videre, at A var til konsultation cirka 5 måneder efter operationen, hvor han bad om en reoperation. Den behandlende læge oplyste i den forbindelse, at han ikke vidste, hvad han skulle gøre og anbefalede i samme moment A at søge erstatning via Patientforsikringen (nu Patienterstatningen).

Ankenævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at det er oplyst til sagen, at A flere gange efter udskrivelsen kontaktede afdelingen og klagede over tiltagende smerter, ligesom det er oplyst, at han til konsultation cirka 5 måneder efter operationen blev anbefalet at søge erstatning via Patientforsikringen.

A anmeldte den 25. [januar] 2016 sit krav til Patienterstatningen.

Der er dermed gået mere end 3 år, fra A fik eller burde have fået kendskab til den eventuelle skade, til han anmeldte skaden til Patienterstatningen.

Sagen afvises derfor som forældet.”

Forklaringer

A har afgivet supplerende forklaring. Endvidere har B afgivet forklaring.

A har forklaret bl.a., at den behandlende læge på Behandlingssted 2 ca. fem måneder efter operationen rettelig kun sagde til ham, at han kunne søge erstatning, men ikke at erstatningen kunne søges ved Patientforsikringen. Han tænkte, at lægens vejledning angik erstatning for arbejdsulykken i 2006, og han rettede derfor henvendelse til Arbejdsskadestyrelsen og fik her igangsat en sag om erstatning for arbejdsskade. Ingen læger havde forud for Retslægerådets erklæring fra november 2015 oplyst ham om, at hans gener sandsynligvis var følger efter operationen i februar 2008.

B har forklaret bl.a., at han har været speciallæge i ortopædkirurg siden 1991, og at han i 24 år var ansat på Behandlingssted 3, men at han nu arbejder på en privatklinik.

Han har ingen erindring om, at han skulle have anbefalet **A** at søge erstatning via Patientforsikringen (nu Patienterstatningen), og der er heller intet i journalnotaterne fra Behandlingssted 2, der tyder på, at **A** blev påført en patientskade i forbindelse med operationen. Der var derfor ikke grundlag for at anbefale **A** at anmelde et erstatningskrav til Patientforsikringen.

Behandlingssted 2 havde gode erfaringer med operationer for discusdegeneration med indsættelse af proteser, idet 70-80 pct. af sådanne patienter oplevede bedring efter operationen. Kun i sjældne tilfælde førte en operation til en forværring af patientens tilstand. Discusdegeneration er almindeligvis genetisk betinget, og det er ikke sandsynligt, at **As** diskusdegeneration, der blev konstateret ved MR-scanningen i november 2007, var forårsaget af arbejdsulykken i 2006.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

A har supplerende og præciserende anført navnlig, at han tidligst med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 i erklæringen fra november 2015 kunne og burde vide, at han var blevet påført en patientskade i forbindelse med operationen i februar 2008. Intetsteds i det omfattende lægelige materiale er det anført, at behandlende læger oplyste ham om, at hans gener kunne skyldes operationen. Tværtimod fremgår det heraf, at generne måtte henføres til selve arbejdsskaden. Det bestrides, at den behandlende læge ca. fem måneder efter operationen opfordrede ham til at søge erstatning via Patientforsikringen. Lægen rådede ham alene til at søge erstatning, hvilket han opfattede som et råd om at søge erstatning for arbejdsskaden, og han anmeldte derfor arbejdsskaden til Arbejdsskadestyrelsen og anlagde senere sag mod Ankestyrelsen om anerkendelse af arbejdsskadens følger. Da formålet med lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet bl.a. er at gøre det lettere for patienter at opnå erstatning, og da behandlere inden for sundhedsvæsenet har en forplig-

telse til at oplyse om patientskader og bistå med anmeldelse herom, er der ved byrettens dom pålagt A en større forpligtelse, end formålet med loven tilsiger.

Ankenævnet for Patienterstatningen har heroverfor supplerende og præciserende anført navnlig, at det kan lægges til grund, at den behandlende læge ca. fem måneder efter operationen anbefalede A at søge erstatning via Patientforsikringen.

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen angår, om Ankenævnet for Patienterstatningen med rette har afvist As anmeldelse af 26. januar 2016 på grund af forældelse, jf. § 59, stk. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (klage- og erstatningsloven). Efter denne bestemmelse skal erstatningskrav efter lovens kapitel 3 være anmeldt til Patienterstatningen senest 3 år efter, at den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab til skaden.

Bestemmelsen i § 59, stk. 1, er en uændret videreførelse af § 19, stk. 1, i den nu ophævede lov om patientforsikring. Højesteret har bl.a. ved dom af 13. oktober 2021 (UfR.2022.136) fastslået, at sidstnævnte bestemmelse skal forstås således, at forældelsesfristen først regnes fra det tidspunkt, hvor den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab ikke alene til selve skaden, men også til at denne kunne være forårsaget af behandlingen eller muligvis kunne være undgået ved en anden behandling og dermed til, at der kan være grundlag for et krav om erstatning.

