Den 3. november 2014 blev i sag nr. 84933:

xxxxxx xxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Nykredit Forsikring A/S
A.C. Meyers Vænge 9
2450 København SV

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Nykredit Forsikring A/S. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning til udgifterne til en anlagt retssag mod Patientskadeankenævnet.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klageren ikke har rimelig grund til at føre sagen.

Klageren blev den 21/8 2008 opereret i ryggen. Det er klagerens opfattelse, at operationen har medført en række gener, og at hun som følge heraf er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, tab af erhvervsevne og behandlingsudgifter.

Ved brev af 25/3 2010 meddelte Patientforsikringen klageren, at hun var berettiget til ménerstatning og godtgørelse for svie og smerte. Af brevet fremgår bl.a.:

"**Hændelsesforløb**
Patientforsikringen har på baggrund af oplysningerne i Deres anmeldelse, anmeldelsen fra Sygehus … samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

De var kendt med mangeårige smerter i lænderyggen, hvilket De i en længerevarende periode modtog behandling for hos kiropraktor. De var ligeledes kendt med gigt i skulder, hofte, knæ, ankel og storetå.
De henvendte Dem den 18. marts 2008 på Sygehus … med tiltagende smerter i Deres lænderyg. Det fremgår af journalmaterialet, at De oplevede smerter i Deres lænderyg ved fysisk

belastning, herunder ved gangafvikling, længerevarende siddende arbejde og bilkørsel. De havde desuden smerter om natten. Det blev besluttet, at der skulle foretages MR-scanning af Deres ryg.

MR-scanningen viste en svær diskusdegeneration i Deres lænderyg på niveau L5/S 1 samt begyndende degeneration på niveau L4/L5. Da De oplevede betydelige gener i Deres hverdag, blev De tilbudt operation.

Den 21. august 2008 blev De opereret på Sygehus … . Ved operationen fik De foretaget lumbal dekompression og indsat dese på niveau L5/S 1. De oplevede i de følgende dage føleforstyrrelser i ridebuksområdet. Der blev derfor foretaget ny MR-scanning, der imidlertid ikke gav anledning til yderligere behandling. De blev herefter udskrevet.

Ved kontrol den 13. oktober 2008 blev det konstateret, at operationen havde afhjulpet smerterne i Deres ryg. De oplevede imidlertid en sovende fornemmelse i Deres baller og ben, ligesom De i mellemtiden var blevet sat i behandling med blodfortyndende medicin, grundet mistanke om en mindre blodprop i hjernen.

Ved kontrol på Sygehus … den 25. november 2008 havde De ikke længere smerter i Deres ryg. Der blev samme dag foretaget røntgenundersøgelse, hvilket viste tilfredsstillende forhold. De blev herefter afsluttet fra Sygehus … .

De gennemgik efterfølgende et genoptræningsforløb ved Center for Fysioterapi & Træning, …, ligesom De fik bevilliget et længerevarende træningsophold i reumatologisk regi ved Center for sundhed og træning, … . Behandlingen blev afsluttet den 6. marts 2009.

Da genoptræningen ikke afhjalp Deres smerter i tilfredsstillende grad, fik De efter henvisning fra … Privathospitaler, den 16. september 2009 på … Sygehus, foretaget MR-scanning af Deres ryg. Ved efterfølgende konsultation den 29. september 2009 på … Privathospitaler, blev De informeret om, at Deres gener efter alt at dømme skyldes irritation af nerverødderne ved niveau L5. De blev informeret om, at yderligere operativt indgreb ikke kunne forventes, at afhjælpe Deres smerter.

De har overfor Patientforsikringen gjort gældende, at operationen den 21. august 2008 på Sygehus … har medført varige gener i form af føleforstyrrelser og smerter i Deres ben og området omkring Deres lænd, hvilket medfører øget behov for hvile. De anfører ligeledes, at De ikke længere er i stand til at gå længere distancer eller cykle.

Begrundelse
Ifølge KEL § 20, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der ved undersøgelse eller behandling indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt, samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Denne regel betyder, at der kun kan ydes erstatning for skader som følge af behandlingen, hvis skaden er meget sjælden og meget alvorlig set i forhold til patientens grundsygdom.

Patientforsikringen har fundet at Deres skade, i form af påvirkning af nerve i ryggen med smerter i Deres ben og nedsat kraft i Deres venstre fod til følge, er en utilsigtet komplikation til en i øvrigt korrekt udført behandling.

Patientforsikringen har vurderet, at Deres skade både er tilstrækkelig sjælden og tilstrækkelig alvorlig til at kunne anerkendes efter ovennævnte bestemmelse.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at der relativt sjældent sker en påvirkning af nervetrådene, således at disse presses frem, og påvirker rygmarvskanalen og medfører gener af en karakter og et omfang som aktuelt, ved indsættelsen af en instrumenteret dese i lænderyggen på grund af discusdegeneration.

Patientforsikringen har ligeledes lagt vægt på, at operationen blev foretaget på grund af slidgigt i Deres ryg. Af journalmaterialet fremgår det, at De før operationen havde tiltagende smerter i lænderyggen. Patientforsikringen har ydermere lagt vægt på, at det af journalmaterialet fremgår, at De som følge af Deres ryggener havde problemer med fysisk arbejde samt en reduceret gangdistance.

Patientforsikringen har endvidere lagt vægt på, at disse gener ville være tiltagende, såfremt man havde afstået fra operation.

Ved vurderingen af sagen har Patientforsikringen yderligere lagt vægt på, at der på trods af fremskreden slidgigt var tale om en mindre indgribende operation med en relativ god prognose for helbredelse ved et ukompliceret behandlingsforløb. Patientforsikringen har desuden lagt vægt på, at De efter operationen ikke havde smerter i Deres ryg.

Patientforsikringen har ligeledes lagt vægt på, at skaden medførte en kompliceret og forlænget sygeperiode.

Endelig har Patientforsikringen lagt vægt på, at patientskaden medførte betydelige varige gener i form af påvirkning af nerve i ryggen med smerter i Deres ben og nedsat kraft i Deres venstre fod til følge.

Patientforsikringen har på baggrund af ovenstående fundet, at der ses at foreligge det udprægede misforhold mellem Deres grundsygdom og den indtrådte skade, som ovennævnte bestemmelse fordrer, og De er derfor berettiget til erstatning i henhold til KEL."

I brev af 11/8 2011 til klageren fra Patientforsikringen fremgår bl.a.:

"UDGIFTER OG ANDET TAB (se vejledningens pkt. 1)
MIDLERTIDIGE UDGIFTER

Transportudgifter	416 kr.
Udgifter til medicin	1.000 kr.
Udgifter til fodtøj	1.480 kr.
Udgifter og andet tab i alt	**2.896 kr.**

Beløbet forrentes fra den 08-05-2010.

Bemærk:
En forudsætning for, at der kan ydes erstatning for afholdte udgifter, er, at der er tale om rimelige og nødvendige udgifter med helbredende sigte, og som er afholdt som følge af den anerkendte skade og ikke som følge af grundlidelsen.
Du har oplyst at have haft udgifter til transport i egen bil, og det er vores vurdering, at de anførte kørsler den 29. juni, 18. august og 30. september 2009 er afholdt som følge af patientskaden, mens de øvrige kørsler er afholdt som følge af din grundlidelse.

Du er således berettiget til erstatning for i alt 219 km å 1,90 kr., som er statens lave kilometertakst i 2009.

Du har også oplyst at have haft udgifter til medicin, og det er vores vurdering, at patientskaden, som har haft smerter i benene og nedsat kraft i foden til følge, har medført udgifter til smertestillende medicin.

