

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 25. juni 1999 af Østre Landsrets 13. afdeling
(landsdommerne Hans Chr. Thomsen, Reisz og Knud E. Schmidt
(kst.)).

13. afd. nr. B-3377-95:

L [REDACTED]
(Advokat Klaus Therkildsen)
mod
Patientskadeankenævnet
(Kammeradvokaten v/
Advokat Henrik Nedergaard Thomsen v/
Advokat Niels Banke (prøve))

Denne sag, der er anlagt den 6. december 1995, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren, L [REDACTED] i forbindelse med en operation på Å [REDACTED] den 5. maj 1993 er påført en fysisk skade. I bekræftende fald skal der tages stilling til, om der på grund af denne skade kan pålægges et erstatningsansvar i medfør af patientforsikringsloven.

Påstande:

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at sagsøger i henhold til patientforsikringsloven er erstatningsberettiget som tilført

fysisk skade i forbindelse med operation på Å [REDACTED]
[REDACTED] 5. maj 1993.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagens omstændigheder:

Sagsøgeren fik i 1990 foretaget en tandudtrækning og fik efterfølgende konstante murrende og intermitterende jagende smerter i højre kind, overlæbe og overkæbe. Behandling med blokader havde ikke nogen effekt, hvorfor sagsøgeren blev henvist til undersøgelse på Å [REDACTED]. Af undersøgelse foretaget af overlæge B [REDACTED], Å [REDACTED], den 9. marts 1993 fremgår blandt andet følgende:

".....

Patienten er følelsesløs i 2. grens området, men har stadig tale- og tyggeprovokerende, jagende smerter samt sviende og brændende smerter i hele 2. grens området.

- Objektivt findes hypæstesi/hypalgesi i 2. grens området på højre side.
Gennemdrøfter muligheden af effekt af termokoagulation med patienten, og hun er indstillet på at forsøge termokoagulation, skønt vi ikke kan garantere hende effekt. Vil blive indlagt til dette.

....."

Sagsøgeren blev herefter indlagt på Å [REDACTED] den 4. maj 1993. Operationen blev foretaget af 1. reservelæge J [REDACTED] den 5. maj 1993. I hans notat om operationen anføres følgende:

".....

Har gennemgået muligheden for at bedre patientens tilstand ved termokoagulation, forklarer hende om principperne i denne, hun er oplyst om, man ikke kan garantere, indgrebet har effekt, ved manglende effekt kan man evt. gentage indgrebet efter et stykke tid. Patienten er indforstået på disse betingelser.

I lokal anæstesi og rus
gøres

destructio Ganglii Gassei
ramus II dxt.

Efter lokal anæstesi placeres nålen, placeringen sikres ved gennemlysning. Ved stimulation angiver

patienten smerter sv.t. 2. gren, hvorefter der koaguleres i 2 x 1 minut til 62 gr.

"....."

Sagsøgeren blev dagen efter operationen undersøgt, og af undersøgelsen fremgår blandt andet:

"....."

Effekt af operation, idet der ikke længere er smerter i 2. trigeminusområde og ej hellere i gingiva. Der angives nedsat sensibilitet i såvel 2. som 3. trigeminusområde. Objektivt: findes lidt nedsat sensibilitet svarende til nervus mentalis dxt. Derimod er der normal sensibilitet i 2. trigeminusgrens område. Patienten udskrives d.d. til hjemmet. Ingen kontrol her.

"....."

Operationen havde imidlertid ikke den ønskede effekt, hvilket sagsøgeren gav telefonisk besked om den 24. maj 1993. Sagsøgeren blev på ny undersøgt den 7. juni 1993 af overlæge B [REDACTED] [REDACTED] der i journalen blandt andet anfører følgende:

"....."

Patienten angiver i dag, at der ikke har været nogen effekt af termokoagulationen, tværtimod har den forværret hendes symptomer, idet smerterne ved næsefløjen og under højre øje er uændrede, og der er tilkommet stærke smerter lateralt i 2.-grens området og ned i 3. grensområdet. Der er endvidere udviklet dysæstesi i både 2.- og 3.- grensområdet. Patienten er meget generet af dysæstesier og smerter i mundslimhinden og kan meget vanskeligt tygge maden. Kan endvidere ikke tåle berøring af højre kind. Objektivt angives hypæstesi/hypalgesi i 3. grensområdet på højre side, også i auricularis magnus-området på højre side, hvorimod der er normal sensibilitet i 1.- og 2.- grens området. Patienten er ikke interesseret i yderligere forsøg med termokoagulation, hvilket jeg også finder kontraindiceret. Derimod er hun interesseret i medicinsk behandling, og vi prøver Tegretol-behandling.