A var i januar 2006 udsat for en arbejdsulykke i form af et lænderygtraume, hvorved han fik rygsmærter, der dog forsvandt efter nogle måneders konservativ behandling. Primo oktober 2007 fik A på ny lænderygsmærter, og en efterfølgende MR-scanning viste let til moderat discus degeneration mellem 4. og 5. lændehvirvel. Den 18. februar 2008 blev A på Behandlingssted 2 opereret med fjernelse af den degenererede disc og indsættelse af en discusprotese. Efter operationen klagede A over bl.a. lænderygsmærter og smerter ned i højre ben. Røntgenundersøgelse i september 2008 viste en "fuldstændig tilfredsstillende, velsiddende protese", og en samtidig foretagen MR-scanning gav heller ingen forklaring på smerterne. En neurologisk vurdering af A i november 2008 på Behandlingssted 2 konkluderede normal neurologisk undersøgelse, og at det var uklart, hvad A fejlede. Efter journalnotaterne fra Behandlingssted 2 og forklaringerne afgivet af A og B må det lægges til grund, at A på intet tidspunkt under behandlingsforløbet på Behandlingssted 2 blev vejledt om, at han i forbindelse med discusproteseoperationen kunne være påført en patientskade, for hvilken der kunne være grundlag for at foretage anmeldelse til Patientforsikringen.

A indgav anmeldelse om arbejdsskade til Arbejdsskadestyrelsen, der til brug for sagens behandling indhentede en neurologisk speciallægeerklæring, dateret 4. januar 2010, hvori det konkluderende anførtes bl.a.: "Der synes at være en direkte relation mellem ulykkestilfældet og A's aktuelle tilstand." Ved afgørelse af 21. maj 2010 anerkendte Arbejdsskadestyrelsen herefter, at A ved arbejdsulykken var påført en arbejdsskade, og fastsatte det varige mén herfor til 12 pct.

Ankestyrelsen ændrede den 19. december 2011 Arbejdsskadestyrelsens afgørelse således, at As varige mén blev fastsat til under 5 pct. Ankestyrelsen anførte i begrundelsen for sin afgørelse, at der ikke fandtes årsags- og tidsmæssig sammenhæng mellem arbejdsulykken og As aktuelle gener, og at der herved var lagt vægt på, at A havde været symptomfri i ca. 1½ år, før han i oktober 2007 på ny henvendte sig til læge.

A anlagde retssag mod Ankestyrelsen, og til brug herfor indhentede Ankestyrelsen en udtalelse fra overlæge, speciallæge i ortopædkirurgi, E, der som speciallægekonsulent havde deltaget i sagens behandling i Ankestyrelsen. I speciallægekonsulentens udtalelse af 1. februar 2015 hedder det bl.a., at der ikke var nogen effekt af discusproteseoperationen, "... snarere tværtimod og at A nu er svært invalideret, samt at denne tilstand må anses for at være en følge af den foretagne operation ..." Under retssagen blev der stillet spørgsmål til Retslægerådet, som i erklæring af 19. november 2015 under besvarelsen af spørgsmål 4 og 6 udtalte bl.a.: "De svære rygsmerter er opstået efter discusproteseoperationen i februar 2008. Det er ikke sandsynligt, at hændelsen den 03.01.06 har haft betydning. ... Discusdegenerationen er ikke en følge af arbejdsskaden."

På denne baggrund finder landsretten, at A forud for udtalelsen af 1. februar 2015 fra speciallægekonsulent E ikke havde eller burde have haft kendskab til, at hans svære symptomer kunne være forårsaget af operationen den 18. februar 2008. At Ankestyrelsen i afgørelsen fra december 2011 udtalte, at der ikke fandtes årsags- og tidsmæssig sammenhæng mellem arbejdsulykken og As smerter, findes ikke at kunne føre til en anden vurdering. As eventuelle krav på erstatning er derfor ikke forældet.

Landsretten tager herefter As påstand til følge, således at sagen hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen til realitetsbehandling.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal i sagsomkostninger for begge retter betale 160.000 kr. til A til dækning af udgift til advokatbistand inkl. moms, hvorved er henset til sagens værdi, forløb og udfald.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom ændres således, at sagen hjemvises til fornyet behandling ved Ankenævnet for Patienterstatningen.

I sagsomkostninger for begge retter skal Ankenævnet for Patienterstatningen inden 14 dage betale 160.000 kr. til A. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 15-02-2022 kl. 10:07

Modtagere: Indstævnte Ankenævnet for Patienterstatningen, Appellant A