Smertestillende medicin har en midlertidig symptomlindrende effekt, men der er ikke dokumentation for værdien af en længerevarende behandling. Vi har derfor fastsat en skønsmæssig erstatning for medicinudgifter til 1.000 kr., idet bemærkes, at brug af smertestillende medicin også relaterer sig tit din grundlidelse, og at hovedparten af de øvrige anførte medicinudgifter ikke vedrører patientskaden.

Som udgangspunkt erstattes udgifter til indkøb af fodtøj ikke. Sådanne udgifter indgår i et normalt budget og kan ikke betragtes som et ekstraordinært tab. Da deri dette tilfælde er tale om en patientskade, som påvirker foden direkte, har vi imidlertid fundet det rimeligt at erstatte din egen betaling til 2 stk. ortopædisk fodtøj, i alt 1.480 kr.

Erstatningen forrentes fra månedsdagen efter Patientforsikringens modtagelse af oplysningsskemaet.

De anførte udgifter til fysioterapi og akupunktur kan ikke erstattes, da der ikke er tale om behandlinger af egentlig helbredende karakter, og som har medført en bedring af generne efter operationen den 21. august 2008, ligesom behandlingerne også kan relateres til din grundlidelse.

TABT ARBEJDSFORTJENESTE (se vejledningens pkt. 2)

Bemærk:

Det fremgår af sagen, at du fik bevilget en § 56 aftale for perioden 29. juni 2007 til 28. juni 2009 på grund af slidgigt i ryggen og leddegigt.

Du blev sygemeldt den 15. august 2008 på grund af smerter i lænderyggen og således ikke på grund af patientskaden, som opstod i forbindelse med stivgørende operation den 21. august 2008.

Du fik fuld løn under sygdom og blev opsagt fra din stilling som socialpædagog den 23. juni 2010 med fratrædelse pr. 1. januar 2011.

Det fremgår af sagsakterne fra … Kommune, at du har uforandret væsentlige lændeproblemer, og at en arbejdsprøvning i maj 2010 blev afbrudt på grund af bursitforandringer i begge hofter. I november 2010 blev du sygemeldt på grund af en fibersprængning i ryggen.

Det er efter en samlet vurdering vores opfattelse, at du heller ikke uden patientskaden kunne have genoptaget dit arbejde, og du er derfor ikke berettiget tit erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

ERHVERVSEVNETAB (se vejledningens pkt. 5)

Bemærk:

Det er vores vurdering, at du også ved en ukompliceret operation fortsat ville have haft væsentlige erhvervshindrende gener, og at patientskaden i sig selv, som har medført en méngrad på sammenlagt 15 %, ikke har medført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover.

Du er derfor ikke berettiget til erstatning for erhvervsevnetab.

SAMLET ERSTATNING **2.896 kr.**"

Klagerens advokat klagede over Patientforsikringens afgørelse. I brev af 20/9 2012 til klagerens advokat fra Patientskadeankenævnet hedder det bl.a.:

"**Afgørelse:**

Patientforsikringens afgørelse af den 11. august 2011 tiltrædes.

Klagen over Patientforsikringens afgørelse af den 25. marts 2010 vedrørende godtgørelse for svie og smerte afvises som for sent indgivet.

Patientskadeankenævnets afgørelse kan indbringes for retten inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Retten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Sagsfremstilling

Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af den 25. marts 2010.

Patientskadeankenævnet skal til sagsfremstillingen supplerende bemærke, at det fremgår af et journalnotat fra Sygehus … den 18. marts 2008, at [klageren] var henvist via egen læge. Hun havde gennem det sidste års tid haft lænderygsmerter. Problematikken havde dog principielt udviklet sig over flere år. Hun kunne dog passe sit arbejde som socialpædagog på en handicapinstitution. Hun var fritaget for det tunge fysiske arbejde. Hun klagede over lænderygproblemer både om natten samt under fysisk belastning, det vil sige gangafvikling, længerevarende siddende arbejde og bilkørsel. Aktuelt var der ingen nævneværdige udstrålende (radikulære) symptomer. Der havde dog i perioder været højresidige udstrålende smerter samt udstrålende smerter på begge sider (bilateralt) ned til bagsiden af lår og læg. [klageren] var i mange år blevet behandlet ved kiropraktor flere gange årligt, som havde 'sat tingene på plads'. Dette virkede ikke længere. Fysioterapi med rygstyrkende øvelser var ligeledes uden effekt. Hun var i relevant smertestillende behandling med både Kodipar, Tramadol og Dolol samt Celebra og Glucosamin.

Af et journalnotat fra Sygehus … den 22. april 2008 fremgår det, at der forelå svar på MR-skanning, som viste svær slidgigt på femte lændehvirvel og korsbenet (diskusdegeneration niveau L5/S1) samt begyndende slidgigt på fjerde og femte lændehvirvel (begyndende degeneration niveau L4/L5). Der var pæne pladsforhold i rygmarvskanalen (spinalkanalen). Klinisk var hun uændret. Hun var svært invalideret af sine lænderygproblemer. Hun havde ingen nævneværdig lindring efter øvelsesprogrammet. Hun havde et stort behandlingsønske. Man gennemgik situationen og tilbød en stivgørende operation (DTO) på fjerde lændehvirvel og korsbenet (L4/S1). [Klageren] blev informeret omkring forventninger. Resultatet ville ligge på omkring 70 %, når det angik smertelindringen. Man kunne på ingen måde love smertefrihed. [Klageren] blev informeret omkring de ledsagende risici. Der blev udleveret skriftligt informationsmateriale. Der blev givet informeret samtykke.

Det fremgår af et journalnotat fra Sygehus … den 25. november 2008, at [klageren] kom til tre måneders kontrol efter operationen. Der var taget røntgen, som viste god stilling af skruerne. Hun havde overhovedet ikke smerter i ryggen, men det kunne trække ned i balderne, og der kunne være nogen sovende fornemmelse i benene. Hun tog kun Kodipar til natten, ellers intet smertestillende. Hun blev afsluttet fra behandling.

Af et journalnotat fra [klagerens] egen læge den 29. december 2008 fremgår det, at [klageren] blev opereret for udposning af endetarmens forreste væg i skeden (rectocele) den 23. december 2008.

Det fremgår af et journalnotat fra Danske Privathospitaler [bynavn] den 29. juni 2009, at [klageren] aktuelt tog Panodil, Kodipar og Voltaren. Hun syntes fortsat, hvad angik ryggen, at hun var bedre end forud for operationen. Hun havde slet ikke de samme smerter, som hun havde forud for operationen. Før kunne hun få nogle voldsomme indsættende smerter, hvis bare hun gik op over nogle få trin eller lignende. De var fortsat væk. Hun havde dog fået en ændring af sine smerter med kramper ned i venstre ben, hvor hun ligesom følte, at benet krampede, og hun kunne have svært ved at styre dette. Det havde stået på siden operationen. Hun kunne gå omkring 3 km. Objektivt bevægede hun sig relativt frit. Hun tog selv sko af og bøjede sig forover og klarede dette.

Af erklæring udarbejdet af speciallæge i reumatologi [læge 1] den 26. oktober 2009 fremgår det, at [klageren] fik smertestillende medicin i form af Panodil, Glucosamin og Magnyl. Desuden havde hun fået Oxynorm op til 20 mg dagligt, men var ophørt med disse igen cirka 3 måneder tidligere, idet de stort set ikke hjalp, men kun gav bivirkninger. Hun havde også prøvet gigtmiddel uden effekt. De sidste 14 dage havde hun fået Gabapentin.

Det fremgår af de sociale akter fra Jobcenter [bynavn] den 16. november 2009, at kommunens lægekonsulent på baggrund af [klagerens] rygsygdom, tidligere ledproblematik og alderen på intet tidspunkt forventede selvforsørgelse på fuld tid.