"....."

Sagsøgeren blev endvidere den 27. juli 1993 undersøgt af overlæge I [REDACTED] O [REDACTED]. Af dennes journaltilførsel fremgår blandt andet:

".....

Pt. er i øjeblikket generet af de konstante ikke neuralgiforme smerter sv.t. højre overmundsgingiva, og har desuden en snurrende fornemmelse på hø.kind, samt på højre side af hagen. Denne fornemmelse forværres, når hun berører området.

Objektivt:

Hypæstesi/hypalgesi/dysæstesi på hø.kind, samt i et 5-krone-stort område omkring højre foramen mentale. I begge områder erkendes stik overalt fra stumpt. Der er ingen motorisk trigeminusudfald. Der er normal corneasensibilitet. Ingen facialsparse. Frie øjenbevægelser i øvr.

Patienten har atypiske ansigtssmerter i højre side, og ikke trigeminusneuralgi. Operativ behandling i form af mikrovaskulær dekompression i den cerebello-pontine vinkel hjælper ikke på atypiske smerter og kan derfor ikke tilbydes.

Patienten har ikke anæstesi i ansigtet, og har derfor heller ikke udviklet anæsthesiadolerosa. Der er objektive tegn på en partiel læsion af såvel 2. som 3. gren. Begge dele vil med stor sandsynlighed restitueres indenfor 1 - 1 1/2 år.

Jeg har desværre ingen aktuelle behandlingsforslag. Jeg har foreslået ægtefællerne at overveje psyko- og logassistance som en smertebehandling. Det stiller de sig umiddelbart tvivlende overfor.

....."

Sagsøgeren foretog den 3. august 1993 skadeanmeldelse til patientforsikringsforeningen, og sagen blev anmeldt af Å [redacted] [redacted] den 18. august 1993 under vedlæggelse af erklæringer fra den undersøgende og den opererende læge, og med bemærkning, at neurokirurgisk afdeling ikke mente, at der var sket skade.

Af erklæring af 9. august 1993 fra overlæge B [redacted] fremgår blandt andet:

".....

Undertegnede har den 08. marts 1993 på anmodning fra overlæge T [redacted], øreafdelingen, V [redacted], undersøgt ovennævnte i ambulatoriet, neurokirurgisk afdeling for højresidige 2. grens trigeminussmerter. Patientens klager var konstante, murrende smerter, men også intermitterende jagende smerter i højre kind, overlæbe og overkæbe. Der var tale- og tyggeprovokerende smertejag samt sviende og brændende smerter. Da der havde været effekt tidligere af alkoholblokade, og der var perifere triggermekanismer, blev muligheden for effekt af termokoagula-

tion men også denne behandlings begrænsninger drøftet med patienten.

Patienten var indforstået med termokoagulation, hvorfor hun blev indkaldt hertil.

Kutymen i afdelingen er, at lægen, der ser patienten forambulant, også udfører indgrebet, og patienten får mulighed for en ny samtale med operatøren dagen før operationen. Dette er også foregået i dette tilfælde, men da undertegnede var bortrejst på kongres, overtog 1. reservelæge J. [redacted] behandlingen af patienten.

Indgrebet foretages 05.05.93, og iflg. udskrivningskort er der effekt af operationen, idet der postoperativt ikke er smerter i 2. højre trigeminusgrens område og ej heller i gingiva. Ved udskrivelsen angives nedsat sensibilitet specielt i nervus mentalis' forsyningsområde (3. gren). Præoperativt var der fundet hypæstesi/hypalgesi i 2. grens området på højre side.

Patienten henvendte sig 24.05.93 telefonisk til afdelingen pga. nytilkomne, konstante smerter i kinden trækkende op i øret. Patienten angav sig da utilfreds med behandlingen. J. [redacted] tilbød derfor en ny ambulant konsultation, men patienten ønskede at afvente. Undertegnede så patienten den 07.06.93, hvor hun angav, at der ikke havde været nogen effekt af behandlingen, tværtimod var der forværring i hendes symptomer med nytilkomne smerter i 3. grens området. Endvidere dysæstesi i såvel 2. som 3. grens området og igen tykke- og talebesvær.

Ved denne undersøgelse fandtes hypæstesi/hypalgesi i 3. grens området men normal sensibilitet i 1., 2. grens området.

Jeg foreslog patienten at forsøge Tegretol-behandling hvilket hun åbenbart ikke ønskede, idet hun anførte, at hun var henvist til overlæge I. [redacted], O. [redacted], med henblik på videre behandling.

.....

Ved indgrebet "termokoagulation" er formålet at opnå en selektiv ødelæggelse af de tynde myeliniserede smertetråde med bevaring af de tykkere myeliniserede føletråde. Dette opnås ved opvarmning til ca. 60° ved omkring 120 milliampere og 20-25 Volt. en kanyle føres perkutant under røntgenvejledning op i foramen ovale, hvor man helt medially i foramen kan "ramme" 2. gren og lidt mere lateralt 3. gren. Kanylens placering verificeres dels ved røntgen, dels ved let stimulation, så patienten mærker snurrende og sovende paræstesier i området, der forsynes af den gren, kanylen rammer.

....."

I erklæring af 18. august 1993 fra 1. reservelæge J. [redacted]
[redacted] anføres følgende:

".....

Undertegnede så patienten i overlæge B [redacted] fravær den 04.05.93.

Patientens klager bestod i konstante murrende smerter, tillige i intermitterende jagende smerter ned i højre kind, i overlæbe og overkæbe. Smertejagende kunne provokeres af tale og af tykning. Set i lyset af dette og i lyset af, der tidligere har været effekt af alkohol-blokade, blev patienten tilbudt termokoagulation.

Ved samtalen den 04.05.93 gennemgik man kort disse overvejelser, og patienten angav, hun var godt orienteret af overlæge B [redacted] og ikke havde yderlige spørgsmål. Man fremhævede endnu en gang, der kunne ikke gives nogen sikker garanti for effekt.

På forespørgsel om hvilke gener der kunne være forbundet med indgrebet, blev patienten oplyst om, der kunne komme hævelse af kinden i nogle døgn, ligesom hun kunne risikere at få forskellige former for føleforstyrrelser i kinden og i ansigtet igennem kortere eller længere tid. Iøvrigt var der ikke de store risici forbundet med indgrebet.

Herudover gennemgik man nøje selve proceduren i forbindelse med indgrebet, idet et vellykket resultat afhænger af patientens Kooperation.

Indgrebet blev foretaget den 05.03.93

Der blev først anlagt lokal bedøvelse svarende til højre kind, hvorefter en speciel kanyler førtes op mod åbningen i kraniet, hvorigennem nerven løber. Ved hjælp af røntgenoptagelse sikrede man sig, at nålen var placeret korrekt, hvorefter den førtes det sidste stykke op under fuld bedøvelse. Efter patienten atter var vågnet, stimulerede man ganske svag strøm, hvorefter patienten angav, hun fornemmede sensationer alt for langt ude (svarende til nervens 3. gren). Efter indgift af smertestillende blev der flyttet på nålen, og ved fornyet stimulation blev patienten atter forespurgt, hvor hun nu kunne mærke sensationer. Patienten angav med hånden, det drejede sig om højre kind og overlæbe. Herefter gennemføres indgrebet med opvarmning af nervebanen til 62 gr. i 2 gange 1 minut, i fuld bedøvelse.

Patienten blev udskrevet til hjemmet den efterfølgende dag.

Undertegnede blev kontaktet af patientens ægtefælle telefonisk den 24.05.93. Han oplyste, at patienten fortsat havde de gamle smerter i kinden, desuden var der tilkommet nye konstante smerter i kinden, trækkende op i øret. Patienten var utilfreds med behandlingen. Blev tilbudt, vi kunne se patienten igen, men kun ønskede at afvente.

....."

Den 29. marts 1994 meddelte Patientforsikringen afslag på at yde erstatning med følgende begrundelse:

".....

Ifølge PFL § 2, stk. 1, nr. 1, kan erstatning ydes, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de iøvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden ville være undgået.

Denne regel betyder, at De er berettiget til erstatning, hvis undersøgelse eller behandling har afvejet fra, hvad der efter lægevidenskab og erfaring ville have været den bedst mulige i den givne situation.

Det er en betingelse, at skaden i så fald med overvejende sandsynlighed ville være undgået. Det er derimod ikke en betingelse, at der er begået fejl af lægen eller andre i forbindelse med undersøgelsen eller behandlingen.

Det er herefter lægeligt skønnet, at den primære behandling på Å [redacted] er udført efter almindeligt anerkendte retningslinier og er i overensstemmelse med, hvad der efter lægevidenskab og erfaring er det optimale i den givne situation.

En grundbetingelse for at der kan ydes erstatning efter patientforsikringsloven er, at De ved behandling eller undersøgelse er blevet påført en fysisk skade, jvf. PFL § 1, stk. 1.

Idet den erfarne specialist i den givne situation ikke ville have handlet anderledes, ses der ikke at være påført dem en fysisk skade i forbindelse med behandlingen på Å [redacted]. Der er således tale om en kronisk smertetilstand, som man har forsøgt af afhjælpe, dog uden effekt.