Det fremgår af en erhvervsafklaringsrapport udarbejdet af [bynavn] kommune den 31. maj 2010, at [klageren] ved opfølgningsmøde den 20. april 2010 beskrev, at hun oplevede, at smerterne nu var blevet sekundære, i den tid hun var beskæftiget i arbejdsafklaringen - også selvom hun havde haft det rigtig dårligt nogle dage. Hun oplevede, at hun var bombet, når hun kom hjem fra værkstedet, men oplevede også, at hun fik energi ved at komme ud og snakke med andre. Med virkning fra den 21. april 2010 forsøgte man at øge arbejdstiden. [Klageren] var nervøs for denne øgning. Hun sygemeldte sig den 26. april 2010 på baggrund af anbefaling fra egen læge. Hendes sidste fremmødedag var den 21. april 2010.

Af et journalnotat fra Jobcenter [bynavn] den 7. maj 2010 fremgår det, at [klageren] var sygemeldt fuldt ud på grund af smerter i hofterne. Hun oplyste, at hun ikke magtede at fortsætte, og at egen læge havde anbefalet at stoppe afklaring på grund af meget dårlig helbredstilstand.

Det fremgår af en generel helbredsattest fra [klagerens] egen læge den 7. juni 2010, at [klageren] i 2002 fik konstateret forhøjet koncentration af kolesterol i blodet (hyperkolesterolæmi) og siden været i behandling herfor med diverse midler. Siden 2004 havde hun været i behandling for forhøjet blodtryk (hypertension) med Centyl. Derudover var hendes helt store problem et rygproblem, som havde sin begyndelse ifølge den gamle journal helt tilbage i 1974, hvor hun fik taget det første røntgenbillede af lænderyggen (columna lumbalis).

Af erklæring af den 8. september 2010 fra [klagerens] arbejdsgiver fremgår det, at [klageren] modtog fuld løn i hele sygeperioden.

Det fremgår af Det Kommunale Pensionsnævns afgørelse af den 24. maj 2012, at [klageren] blev tilkendt førtidspension med virkning fra den 1. juni 2012, da nævnet anså hendes arbejdsevne for varigt nedsat.

Begrundelse og resultat
Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at der er grundlag for at yde erstatning efter klage- og erstatningsloven, jf. lovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Efter klage- og erstatningslovens § 24, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Patientskadeankenævnet kan endvidere tiltræde den af Patientforsikringen tilkendte erstatning og godtgørelse.

Nævnet kan til de påankede godtgørelses- og erstatningsposter bemærke følgende:

Helbredelsesudgifter og andet tab.

Nævnet kan tiltræde, at [klageren] som følge af patientskaden er berettiget til erstatning for udgifter til transport og medicin svarende til 1.416 kr. Nævnet kan efter omstændighederne ligeledes tiltræde, at [klageren] er berettiget til erstatning for udgifter til fodtøj, i alt 1.480 kr. jf. erstatningsansvarslovens § 1.

Nævnet kan endvidere tiltræde, at [klageren] ikke er berettiget til erstatning for udgifter til fysioterapi i perioden fra den 30. september 2009 til den 31. oktober 2011 og akupunktur i perioden fra den 21. oktober 2010 til den 7. januar 2011 som følge af patientskadens indtræden den 21. august 2008. Nævnet har således vurderet, at disse behandlinger ikke med overvejende sandsynlighed skyldes patientskaden og de forholdsvis beskedne følger i form af smerter i ben og nedsat kraft i venstre fod. Nævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at [klageren] har en alvorlig grundlidelse i form af degenerative forandringer i ryggen.
…

Tabt arbejdsfortjeneste.
Nævnet finder ikke, at [klageren] er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. erstatningsansvarslovens § 2.

Nævnet har lagt vægt på, at det fremgår af [klagerens] anmeldelse af den 8. oktober 2009 til Patientforsikringen, at hun ikke havde et indkomsttab som følge af patientskaden. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det fremgår af en erklæring af den 8. september 2010 fra [klagerens] arbejdsgiver, at [klageren] modtog fuld løn i hele sygeperioden. Nævnet har således vurderet, at hun ikke har haft et indkomsttab på grund af patientskaden og dens følger i form af smerter i ben og nedsat kraft i venstre fod.

Erhvervsevnetab.
Nævnet finder ikke, at [klageren] ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover, jf. erstatningsansvarslovens §§ 5-7.

Nævnet har således vurderet, at [klagerens] fravær fra arbejdsmarkedet med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold - herunder [klagerens] grundlidelse i form af degenera-

tive forandringer i ryggen - og ikke patientskaden og dens forholdsvis beskedne følger i form af påvirkning af en nerve i ryggen med smerter i ben og nedsat kraft i venstre fod.

Nævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at det fremgår af et journalnotat fra Sygehus … den 18. marts 2008 - fem måneder inden operationen den 21. august 2008 - at [klageren] gennem det sidste års tid haft lænderygsmerter, og at problematikken havde udviklet sig over flere år. Hun kunne passe sit arbejde som socialpædagog på en handicapinstitution, men hun var fritaget for det tunge fysiske arbejde. Hun klagede over lænderygproblemer både om natten samt under fysisk belastning, det vil sige gangafvikling, længerevarende siddende arbejde og bilkørsel. Der havde i perioder været højresidige udstrålende smerter samt udstrålende smerter på begge sider ned til bagsiden af lår og læg. [klageren] var i mange år blevet behandlet hos en kiropraktor flere gange årligt. Hun var i smertestillende behandling med Kodipar, Tramadol, Dolol, Celebra og Glucosamin.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det fremgår af et journalnotat fra Sygehus … den 22. april 2008 - inden operationen den 21. august 2008 - at en MRskanning viste svær slidgigt på femte lændehvirvel og korsbenet (diskusdegeneration niveau L5/S1) samt begyndende slidgigt på fjerde og femte lændehvirvel (degeneration niveau L4/L5), og at [klageren] var svært invalideret af sine lænderygproblemer. Nævnet skal i den forbindelse bemærke, at operationen den 21. august 2008 var et omfattende indgreb.

Nævnet har tillige lagt vægt på, at det fremgår af et journalnotat fra Sygehus … den 25. november 2008, at [klageren] kom til tre måneders kontrol efter operationen. Hun havde overhovedet ikke smerter i ryggen, men det kunne trække ned i balderne, og der kunne være nogen sovende fornemmelse i benene. Hun tog kun Kodipar til natten, ellers intet smertestillende.

Nævnet har ligeledes lagt vægt på, at det fremgår af et journalnotat fra Danske Privathospitaler [bynavn] den 29. juni 2009 - 10 måneder efter operationen den 21. august 2008 - at [klageren] aktuelt tog Panodil, Kodipar og Voltaren, og at hun slet ikke havde de samme smerter, som hun havde forud for operationen. Hun havde dog fået en ændring af sine smerter med kramper ned i venstre ben.

Nævnet har således lagt vægt på, at [klageren] var massivt behandlet med smertestillende medicin inden operationen den 21. august 2008, og at hun efter operationen blev behandlet med en væsentlig mindre mængde smertestillende medicin, ligesom hun efter operationen angav, at hun havde langt færre smerter end tidligere.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det fremgår af de sociale akter fra Jobcenter [bynavn] den 16. november 2009, at kommunens lægekonsulent på baggrund af [klagerens] rygsygdom, tidligere ledproblematik og alderen på intet tidspunkt forventede selvforsørgelse på fuld tid.

Nævnet har endelig lagt vægt på, at det fremgår af en generel helbredsattest fra [klagerens] egen læge den 7. juni 2010, at [klagerens] rygproblem havde sin begyndelse ifølge den gamle journal helt tilbage I 1974."

I brev af 5/12 2013 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Hermed klages over afslag på retshjælpsdækning fra Nykredit, som er meddelt min klient ved brev af den 19. april 2013.