Patientforsikringen har på grundlag heraf vurderet, at sagen ikke ud fra de foreliggende oplysninger er omfattet af lov om patientforsikring, idet betingelserne i lovens § 2, stk. 1, nr. 1 og § 1, stk. 1, ikke kan anses for opfyldt. De kan således ikke opnå erstatning efter lov om patientforsikring.

....."

Denne afgørelse blev af sagsøgeren indbragt for sagsøgte den 24. maj 1994. Til brug for Patientforsikringens behandling afgav læge I [redacted] den 2. november 1994 en erklæring, hvoraf

bl.a. fremgår:

".....

Symptomerne stærkt forværret efter operationen. Har smerter døgnet rundt, lokaliseret til højre kind og hage, er søvnforstyrrende. Det kniber nu at spise, hvorfor hun har tabt 7 kg. Endv. dannes slim i munden i løbet af natten, ofte opkastning om morgnen. Talen er påvirket, man kan høre, at hun ligesom skåner luftflowet igennem munden.

....."

Til brug for sagsøgtes behandling af sagen afgav Patientforsikringen den 7. februar 1995 en udtalelse, hvoraf bl.a. fremgår:

".....

På baggrund af de indhentede oplysninger i sagen har Patientforsikringen vurderet:

At den udførte behandling på Å [REDACTED] er udført i overensstemmelse med almindeligt anerkendte retningslinier samt med hvad der efter lægevidenskab og erfaring er det optimale i den givne situation.

Det er skønnet, at komplikationerne til trigeminus-behandling er velkendte og hyppige og at anæsthesia dolorosa (optræden af (centralt beliggende) smerter, der projiceres ud i legemsafsnit, hvor den perifere sensibilitet er gået tabt), som patienten ikke har fået ses mellem 1-3 % af tilfældene.

Der er i omhandlede tilfælde tale om en kronisk smertetilstand, som man har forsøgt af afhjælpe men uden effekt, og der ses således ikke at være påført patienten en fysisk skade som følge af den udførte behandling.

Uagtet at der som anført af patientens advokat ad pkt. 3 ikke blev givet alkoholblokade, fastholder Patientforsikringen sin afgørelse, idet dette ikke skønnes at have haft betydning for undladelsen af at anerkende sagen.

....."

Sagsøgte tiltrådte den 6. juni 1995 Patientforsikringens afgørelse. I sagsøgtes afgørelse hedder det blandt andet:

".....

Patientankenævntet finder det overvejende sandsyn-

ligt, at L [redacted] nuværende smerter i højre kind og højre del af mundhulen m.m. er følger af hendes kroniske smertetilstand og ikke af den behandling, som hun fik på Å [redacted], og som findes at have været korrekt. Patientskadeankenævnet finder derfor ikke, at der er påført L [redacted] fysisk skade i forbindelse med behandlingen af hende på Å [redacted], og betingelserne for at yde erstatning efter lov om patientforsikring findes herefter ikke at være opfyldt, jf. lovens § 1, stk. 1.

....."

Sagsøgeren havde i 1993 klaget til Sundhedsvæsenets Patientklagenavn over behandlingen på Å [redacted]. I nævnets afgørelse af 10. november 1995 hedder det bl.a.:

".....

Patientklagenævnet finder, at 1. reservelæge J [redacted] har overtrådt lægelovens § 6, stk. 1, fordi han ikke har været tilstrækkelig omhyggelig og samvittighedsfuld ved sin information til L [redacted], da han ikke informerede hende om mulige bivirkninger og komplikationer ved varmebehandlingen den 5. maj 1993 på neurokirurgisk afdeling, Å [redacted].

Iøvrigt finder Patientklagenævnet ikke, at 1. reservelæge J [redacted] overtrådte lægeloven ved sin behandling af L [redacted] den 5. maj 1993 på neurokirurgisk afdeling, Å [redacted].

Patientankenævnet finder, at overlæge B [redacted] ikke har overtrådt lægeloven ved sin behandling af L [redacted] den 7. juni 1993 på neurokirurgisk afdeling, Å [redacted].

.....

Patientklagenævnet kan oplyse, at varmebehandlingens begrænsning består i, at kun typiske nervesmerter i ansigtets følenerve (trigeminusneuralgi) lader sig behandle med succes ved hjælp af varme. Såkalde atypiske ansigtssmerter kan dog mindskes, hvis der indgår en komponent af typiske nervesmerter, eksempelvis symptomer i form af jagende smerter. Ved udredningen af symptomerne lægges hovedsagelig vægt på sygehistorien og den kliniske vurdering.

Patientklagenævnet finder, at L [redacted] blev udredt i overensstemmelse med almindelig accepterede retningslinier, og at der var grundlag for at udføre varmebehandling af ansigtsfølenerven hos L [redacted] den 5. maj 1993.

.....

Patientklagenævnet kan oplyse, at der ved varmebehandling (termokoagulation) indtræder bivirkninger i ca. 5% af tilfældene. Bivirkningerne kan vise sig som brændende smerter og ophævet følesans som regel svarende til alle tre følenervene på den behandlede side af ansigtet. Samtidig kan der også udvikle sig meget svære smerter i samme område. Endelig kan også optræde bivirkninger i form af utilsigtet ophævet følesans i den behandlede ansigtshalvdel.

.....

Patientklagenævnet kan oplyse, at ved varmebehandling af den 2. gren er det nødvendigt at føre kanylen gennem ansigtsfølenervens 3. gren.

Patientklagenævnet finder, at L [redacted] gener efter behandlingen den 5. maj 1993 er udtryk for, at varmebehandlingen utilsigtet har påvirket ansigtsfølenervens 3. gren. Dette er dog ikke at betragte som manglende omhu fra operatørens side, men er en hændelig komplikation i forbindelse med indgrebet.

....."

I forbindelse med sagens behandling ved landsretten har overlæge, speciallæge i neurokirurgi M [redacted] i en erklæring af 17. december 1996 besvaret nogle af sagsøger stillede spørgsmål. Af erklæringen fremgår følgende:

"....."

Spørgsmål 1.

Sagsøgers generelle helbredstilstand forud for operation på A [redacted] den 05.05.93 bedes beskrevet, specielt med beskrivelse af den smertetilstand, der førte til overlæge T [redacted] henvisning til behandling hos sagsøgte.

Svar:

Skadelidte fik pga. smerter lokaliseret i højre overkæbe og kindtænder behandling i december 1992 på V [redacted]. Havde tidligere været undersøgt og behandlet i december 1991.

De anførte smertegener var uændrede men pga. ægtefællens forestående runde fødselsdag følte skadelidte sig under stres og i særlig grad påvirket af sine gener. Hun fik derfor foretaget alkoholbloka-
debehandling 02.12.92 samt siden hen 13.01.93.

Efter den sidste blokade udviklede der sig tegn på infektion i højre kind, og skadelidte fik antibiotisk behandling.

Effekten af injektionerne var en vis reduktion af

de konstante smerter i overkæben, dog forbigående. Desuden dødhedsfornemmelse af følelsesløsheden i højre kind, især overlæben.

Således var tilstanden vedvarende i foråret 1993, før termokoagulationsbehandlingen. Smerterne var tilstede fra morgen til aften, men skadelidte erindrer, at hun kunne børste tænder, tale, spise og vaske sig samt udsætte sig for kulde uden forværring. Angiver, at hun kunne passe sin husholdning, kørte bil og cykle samt udføre havearbejde, som tidligere.

Angiver at generne var generende i dagligdagen men ikke i en sådan grad, at det påvirkede hendes daglige funktioner, herunder ej heller seksualfunktion.

hun var imidlertid interesseret i behandling og indforstået med henvisning til Å [redacted] mhp. kirurgisk behandling. Medicinindtagelse før behandlingen, der var tabl. Rivotril 2 mg x 2 og tabl. Ketogan 2 tabl. dagl.

Spørgsmål 2.

Sagsøgers tilsvarende helbredstilstand på nuværende tidspunkt bedes beskrevet, specielt med angivelse af evt. forskelle i smertetilstanden i forhold til den foregående beskrivelse.

Svar:

Skadelidtes tilstand nu er præget af konstante smerter lokaliseret i højre side af overkæben, dels af en murrende karakter, dels af sviende, brændende karakter. Disse sidste smerter føles også lokaliseret til slimhinden i højre kind, samt ned i højre underkæbe. Generne forværres og der er udtalt udtrætning ved tale og spisning.

Der er desuden i ansigtet lokaliseret til højre overlæbe dødhedsfornemmelse og ubehagelig dysæstesi ved berøring. I kinden under højre øje gående ud over kindben og til øret samt ned til hagespidsen er der brændende ubehagsfornemmelse. Svarende til højre side af hagespidsen er der mere udtalt følehedsnedsættelse og dødhedsfornemmelse.

Siden marts 1996 er der desuden kommet smerter i panderegionen, ligeledes af brændende karakter og skadelidte har ofte fornemmelse af hinde for højre øje.

Der er ikke tale om kortvarige jagende smerter. Smerterne lindres ved konstant tryk mod højre side af ansigtet, og skadelidte ligger ofte på en sofa med højre kind trykket mod en pude, således 1-2 timer hver eftermiddag og desuden om aftenen.