Nykredit begrunder afslaget med, at der 'på det foreliggende grundlag ses der ikke at være en sådan rimelig grund til sagens førelse'.

Nykredit har ikke foretaget en selvstændig juridisk vurdering af sagen, da Nykredit blot ukritisk ligger Patientankenævnets afgørelse til grund.

Nykredit gengiver blot Patientankenævnets afgørelse og anfører bl.a. i den forbindelse, at min klient ikke har fået medhold i klagen fra Patientskadeankenævnet.

Dette er ikke korrekt. Min klient har fået medhold i, at hun er berettiget til erstatning efter Erstatningsansvarslovens regler, men får afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, fordi man ikke mener, at hun har haft en lønnedgang. Derudover får hun afslag på erstatning for erhvervsevnetab. Årsagen er, at man ikke finder, at patientskaden har forårsaget hende erhvervsevnetab.

Dette er en forkert helt betragtning af sagen.

Tabt arbejdsfortjeneste:

Min klient arbejdede helt op til dagen inden operation, hvorefter hun blev sygemeldt og efterfølgende opsagt pga. fravær.

Nævnet vurderer, at min klient ikke har haft tabt arbejdsfortjeneste. Patientankenævnet bygger deres vurdering på, at min klient har fået løn i hele sygeperioden. Min klient bliver sygemeldt umiddelbart efter patientskaden og efterfølgende opsagt pga. af for meget fravær. At min klient får løn under sygefraværet dækker langt fra den tabte arbejdsfortjeneste min klient har haft som en følge af skaden.

Såfremt min klient ikke havde været uden for den, i øvrigt anerkendte skade, kunne min klient fortsat have oppebåret sin lønindtægt.

Tabt arbejdsfortjeneste udbetales for tab af indkomst som følge af skade og udbetales frem til arbejdet genoptages, alternativ frem til erhvervsevnetabet bliver fastsat.

I nærværende sag modtog sagsøgeren fuld løn under sygdom frem til og med 31. december 2010.

Den 1. juni 2012 overgår sagsøgeren til førtidspension.

I den mellemliggende periode fra den 1. januar 2011 til den 1. juni 2012 har sagsøgeren en tabt arbejdsfortjeneste, og det er denne tabte arbejdstjeneste som sagsøgeren er berettiget til at få dækket jf. KEL § 24 jf. EAL § 1.

Opgørelsen af tabt arbejdsfortjeneste er vedlagt som bilag 12 i stævningen.

Erhvervsevnetabet:

Patientankenævnet har afvist udbetaling af erstatning for erhvervsevnetab begrundet med, at sagsøgers erhvervsevnetab ikke skyldes fejloperationen, men derimod skyldes grundsygdommen.

Inden patientskaden indtrådte passede sagsøgeren sit arbejde som pædagog og arbejdede 30 timer i ugen. Sagsøgeren har gennem mange år levet med grundsygdommen alt i mens hun har passet sit arbejde.

Umiddelbart efter operationen blev sagsøgeren sygemeldt, og den 1. juni 2012 overgik sagsøgeren til førtidspension.

Der er derfor ingen indikationer for, at det er grundsygdommen, der nu skulle have frataget sagsøgeren hendes erhvervsevne.

Det er derimod overvejende sandsynligt, at sagsøgerens tab af erhvervsevne skyldes den af Patientankenævnet anerkendte patientskade og ikke grundsygdommen.

Til nærmere belysning af sagen er vedlagt følgende:

- Stævning med bilag 1 - 14
- Svarskrift med bilag A - F
- Replik."

Af den ovenfor omtalte stævning fremgår bl.a.:

"**SAGSFREMSTILLING:**
[Klageren] var den 18. marts 2008 til undersøgelse på Sygehus … grundet rygsmerter. Sygehuset iværksatte scanning af ryggen og fandt, at [klageren] havde en svær diskusdegeneration i lænderyggen på niveau L5/S1 samt begyndende degeneration på niveau L4/L5.

[Klageren] arbejdede fuld tid indtil dagen forinden operationen, hvor hun blev sygemeldt på grund af operationen.

Den 21. august 2008 blev [klageren] opereret på Sygehus … . [Klageren] fik foretaget en lumbal dekompression og indsat dese på niveau L5/S1.

Umiddelbart efter operationen fik [klageren] lammelser og kramper i sit venstre ben. Bilag 1, side 41 og 42

Ved kontrol den 13. oktober 2008 konstaterede lægerne, at operationen havde afhjulpet de smerter, som [klageren] havde i ryggen forinden operationen. [klageren] klagede imidlertid over en sovende fornemmelse i hendes baller og ben. Bilag 1, s 42

[Klageren] deltog efterfølgende i et genoptræningsforløb, som blev afsluttet i marts 2009. Bilag 2

Da genoptræningen ikke afhjalp de følger, som [klageren] havde efter operationen blev [klageren] henvist til Danske Privathospitaler.

Den 16. september 2009 fik [klageren] foretaget MR-scanning af ryggen, og den 29. september blev [klageren] informeret om, at hendes gener efter alt at dømme skyldtes en irritation af nerverødderne ved niveau L5, som var forårsaget ved operationen den 21. august 2008. Bilag 1, side 57 og 58

[Klageren] anmeldte herefter skaden til Patientforsikringen. Patientforsikringen traf afgørelse i sagen den 25. marts 2010 og fandt at [klagerens] skade, i form af påvirkning af nerve i ryg-

gen med smerter i hendes ben og nedsat kraft i venstre fod til følge, var en utilsigtet komplikation til en i øvrigt korrekt udført behandling. Bilag 3

Patientforsikringen fandt videre, at der forelå udpræget misforhold mellem grundsygdommen og den indtrådte skade, hvorfor [klageren] var berettiget til erstatning.

[Klageren] blev tilkendt 10.000 kr. i godtgørelse for svie og smerte samt 15 % i varigt men svarende til 84.591 kr.

[Klageren] forsøgte at genoptage sit arbejde som pædagog, men kunne ikke holde til arbejdet grundet generne efter operationen, hvorfor [klageren] på ny blev sygemeldt.

[Klageren] blev afskediget fra sit job som pædagog hos [bynavn] Kommune ved udgangen af juni måned 2010 til fratrædelse den 1. januar 2011. [Klageren] havde været ansat hos [bynavn] kommune

[Klageren] anmodede herefter om at få sagen genoptaget hos Patientforsikringen.

Patientforsikringen traf den 11. august 2011 afgørelse i sagen og udbetalte 2.896 kr. for behandlingsudgifter. Patientforsikringen gav samtidig afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste samt erstatning for erhvervsevnetab. Bilag 4

Patientforsikrings afgørelse blev påklaget den 4. november 2011. Bilag 5

Den 20. september 2012 traf patientskadeankenævnet afgørelse, hvor de tiltrådte Patientforsikringens afgørelse af 11. august 2011. Bilag 6

Opgørelse krav:

Tabt arbejdsfortjeneste	kr. 423.694,97
Erhvervsevnetab	kr. 1.283.082,00
Behandlingsudgifter	kr. 10.133,16
I alt	kr. 1.716.910,13

Påstanden er af procesøkonomiske årsager nedsat til 1.000.000 kr.

ANBRINGENDER:

Tabt arbejdsfortjeneste

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at [klageren] har krav på at modtage erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

[Klageren] havde forinden operationen den 21. august 2008 sin fulde arbejdsevne i behold.

[Klageren] har fået oplyst, at hun skulle forvente en sygeperiode på 3 måneder efter operationen.

[Klageren] blev opereret i ryggen, fordi hun havde smerter i ryggen. [Klageren] havde til trods for smerterne passet sit arbejde i næsten 20 år.