Generelt forværres generne ved stress og fysisk aktivitet, skadelidte fremhæver herunder, at hendes ægteskabelige samliv har været ophørt siden termokoagulationsbehandlingen.

Medikamentelt er skadelidte i behandling med rivotril 2 mg x 3 og tabl. Ketogan 2 + 2/3. Hun synes, at tilstanden indebærer mange indskrænkninger i dagligdagen. Herunder rengøring og husholdning. Det er sket betydelig reduktion i selskabelig aktivi-

tet. Det bemærkes dog, at skadelidte har været i stand til at deltage i udenlandsrejser til Paris i 1994 og London 1996.

Skadelidtes daglige tilværelse er således præget af hendes kroniske smertetilstand, hvis hun ønskede det, ville hun næppe være i stand til at påtage sig fuldtidsarbejde, og i hendes dagligdag er der væsentlige indskrænkninger.

Spørgsmål 3.

På grundlag af beskrivelsen under spørgsmål 1 bedes det oplyst, hvorledes helbredstilstanden, og igen specielt ansigtsmerterne og de afledede nervefunktioner må forudsættes, at have udviklet sig fra 04.05.93 og fremtil nu, uden den foretagne behandling på Å [REDACTED] den 05.05.93.

Svar:

Uden termokoagulationsbehandlingen måtte det forventes, at skadelidte vedvarende og stadigvæk ville have smerter lokaliseret i højre overkæberegion, formentlig smerter af samme intensitet som nu med murrende smerter samt også sviende og brændende fornemmelse i højre side af overkæben.

Hertil vedvarende dødhedsfornemmelse og følenedsættelse på oversiden af overlæbe og ind mod højre kind, som følge af de anlagte alkoholblokader.

Til forskel fra nu ville der næppe være gener lokaliseret i hele højre kind, og specielt følenedsættelsen i området på højre hage ville ikke være således afficeret.

En del af skadelidtes gener nu er lokaliseret til højre kæbeled med indskrænket mundåbning og ømhed af leddet. Der er ikke nødvendigvis nogen årsagssammenhang mellem den foretagne termokoagulation og disse gener, som måske var udviklet uafhængigt af denne behandling, som i øvrigt formentlig er tilgængelig for terapi. Skadelidte havde før termokoagulation behov for smertestillende medicin, Rivotril og Ketogan. Hun får det stadigvæk. Ville med nogen sandsynlighed uden termokoagulation fortsat have behov herfor.

Generelt vil jeg mene, at skadelidtes tilstand nu uden termokoagulationsbehandling fortsat ville være præget af kroniske ansigtssmerter samt neurogene smerter som følge af alkoholblokadebehandling. Skadelidtes funktionsniveau i dagligdagen ville formentlig have været noget bedre, men mange ting spiller ind heri og ikke udelukkende smerteområde eller smertekarakter.

....."

Sagen har været forelagt Retslægerådet, som i erklæring af 23. februar 1998 anfører:

Spørgsmål 1.

Var der god indikation for at forsøge at afhjælpe sagsøgers smertetilstand i ansigtet ved hjælp af termokoagulation den 5.5.93?

På baggrund af sagens akter, specielt detaljerede oplysninger i neurokirurgisk speciallægeerklæring, udstedt af overlæge M. [redacted] (17.12.96) må sagsøgers smertetilstand i ansigtet forud for termokoagulationen 05.05.93 betegnes som: "Atypiske ansigtssmerter". Denne smerteform er det erfaringsmæssigt vanskeligt at behandle, også med termokoagulation, hvorfor indikationen for nævnte indgreb kun var relativ.

Spørgsmål 2.

Blev sagsøger i forbindelse med termokoagulationsbehandlingen den 5.5.93 på Å. [redacted] påført en fysisk skade?

Termokoagulation af trigeminusgangliet tilsiger at påføre en partiel læsion af nervefibre i gangliet, altså en fysisk påvirkning. Når der i spørgsmålet nævnes fysisk skade, forstår Retslægerådet herved, at der spørges om en fysisk læsion udover den fysiske påvirkning af gangliet, som i sig selv er tilsigtet med indgrebet. På denne baggrund finder Retslægerådet ikke, at L. [redacted] i forbindelse med termokoagulationsbehandlingen er påført en fysisk skade.

Såfremt spørgsmål 2 er besvaret bekræftende, anmodes Retslægerådet om yderligere at besvare følgende spørgsmål:

Spørgsmål 3.

Er den fysiske skade med overvejende sandsynlighed forvoldt af termokoagulationsbehandlingen den 5.5.93, eller er sagsøgers nuværende smerter i højre kind og højredelen af mundhulen m.m. følger af de forudbestående lidelser?

Hvis der med spørgsmålet menes, hvad årsagen er til L. [redacted] nuværende smertetilstand, må rådet anføre, at spørgsmålet ikke kan besvares eksakt. Det er velkendt, at smertetilstanden kan bestå selv efter behandling, ligesom såvel alkoholblokader som termokoagulation kan være uvirksomme eller ligefrem udløse ubehagelige smerter. L. [redacted] tilstand må anses at være en kombination af den forudbestående smertetilstand og følgerne efter alkoholblokader og termokoagulation. Det er ikke muligt at vægte de forskellige faktorer betydning i forhold til hinanden.

Spørgsmål 4.

Blev termokoagulationsbehandlingen den 5.5.93 udført efter anerkendte principper?

Termokoagulationsbehandlingen blev udført efter anerkendte principper.

Spørgsmål 5.

Hvor stor var sandsynligheden for et vellykket resultat?

Sandsynligheden for et vellykket resultat må anses for beskeden og i hvert fald under 50%, fordi der forelå atypiske ansigtssmerter, hvis årsag til dels var betinget af følger efter alkoholblokader.

Spørgsmål 6.

Såfremt der under besvarelsen af spørgsmål 3 er angivet årsagssammenhæng, bedes Retslægerådet vurdere, om termokoagulationsbehandlingen har medført en større grad af helbredsforringelse end grundsygdommen ubehandlet ville have medført?

Se besvarelsen af spørgsmål 3.

Spørgsmål 7.

Såfremt termokoagulationsbehandlingen selvstændigt har medført en helbredsforringelse, ønskes merskaden relativt angivet (hvor meget værre?).

Se besvarelsen af spørgsmål 3.

Spørgsmål 8.

Retslægerådet bedes vurdere Patienklagenævnets antagelser vedrørende sagsøgers tilstand ved den sidste indføring af kanylen (bilag 11, 3. afsnit), var sagsøger fuld bedøvet eller var sagsøger muligt i stand til, som hun selv har oplyst, at angive en korrigeret placering af nålen, også i andet forsøg?

Spørgsmålet kan ikke besvares på det foreliggende grundlag.

Spørgsmål 9.

Hvis det under besvarelsen af spørgsmål 8 ikke er udelukket, at sagsøger kunne have medvirket yderligere ved behandlingen, bedes Retslægerådet vurdere, om de tilstødte komplikationer ubetinget et håndelige eller muligt kan tilskrives manglende omhu fra operatøren?

Bortfalder, jf. besvarelsen af spørgsmål 8.

Spørgsmål 10.

Retslægerådet bedes vurdere, hvorvidt de tilstødte komplikationer hos sagsøger svarer til de kendte komplikationer ved termokoagulationsbehandlingen generelt.

Smerteforværring efter termokoagulation er velkendt og optræder hos et fåtal af behandlede patienter.

Spørgsmål 11.

Retslægerådet bedes vurdere om sagsøgers nuværende gener/smertetilstand på nogen måde er tilgængelig for terapi, som overlæge M[redacted] anfører (bilag 17, side 2).

Det falder uden for Retslægerådets område at give generelle udtalelser om fremtidige, ikke iværksatte potentielle behandlingsformer.

....."

Der er ikke afgivet forklaringer under domsforhandlingen.

Procedure:

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at sagsøgte ved behandlingen på Å[redacted] den 5. maj 1993 er påført en fysisk skade, jf. patientsforsikringslovens § 2, stk. 1, idet sagsøgerens nuværende smerter for en del er følger af behandlingen som en merskade i forhold til grundsygdommens følger. Der kan ikke lægges vægt på Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2, idet der ikke er taget stilling til den juridiske forståelse af begrebet skade. Den fysiske skade er med overvejende sandsynlighed forvoldt på en måde, der berettiger til erstatning efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1 og/eller nr. 4. Det iværksatte indgreb var kun relativt indikeret - sandsynligheden for vellykket resultat under 50% og risikoen for forværring ca. 5% - hvorfor en erfarne specialist på det pågældende område, under de i øvrigt givne forhold, ville have handlet anderledes, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1. Operationen er forbeholdt typiske ansigtssmerter, hvorfor indgrebet ikke burde være foretaget. Skaden kunne og burde være undgået. De dokumenterede komplikationer er meget mere omfattende end sagsøgeren med rimelighed måtte tåle i situationen, hvor sagsøgeren ikke var informeret om den ellers velkendte risiko ved indgrebet, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 2, nr. 4. Sagsøgeren havde fået at vide, at der ikke ville være nogen komplikationer, hvorfor sagsøgeren som udgangspunkt ikke skal tåle nogen gener. Bedømmelsen må foretages set i lyset af manglende samtykke fra sagsøgeren til et kun relativt indikeret og risikofyldt indgreb. Det manglende samtykke fra sagsøgeren bevirker, at der alene skal accepteres sjældne komplikationer, hvilket der