Da [klageren] blev indstillet til operation i ryggen ansøgte [klagerens] arbejdsgiver en § 56-aftale. Aftalen blev alene benyttet 6 gange.

[Klageren] fik som følge af operationen lammelser og kramper i sit venstre ben. Følgerne er anerkendt som en patientskade.

Patientskaden medførte, at [klageren] ikke længere var i stand til at passe sit arbejde.

[Klagerens] smerter fra ryggen var stærkt begrænsede efter operationen, hvorfor [klageren] ville kunne have genoptaget sit arbejde, hvis hun ikke var blevet pådraget patientskaden. Bilag 7

[Klageren] blev udskrevet den 26. november 2008, idet der ikke længere var smerter fra ryggen. Bilag 1, side 44.

[Klageren] har forsøgt at vende tilbage til sit arbejde efter operationen, men [klageren] har ikke været i stand til at genoptage arbejdet grundet gener efter operationen.

I næsten 2 år forsøgte [klageren] at vende tilbage til sit arbejde.

Først i maj 2010 opstod der smerter i [klagerens] hofter. Disse smerter var imidlertid ikke den primære årsag til at [klageren] ikke kunne vende tilbage til sit arbejde eller gennemføre arbejdsprøvning. De primære gener var fortsat generne efter operationen. Bilag 8 og 9

[Klageren] har som følge af patientskaden lidt et tab, idet [klageren] blev afskediget fra sit job grundet sygedage efter patientskaden.

[Klageren] blev indstillet til førtidspension den 5. maj 2012 grundet gener efter patientskaden. Af Ressourceprofilen fremgår, *'Ifølge lægekonsulenten er der tale om, at tidligere dese operation ikke har været vellykket, idet der påvises manglende heling af knoglevævet. Efter anbefaling fra lægekonsulenten indhentes statusattest fra behandlende kirurg februar 2012. Det konkluderes at operationen har haft effekt, men også at det er mest sandsynligt, at der går et år før ryggen er helet op.'* Bilag 10

Den 22. maj 2012 blev [klageren] tilkendt førtidspension. Bilag 11

Sagsøgte har ikke dokumenteret, at [klageren] ikke kunne have passet sit arbejde, såfremt [klageren] ikke var blevet påført patientskaden.

[Klageren] har krav på at modtage erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fra 1. januar 2011, hvor hun mistede sit arbejde på grund af generne efter patientskaden og indtil den 1. juni 2012, hvor [klageren] blev tilkendt førtidspension

Kravet på tabt arbejdsfortjeneste kan opgøres til 423.694,97, Bilag 12

<u>Erhvervsevnetab:</u>
[Klageren] havde forinden patientskaden sin fulde erhvervsevne. Det gøres på den baggrund gældende, at patientskaden har påført [klageren] et væsentligt erhvervsevnetab.

[Klageren] fik den 22. maj 2012 tilkendt førtidspension, fordi jobcenteret vurderede, at [klageren] ikke kunne komme tilbage på arbejdsmarkedet.

Sagsøgte har ikke bevist, at [klageren] har andre gener end patientskaden, der gør at [klageren] ikke kan passe sit arbejde.

[Klageren] har krav på at modtage erstatning for tab af erhvervsevne svarende til 65 %

[Klagerens] krav på erstatning for tab af erhvervsevne kan opgøres til 1.283.082 kr., jf. bilag 13

Årsløn i året forud for skaden (2007) 237.996 kr.
Opreguleret til 2013 281.996 kr.

281.996 x 10 x 65 %	kr. 1.832.974
- aldersreduktion 30 %	kr. 549.892
Herefter i alt	kr. 1.283.082

Fremtidige behandlingsudgifter:
[Klageren] har som følge af skaden, fået væsentlige udgifter til behandling og medicin, hvorfor det gøres gældende, at hun har krav på at modtage erstatning for fremtidige udgifter til medicin og behandling.

[Klageren] har krav på dækning af behandlingsudgifter med i alt 10.133,16 kr., jf. bilag 14.

Ad rentepåstanden:

Procesrente kræves fra 1. måned efter, at Patientskadenævnet var i stand til at indhente de fornødne oplysninger til bedømmelse af erstatningens størrelse."

Dertil har selskabet i brev af 10/2 2013 til nævnet bl.a. bemærket:

"*Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste*

Som det fremgår af sagens dokumenter, har forsikringstager haft sagen indbragt for Patientforsikringen og herefter påklaget afgørelsen til Patientskadeankenævnet.

Af afgørelsen fra Patientforsikringen fremgår følgende:

I 2009 fik forsikringstager bevilget en § 56 aftale for juni 2007-2009 på grund af slidgigt i ryggen og leddegigt.

Den 15. august 2008 blev forsikringstager sygemeldt på grund af smerter i lænderyggen - og ikke på grund af patientskaden, som opstod den 21. august 2008.

Forsikringstager modtog løn i hele sygeperioden.

En arbejdsprøvning blev afbrudt i maj 2010 pga. bursitforandringer i begge hofter, og i november 2010 sygemeldt på grund af en fibersprængning i ryggen.

Patientforsikringen vurderer på grund af ovenstående, at forsikringstager heller ikke uden patientskaden kunne have genoptaget sit arbejde, hvorfor de afviser krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Patientskadeankenævnet tiltræder Patientforsikringens afgørelse, idet det anføres, at nævnet ikke finder, at forsikringstager ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste iht. EAL § 2.

Der tilføjes yderligere i forhold til Patientforsikringens afgørelse, at der lægges vægt på, at hun ikke havde et indkomsttab som følge af patientskaden, og at hun modtog fuld løn i hele sygeperioden.

Erstatning for erhvervsevnetab

Patientforsikringen afviser kravet om erhvervsevnetab med henvisning til, at forsikringstager også ved en ukompliceret operation ville have haft væsentlige erhvervshindrende gener. De finder det ikke godtgjort, at erhvervsevnetabet, som kan henføres til patientskaden, kan opgøres til 15 % eller mere.

Patientskadeankenævnet tiltræder afgørelsen med henvisning til, at det ikke er dokumenteret, at forsikringstager ved patientskaden er påført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover jf. EAL § 5-7.

Det anføres, at forsikringstagers fravær fra arbejdsmarkedet med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold - herunder forsikringstagers grundlidelse i form af degenerative forandringer i ryggen - og ikke patientskaden med dens forholdsvise beskedne følger i form af påvirkning af en nerve i ryggen med smerter i ben og nedsat kraft i venstre fod.

Der er i den forbindelse således lagt vægt på forsikringstagers generelle ryglidelse, gigtsygdom og hoftegener, herunder at forsikringstager gennem det sidste år før operationen har haft lænderygsmerter, at det har udviklet sig over flere år, at hun var fritaget for tungt fysiske arbejde, at hun blev behandlet af kiropraktor flere gange årligt, at hun var massivt behandlet med smertestillende medicin inden operationen som medførte patientskaden, samt at hun var svært invalideret af sine lænde-rygproblemer.

Det er også anført, at forsikringstager ikke havde samme store smerter efter operationen som før operationen, med deraf følgende mindre medicinindtagning.
Således finder Patientskadeankenævnet, at fraværet fra arbejdsmarkedet med overvejende sandsynlighed skyldes disse lidelser og ikke patientskaden og dets forholdsvise beskedne følger.

Vores samlede betragtninger

Vi har gennemgået sagen og sagens dokumenter. Vi finder efter en gennemgang af sagen, at det ikke er sandsynliggjort, at forsikringstager ved et civilretligt søgsmål har en sådan udsigt til at få medhold i sine påstande, at sagen er rimelig at føre.

Der foreligger 2 afgørelser - fra Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet, som begge afviser forsikringstagers krav på tabt arbejdsfortjeneste og krav på erhvervsevnetab jf. ovenstående.