ikke er tale om her.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand gjort gældende, at der ikke er ført bevis for, at sagsøgeren ved behandlingen på Å [REDACTED] den 5. maj 1993 er påført en fysisk skade, jf. patientforsikringslovens § 1, stk. 1. Det er således overvejende sandsynligt, at sagsøgerens nuværende smerter er følger af hendes kroniske smertetilstand, og ikke følger af den på Å [REDACTED] gennemførte behandling. Allerede fordi der ikke foreligger en fysisk skade, finder loven ikke anvendelse, og sagsøgte kan ikke tilpligtes at anerkende en erstatningspligt.

Såfremt det lægges til grund, at der foreligger en fysisk skade, jf. patientforsikringslovens § 1, stk. 1, har sagsøgeren ikke med overvejende sandsynlighed godtgjort, at hun er blevet påført en erstatningsberettiget fysisk skade, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 1 og 4. Skaden er ikke påført som beskrevet i patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, om en specialistmålestok, idet Retslægerådet i erklæring af 23. februar 1998 ved besvarelsen af spørgsmål 1 har anført, at indgrebet var relativt indiceret, ved besvarelsen af spørgsmål 4 har anført, at behandlingen blev udført efter anerkendte principper og ved besvarelsen af spørgsmål 2 har anført, at der ikke ved indgrebet blev påført sagsøgeren fysisk skade udover, hvad der var tilsigtet ved indgrebet. Der er udøvet et lægefagligt skøn over, om bivirkningerne ville være større end en mulig positiv effekt. Der har ikke efter indgrebet været følger, der overstiger, hvad sagsøger med rimelighed måtte tåle, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 4. Smerteforværring efter termokoagulation er en velkendt bivirkning, der forekommer ved ca. 5% af alle behandlinger, og ligger dermed indenfor, hvad sagsøgeren måtte tåle. Det må i den forbindelse tillægges vægt, at de forandringer af sagsøgerens smerter, der måtte være efter behandlingen, under alle omstændigheder er beskedne.

Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren har modtaget fornøden information, skal ikke indgå ved bedømmelsen af sagsøgerens krav på erstatning efter patientforsikringsloven. Manglende information eller samtykke kan alene føre til påtale fra patient-

klagenævnet og/eller torterstatning.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Efter en samlet vurdering af de lægelige oplysninger i sagen, herunder navnlig erklæringen af 17. december 1996 fra overlæge M [REDACTED], findes det godtgjort, at sagsøgeren ved operationen på Å [REDACTED] den 5. maj 1993 er påført en fysisk skade, jfr. patientforsikringsloven § 1, stk. 1.

Efter de konkrete omstændigheder der forelå på behandlingstidspunktet findes sagsøgeren ikke med overvejende sandsynlighed at have ført bevis for, at en erfaren specialist under disse omstændigheder ville have handlet anderledes, hvorved skaden ville være undgået.

Under henvisning til det af Patientklagenævnet i erklæring af 10. november 1995 oplyste om, at der ved varmebehandling (termokoagulation) indtræder bivirkninger i ca. 5% af tilfældene sammenholdt med det af Retslægerådet i erklæring af 23. februar 1998 anførte om, at sandsynligheden for et vellykket resultat må anses for beskeden og i hvert fald under 50%, findes sagsøgeren ikke med overvejende sandsynlighed at have godtgjort, at der som følge af det lægelige indgreb er indtrådt skade, som er mere omfattende, end hvad sagsøgeren med rimelighed må tåle.

Idet bemærkes, at det i hvert fald under de foreliggende omstændigheder ikke ved bedømmelsen af sagsøgerens eventuelle krav på erstatning kan tillægges betydning, hvorvidt sagsøgeren i forbindelse med operationen har modtaget den fornødne information, findes der som følge af det anførte ikke grundlag for at anse nogen som erstatningsansvarlig i medfør af de af sagsøgeren påberåbte bestemmelser i patientforsikringsloven § 2, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4.

Derfor frifindes sagsøgte.

Efter omstændighederne findes ingen af parterne at burde betale sagsomkostninger til den anden part.

T H I K E N D E S F O R R E T:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagens omkostninger ophæves.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 25 JUNI 1999

P.j.v.


Mette Sørensen
assistent