Vi skal i den forbindelse understrege, at det ud fra sagens dokumenter fremgår, at forsikringstager igennem længere tid har været svært invalideret af sine lænderygsmerter, at hun som følge heraf har haft en aftale om skånejob (hun har været fritaget fra tungere fysisk arbejde), at hun har været sygemeldt på grund af sine lænderyg-gener, at hun har gået regelmæssigt til kiropraktor herfor, og at hun var i massiv smertestillende behandling på grund af sine lænderygsmerter.

Efter operationen har forsikringstager oplyst, at hun overhovedet ingen smerter havde i ryggen, men at det kunne trække ned i ballerne, med eventuelt sovende fornemmelse i benene (påvirkning af en nerve i ryggen med smerter i ben og nedsat kraft i venstre fod). Hun har også oplyst, at hun alene tog smertestillende om natten og ellers intet om dagen.

Følgerne af denne patientskade må derfor siges at være beskedne i forhold til hendes invaliderende lænderygsmerter.

Ovenstående taler for, at forsikringstagers fravær fra arbejdsmarkedet, og det at hun blev opsagt på grund af for meget sygefravær, skyldes hendes grundlidelse (degenerative forandringer i ryggen), og ikke patientskaden og dens forholdsvise beskedne følger i form af påvirkning af en nerve i ryggen med smerter i ben og nedsat kraft i venstre fod.

På det foreliggende grundlag finder vi, at forsikringstager ikke har løftet sin bevisbyrde for årsagssammenhæng mellem patientskaden og forsikringstagers tabte arbejdsfortjeneste, og at forsikringstager heller ikke har løftet bevisbyrden for, at patientskaden har medført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover.

Vi finder således, at forsikringstager ikke har sandsynliggjort, at der er truffet en forkert afgørelse.

Vi bemærker også, at vi ikke har modtaget yderligere materiale efter sagens afgørelse hos Patientskadeankenævnet, som kan sandsynliggøre, at forsikringstager vil kunne opnå et andet og bedre resultat ved sagens forelæggelse for domstolene.

På baggrund heraf må vi fastholde vort afslag om forhåndstilsagn til retshjælpsdækning, jf. forsikringsbetingelserne for Retshjælpsforsikringen § 2.

Vi vil gerne understrege, at såfremt forsikringstager vælger at gennemføre sagen og i det væsentligste får medhold, er vi naturligvis indstillede på at se på sagen igen."

Med henvisning til selskabets bemærkninger har klagerens advokat i brev af 27/2 2014 til nævnet bl.a. oplyst:

"Jeg henleder opmærksomheden på, at min klient er tilkendt godtgørelse for varigt men med 15 % for patientskaden. Det er en ganske høj méngrad, og da generne er placeret i ryg, ben og fod må det alt andet lige kunne betegnes som en væsentlig invaliditet. Denne skade overlapper ikke de gener min klient havde fra sin grundlidelse.
Placeringen af skaden medfører efter min opfattelse klart en påvirkning af min klients funktionsevne. Var det ikke tilfældet var hun næppe tilkendt førtidspension alene med henvisning til følgerne efter patientskaden.

Det bemærkes endvidere, at operationen af min klients grundlidelse var vellykket, således den oprindelige skade/sygdom ikke efterfølgende har spillet noget rolle for min klient funktionsniveau. Derfor mener jeg ikke det er rimeligt, at man belaster min klient med dette forhold ved vurderingen af hendes erhvervsevnetab.

For så vidt angår min klients gigtlidelse er den konstateret for mange år siden, og min klient har som tidligere anført arbejdet med denne sygdom - uden problemer.

Den omtalte § 56 benyttede min klient ikke i særligt stort omfang - og igen var den alene i brug pga. den lidelse, som min klient blev opereret for.

Det bemærkes, at min klient inden patientskaden har haft en fast og mangeårig tilknytning til arbejdsmarkedet. Min klient accepterede at undergå operationen, da der var tale om et enkelt indgreb og hun ikke var oplyst om, at operationen var forbundet med nogen større risiko for betydelige gener.

Havde min klient ikke været udsat for patientskaden havde hun kunnet fortsætte i sit arbejde efter den oplyste genoptræningsperiode på 3 måneder.

Såfremt Ankenævnet ikke allerede på denne baggrund er enig i min opfattelse, nemlig at der er rimeligt grund til at føre proces, anmoder jeg om at Nykredit Forsikring og Ankenævnet tager stilling til, at der i første omgang ydes retshjælp til og med en forelæggelse for Retslægerådet og evt. Arbejdsskadestyrelsen, såfremt Retslægerådets besvarelse bestyrker min opfattelse af sagen.

På den måde får min klient mulighed for at få andet end en administrativ prøvelse af sagen, og samtidigt har Nykredit Forsikring fat i sagen rent omkostningsmæssigt."

Heroverfor har selskabet i brev af 7/4 2014 til nævnet bl.a. påpeget:

"Advokaten beder os tage stilling til muligheden for at yde retshjælp til forelæggelse for Retslægerådet og eventuelt Arbejdsskadestyrelsen med henblik på en administrativ prøvelse af sagen.

Først og fremmest vil vi påpege, at Retslægerådet udtaler sig i relation til den medicinske årsagssammenhæng, og alene såfremt der er anlagt en retssag.

Vi stiller os uforstående over for, at advokaten ønsker at indbringe sagen for Retslægerådet, da sagen vedrører krav om erhvervsevnetabet og tabt arbejdsfortjeneste, og ikke årsagssammenhængen. Vi kan ikke ud fra vores gennemgang af sagen se, at der er rejst tvivl om årsagssammenhængen.

På baggrund af ovenstående er det vores holdning, at Retslægerådet ikke er korrekte instans for vurdering af spørgsmålene omkring forsikringstagers tabte arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetabet.

I relation til advokatens ønske om forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen vil vi oplyse, at indbringelse af en sag for Arbejdsskadestyrelsen for at klarlægge, om der er tale om en rimelig sag, ikke udgør en 'tvist' i retshjælpsforsikringens forstand.

Såfremt forsikringstager og dennes advokat vælger at forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen, da er vi indstillede på at revurdere sagen, når udtalelsen fra Arbejdsskadestyrelsen foreligger, og - afhængig af udtalelsen fra ASK og vores vurdering af sagen - eventuelt lade udgifterne til forelæggelsen for ASK indgå i retshjælpsdækningen, således med tilbagevirkende kraft.

Vi vil også understrege, at vi alene har afvist et forhåndstilsagn til retshjælpsdækning, og at vi naturligvis er indstillede på at se på sagen igen, såfremt forsikringstager vælger at gennemføre sagen og i det væsentligste får medhold.

I relation til advokatens kommentarer om § 56-aftalen vil vi bemærke, at det af sagens akter fremgår, at forsikringstager fik bevilget en § 56 aftale for perioden 29. juni 2007 - 28. juni 2009 på grund af slidgigt i ryggen og leddegigt - og således også gældende for tiden før operationen den 21. august 2008.

I relation til advokatens kommentarer om forsikringstagers tilkendelse af førtidspensionen vil vi nævne, at forsikringstager først fik afslag på førtidspension i marts 2011, og at denne afgørelse blev stadfæstet i Beskæftigelsesankenævnet.

Efter forsikringstagers fornyede operation i 2011 søgte hun igen førtidspension i 2012. Hun fik denne tilkendt med henvisning til, at der var 1 års rekonvalecensperiode før lidelsen var stationær, således at hun - med henvisning til hendes alder - ville være sygemeldt indtil hun fyldte 65 år, hvorfor en tilbagevending til arbejdsmarkedet ikke ansås for at være realistisk (se nærmere herom 'Ressourceprofilen' fra [bynavn] Kommune). Således fik forsikringstager tilkendt førtidspension på grund af, at ryggen først var helet, når hun fyldte 65 år - hvorfor en tilbagevenden til arbejdsmarkedet ikke var realistisk - og ikke på grund af patientskaden."

Dertil har klagerens advokat i brev af 2/5 2014 til nævnet bl.a. anført:

"Nykredit Forsikring anfører, 'Advokaten beder os tage stilling til muligheden for at yde retshjælp til forelæggelse for Retslægerådet og eventuelt Arbejdsskadestyrelsen med henblik på administrativ prøvelse af sagen.'

Jeg skal i den forbindelse korrigere Nykredit Forsikrings opfattelse, idet jeg i min skrivelse af 27. februar 2014 anmoder om retshjælp til forelæggelse for Retslægerådet samt evt. Arbejdsskadestyrelsen, såfremt Retslægerådets besvarelse giver anledning hertil. Dette ønskes for at få mulighed for, at min klient får en prøvelse af sin sag - udover den administrative prøvelse. Jeg kan i den forbindelse oplyse, at sagen allerede er anlagt ved retten, og at der er foreslået forelæggelse for Retslægerådet samt evt. forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen.

Min anmodning i skrivelsen af 27. februar 2014, hvor jeg anmoder om tilsagn om retshjælp til sagen, indtil der forelægger svar fra Retslægerådet skyldes, at det er relevant at få afklaret, om der er lægelig dokumentation for årsagssammenhængen mellem min klients erhvervsevnetab og patientskaden. Dette må gøres ved, at Retslægerådet udtaler sig om min klients gener skyldes hendes forudbestående sygdom eller om generne skyldes komplikationerne ved operationen.

Denne sag omhandler i høj grad spørgsmålet om årsagssammenhæng. Min klient havde en forudbestående lidelse(smerter som følge af gigtsygdom), som hun blev opereret for. Min klients forudbestående gener blev stærkt minimeret ved operationen. Men der opstod i sammenhæng med operationen komplikationer, som har medført, at min klient har gennemgået yderligere operationer og mistet sin mulighed for at vende tilbage til arbejdsmarkedet. Min klient har på den baggrund fået anerkendt en patientskade og fået tilkendt en méngrad på 15 %, for de gener hun har fået som følge af den anerkendte patientskade.

Såfremt Nykredit Forsikring har brug for yderligere oplysninger i forhold til tvisten omkring årsagssammenhæng, skal jeg henvise til min skrivelse til Nykredit Forsikring af den 19. marts 2013, hvorved udkast til stævning samt bilag er vedlagt.

Retssagen er anlagt, fordi det er min klients opfattelse, at hun ville kunne have vendt tilbage til sit arbejde efter operationen, idet hun forud for operationen havde fået oplyst, at formålet

med operationen var at minimere smerterne som følge af gigtsygdommen. Min klient fik oplyst, at hun kunne forvente at vende tilbage til arbejdet efter genoptræningsperioden på tre måneder. Af sagens lægelige akter fremgår ligeledes, at operationen var succesfuld i forhold til det man behandlede for, men på grund af de opståede komplikationer fik min klient smerter andetsteds.

Sagen ønskes på den baggrund forelagt for Retslægerådet for at få klarhed for, om min klients gener efter operationen skyldtes de forudbestående gener(slidgigten) eller om generne skyldtes patientskaden.

Forelæggelse for Arbejdsskadestyrelsen bør således vente, indtil besvarelse fra Retslægerådet forelægger. Såfremt besvarelsen fra Retslægerådet udelukker årsagssammenhæng vil det ikke være relevant, at forelægge sagen for Arbejdsskadestyrelsen.

Der er enighed om, at min klient fik en § 56 på grund af sine gener fra gigtsygdommen, men min klient benyttede imidlertid ikke ordningen ret mange gange. Som nævnt i skrivelsen af 27. februar 2014 blev ordningen bevilliget min klient på grund af gigtsygdommen. I overensstemmelse med ovenfor anførte, ville § 56 bevillingen ikke være relevant efter operationen, fordi smerterne fra gigtsygdommen ikke længere plagede min klient. Det var alene smerterne, som opstod grundet komplikationerne ved operationen(patientskaden). Som jeg tidligere har bemærket har min klient arbejdet med gigtsygdommen i over 20 år i samme job uden problemer. Min klient burde således også kunne have fortsat i jobbet, idet min klients gener som følge af gigtsygdommen var beskedne efter operationen.

Min klient blev tilkendt førtidspension, fordi hun blev opereret for de komplikationer, der opstod under operationen i 2008. Lægerne udtalte, at der var 1 års rekonvalecensperiode før lidelsen var stationær. Først herefter ville man kunne få afklaret min klients arbejdsevne, men grundet min klients alder blev hun tilkendt førtidspension, idet kommunen vurderede, at man ikke kunne nå af få afklaret min klient, inden hun nåede pensionsalderen."

Efterfølgende er selskabet fremkommet med yderligere bemærkninger i brev af 20/6 2014 til nævnet.

Nævnet har fået forelagt bilag - herunder bl.a.:

Speciallægeerklæring af 28/10 2009 fra en Ph.D. og reumatolog [læge 1]. Erklæringen blev udarbejdet på foranledning af jobcenteret. Af erklæringen fremgår bl.a.:

"Vedr. ledgener
For 30 år siden havde pt. hævede led svarende til knæ, albuer og skuldre, pt. blev set af reumatologisk spec. læge på [bynavn] Sygehus, som mente, det drejede sig om en leddegigt, pt. fik behandling med gigtmidler, ikke egentlige gigtbehandlinger som Methotrexate, guldkur eller lignende. Ledgenerne stod på i de næste 20 år, de sidste 10 år har der ikke været hævede led og kun meget beskedne ledgener. Der er således ingen morgenstivhed mere og der er heller ingen følgeskader efter den tidligere gigtsygdom.

Pt. må dog tage hensyn til sine led, idet hun ikke tåler f.eks. oksekød, som straks giver flere ledsmerter.

Vedr. rygsmerter
Pt. har i mange år haft rygsmerter pga. slidgigt, smerterne har siddet i midtlinjen i lænden uden udstråling til benene og disse trængsler resulterede i en stor rygoperation i august 2008, hvor pt. fik lavet en stivgørende operation mellem 4. og 5. lændehvirvel, fik indsat knoglegraft mellem 5. lændehvirvel og 1. sakralhvirvel og fik lavet en stivgørende operation mellem 1. sakralhvirvel og selve korsbenet.

Straks efter operationen havde smerten skiftet karakter, idet pt. nu havde snurrende, prikkende smerter ned i begge ben uden sideforskel og der var tilkommet delvis lammelse ved plantar fleksion i venstre ankelled (nedadføring af foden til tågang) og pt. har ikke siden operationen været i stand til at gå på tæer på venstre fod.

Ved de efterfølgende kontroller er der ved røntgen ikke fundet tegn på løsning af de skruer og skinner, som holder ryghvirvlerne sammen og ved CT-skanning er der heller ikke fundet tegn på dette.

Der er efterfølgende lavet en MR-skanning på … 16.09.09, som ud for 5. lændehvirvel viser, at nervetrådene er presset meget frem i rygmarvskanalen og det er beskrevet som følger efter irritation i slimhinden, som beklæder rygmarvskanalen indvendigt (arachnoiditis), alternativt kan der være tale om frempresning af nervetrådene pga. en uskarpt afgrænset cyste i samme niveau.

Spec. læge [læge 2] fra Danske Privathospitaler har tolket, at patientens prikkende og snurrende smerter ned i begge ben stammer fra denne frempresning af nervetrådene og har startet behandling med Gabapentin for disse nervesmerter.

Pt. er efter svar på MR-skanningen blevet frarådet enhver tanke om yderligere operation efter råd fra spec.læge [læge 2].

Subjektivt har pt. haft en bedring i sine lændesmerter bedømt på en smerte-VAS-skala fra et fald mellem 8-10 og ned til 3, men i stedet har hun fået snurrende og prikkende konstante smerter, som ligger på 7-8 på en tilsvarende VAS-skala fra 0-10. Den snurrende fornemmelse sidder i begge balder, går ned bag på lårene, videre ned gennem læggene og ned under begge fødder. Desuden er der en meget stram fornemmelse omkring ankelleddene i begge sider. I samme periode er venstre fod blevet ca. 11/2 cm kortere og pt. har besvær med at finde sko, der passer begge fødder, hun bør faktisk købe sko i forskellige størrelser til højre og venstre fod.

Funktionsniveau
Pt. har trænet meget flittigt efter rygoperationen, således fysioterapi 2 gange om ugen, træningsophold på Center for sundhed og træning, svømning 1500 m en gang om ugen og stavgang så ofte, hun orker det.

På Center for sundhed og træning blev pt. rådet til at sætte træningsniveauet lidt ned. Aktuelt har pt. en gangdistance med stave på ca. 3-4 km på 1 time, uden stave kan pt. gå stille og roligt rundt i ca. 2 timer, før hun må hvile sig. Pt. har prøvet at være på arbejde på sin tidligere arbejdsplads og kan maks. klare 4 timer dagligt, 4 dage om ugen.

Pt. kan muligvis få mindre belastende arbejdsopgaver på sin arbejdsplads, som er et bosted for udviklingshæmmede voksne, sådan at hun skal gå og stå mindre end vanligt.
…

Konklusion
Pt. har for 30 år siden haft gigtlidelse med hævede led, man fandt aldrig nogen helt præcis diagnose dengang og pt. kom ikke i sygdomsmodificerende behandling med f.eks. Methotrexate eller lignende, klarede sig med almindelig gigtmiddel (NSAID). De sidste 10 år har der kun været ganske beskedne ledgener ved f.eks. at indtage oksekød. Ingen aktivitet bedømt på, at der ikke er morgenstivhed og der har heller ikke været hævede led de sidste 10 år. Gigtsygdommen er således fuldstændig i ro og der er ingen følger efter gigtsygdom.

Mht. ryggen har pt. symptomer på nerveskade i form af nedsat kraft i venstre fod og snurrende, prikkende smerter i begge fødder efter en rygoperation i 2008.

Bedømt på den seneste MR-skanning, som er knap 1 md. gammel, ser det ud som om, der er følger efter en irritationstilstand i rygmarvskanalen efter operationen og pt. kan ikke behandles for denne tilstand andet end med smertestillende medicin (Gabapentin eller lignende) og det er først indenfor de sidste 14 dage, at pt. er påbegyndt en sådan behandling.

Pt. vil utvivlsomt fremover have varige skånebehov for sin ryglidelse i form af fritagelse fra tunge løft, ensidige arbejdsstillinger hvad enten det er stående, gående eller siddende samt behov for nedsat arbejdstid.

Der er ikke tegn på aktiv gigtsygdom i form af leddegigt eller andet. Da pt. har psoriasislignende forandringer i hårbunden, kan den tidligere gigtsygdom principielt have været en psoriasisgigt, som har optrådt ca. 30 år før, pt. fik udslæt. Et sådant forløb ses i sjældne tilfælde."

Forsikringsbetingelserne hvoraf bl.a. fremgår:

"**§ 2 Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**
…
3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.
…
§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?
1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

I brevet af 25/3 2010 til klageren har Patientforsikringen anerkendt, at klagerens skade i form af påvirkning af nerve i ryggen med smerter i ben og nedsat kraft i venstre fod berettiger til erstatning. Klageren har som følge heraf bl.a. modtaget en ménerstatning svarende til en méngrad på 15 %. Patientforsikringen vurderede, at klagerens skade var

en utilsigtet komplikation af en ellers korrekt udført behandling, og at skaden både var tilstrækkelig sjælden og alvorlig til at kunne anerkendes. Patientforsikringen oplyser endvidere, at klageren før operationen havde tiltagende smerter i lænderyggen, og at bl.a. disse gener ville være tiltagende, såfremt man havde afstået fra en operation.

I relation til kravet om erstatning for erhvervsevnetab har Patientskadeankenævnet i sit brev af 20/9 2012 bl.a. anført, at Patientskadeankenævnet har vurderet, at klagerens "…fravær fra arbejdsmarkedet med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold – herunder [klagerens] grundlidelse i form af degenerative forandringer i ryggen – og ikke patientskaden og dens forholdsvis beskedne følger i form af påvirkning af en nerve i ryggen med smerter i ben og nedsat kraft i venstre fod." Patientskadeankenævnet har i den forbindelse bl.a. henvist til klagerens helbredsoplysninger, hvoraf fremgår, at klageren inden operationen havde problemer med ryggen, og at hun var svært invalideret som følge heraf. Derudover har Patientskadeankenævnet påpeget, at det fremgår af journalnotat af 25/11 2008, at klageren kom til 3 måneders kontrol af ryggen, og at hun overhovedet ikke havde smerter i ryggen. Endvidere henviser Patientskadeankenævnet til et senere journalnotat, hvoraf fremgår, at klageren synes, at det gik bedre med ryggen end forud for operationen. Patientskadeankenævnet påpeger endvidere, at klageren efter operationen blev behandlet med en væsentlig mindre mængde smertestillende medicin, ligesom hun efter operationen angav, at hun havde langt færre smerter end tidligere. Ved sin afgørelse har Patientskadeankenævnet endvidere lagt vægt på de sociale akter fra jobcenteret af 16/11 2009, hvori der henvises til klagerens tidligere ledproblematik, samt en generel helbredsattest af 7/6 2010, der omtaler klagerens rygproblematik som havende sin begyndelse tilbage i 1974.

Klagerens advokat bl.a. anført at klagerens mén som følge af operationen er fastsat til 15 %, og at hun er tilkendt førtidspension alene med henvisning til følgerne efter operationen. Klagerens advokat bemærker endvidere, at operationen af klagerens grundlidelse var vellykket, og at dette har bevirket, at den oprindelige lidelse ikke efterfølgende har spillet nogen rolle for klagerens funktionsniveau, og at klageren tidligere har kunnet arbejde med sin gigtsygdom.

Selskabet har bl.a. henvist til Patientskadeankenævnets afgørelse og har endvidere påpeget, at der foreligger 2 afgørelser, en fra Patientforsikringen og en fra Patientskadeankenævnet, som begge afviser klagerens krav. Selskabet påpeger endvidere, at det er klageren, der skal sandsynliggøre, at der er truffet en forkert afgørelse.

Efter sin gennemgang af sagen – herunder parternes indlæg for nævnet – finder nævnet, at det er betænkeligt at lægge til grund, at en retssag mod Patientskadeankenævnet på forhånd kan siges ikke at være ført med rimelig grund. Nævnet har ved sin afgørelse bl.a. lagt vægt på, at Patientforsikringen har vurderet, at klagerens skade var en utilsigtet komplikation af en ellers korrekt udført behandling, og at skaden var tilstrækkelig sjælden og alvorlig til at kunne anerkendes, og at der i den forbindelse er blevet tilkendt klageren en ménerstatning svarende til en méngrad på 15 %. Herudover har nævnet lagt vægt på, at klagerens grundlidelse i form af bl.a. ryggener ifølge de lægelige oplysninger - der fremgår af Patientskadeankenævnets afgørelse - i et vist omfang blev lindret af operationen. Selskabet skal derfor yde forsikringsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Nykredit Forsikring A/S, skal yde forsikringsdækning til den anmeldte retssag.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels