



RETEN I AARHUS DOM

afsagt den 6. januar 2020

Sag BS-9509/2017-ARH

A

(advokat Troels Miltoft)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Karsten Hagel-Sørensen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Mette Søgaard Vammen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 4. oktober 2017, drejer sig om, hvorvidt sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal anerkende, at sagen skal hjemvises til Ankenævnet til videre behandling.

Sagsøgeren, A, har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal tilpligtes at anerkende, at sagen skal hjemvises til Ankenævnet.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning.

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

Forklaringer

A har forklaret, at han har arbejdet som litograf. Han har via sit arbejde været udsat for en vis grad af støj, men han har altid anvendt høreværn. Det gør han også, når han slår græs i dag. De fik på hans arbejdsplads hvert eller hvert andet år målt støjniveauet. Han har aldrig tidligere fået at vide, at han havde høreproblemer. Han gik pension som 60-årig og bliver 71 år om en uge. Han gik på efterløn i 2008. Han fik hvert andet år udført en høreprøve på sit arbejde, nok sidste gang omkring 2006. Han har ikke mærket problemer med hørelsen i tiden op til undersøgelsen den 1. oktober 2015. Han har fået rensede ørene for ørevoks et par gange i løbet af de seneste 20 år. Han har de andre gange fået skyllet ørene, uden at lægen anvendte instrumenter. Han slog forud for undersøgelsen hovedet under en ferietur til Sverige, da han faldt på en klippe. Der var flere sygeplejersker med på turen, og de bad ham efter faldet om at lægge sig i teltet og holde sig i ro i 24 timer.

Da han var hos lægen den 1. oktober 2015 i åben konsultation for at få fjernet en prop i ørene, var lægen stresset. Han kunne mærke på lægen, at det skulle gå hurtigt. Det var en kvindelig læge og ikke den læge, han normalt havde. Han sagde til lægen, at det drejede sig om højre øre og forklarede, at han havde haft en følelse af hørenedsættelse i den seneste tid. Han fornemmede, at lægen pludselig stoppede et instrument ind i hans højre øre. Han fik ikke noget at vide på forhånd, men oplevede, at instrumentet blev stoppet ind i øret. Han er ikke sart, men det var voldsomt og gjorde pludselig meget ondt. Han kunne næsten ikke holde til det. Han kan huske, at han sagde, om lægen ikke kunne bruge vand i stedet for instrumentet. Han fik ikke et svar, men lægen gik blot i gang med venstre øre. Der kom ørevoks ud af højre øre. Han sagde med sikkerhed "av", da instrumentet var inde i højre øre. Det var enormt smertefuldt. Han kan ikke huske, om lægen sagde noget. Det gjorde ikke så ondt under udførelsen på venstre øre, men det var ubehageligt. Da han kom ud af lægeklinikken, ringede han til sin hustru. Han kunne ikke bruge telefonen på højre øre. Han havde det meget dårligt i dagene efter indgrebet og gik til ørelæge. Det var på eget initiativ, da han ikke ønskede at komme ind til den samme læge igen. Han blev undersøgt af ørelæge B den 15. oktober 2015. Lægen sagde som noget af det første, da han kiggede i højre øre, at det var noget svineri. Lægen sagde uopfordret til ham, at han skulle søge erstatning. Der blev målt et høretab på begge ører. Lægen konstaterede, at indgrebet og skaden i højre øre kunne være årsagen til tinnitus. Han fik symptomer på tinnitus umiddelbart efter indgrebet, da han gik ud af lægehuset den 1. oktober 2015. Der blev herefter sat en masse i gang. Han kom på tinnituskursus og fik hjælp. Han kom til flere konsultationer hos B, der kunne se, at det hul, der havde været i trommehinden, nu var lægt. Der var dog stadig tinnitus. Han kom ind i systemet og fik hjælp. Han fik både massage og gik til fysioterapi. Han fik høreapparat, som også skulle hjælpe med at dæmpe tinitussen. Men det hjalp ikke. Han har nu mest

udpræget tinnitus i højre øre. Jo mere opmærksom, man bliver på tinnitus, jo værre opleves det.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

Det gøres som overordnet anbringende gældende

- at sagsøgeren i forbindelse med behandlingen hos egen læge den 1. oktober 2015 er blevet påført en skade i form af tinnitus, og
- at grundladet herfor kan være enten KEL § 20, stk. 1 nr. 4 og/eller § 20, stk. 1 nr. 1 og/eller nr. 4.

I relation til ansvarsgrundlaget gøres det gældende,

- at sagsøgeren ikke havde øregener, herunder tinnitus, der er journalført forud for hændelsen hos X Lægehus den 1. oktober 2015,
- at indholdet af sagsøgerens journal i relation til høregener før/efter hændelsen hos X Lægehus således bør tillægges betydelig vægt i forbindelse med sagens bevisbedømmelse,
- at det anerkendes, at anvendelse af en cerumenslynge er i overensstemmelse med almindelig lægefaglig praksis, men at den konkrete anvendelse medførte perforation af sagsøgerens trommehinde er i strid med almindelige anerkendte lægefaglige normer og derved forårsaget tinnitus,
- at X Lægehus' journalføring i forbindelse med behandlingen er mangelfuld, idet der alene er anført, at der skal fjernes cerumen (ørevoks),
- at der således intet er anført om hverken brug af cerumenslynge eller komplikationer i forbindelse hermed,
- at denne mangelfulde journalføring må tillægges bevismæssig betydning ved vurderings af, om der under behandlingen er påført sagsøger en skade, og at der er begået en lægefaglig fejl i forbindelse med behandlingen,

- at** det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7, at sagsøgerens tinnitus både kan være udløst af ulykkestilfældet, men også skyldes en bagvedliggende høresygdom uden relation til ulykkestilfældet,
- at** man på baggrund af X Lægehus' mangelfulde journalførelse og som følge af, at sagsøgeren ikke havde tinnitus, forud for den 1. oktober 2015, må anse tinnitussen for udløst af forløbet hos X Lægehus den 1. oktober 2015, og
- at** sagsøgeren således er påført en skade ved behandlingen af 1. oktober 2015, og sagen derfor bør hjemvises til fornyet behandling hos sagsøgte.
- ..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 13. februar 2017 (bilag 5), hvorved ankenævnet fandt, at A ikke var påført en erstatningsberettigende patientskade, jf. KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

A har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse, herunder ankenævnets sagkyndige vurderinger. Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager, har en særlig erfaring i at bedømme sager efter KEL, og der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. A har ikke ført bevis herfor.

Klage- og erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1

En forudsætning for erstatning eller godtgørelse efter KEL er, at patienten ved behandlingen, undersøgelsen eller lignende med overvejende sandsynlighed er påført en skade, jf. lovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1. Det er endvidere en forudsætning for erstatning eller godtgørelse efter loven, at *skaden* med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Normale følger af grundsygdommen eller komplikationer, der kan henføres til selve grundsygdommens forløb samt behandlingen deraf, kan ikke anerkendes som en erstatningsberettigende skade efter loven. Det forhold,

at en gennemført behandling ikke har den ønskede effekt, udgør heller ikke en erstatnings-berettigende skade.

Ankenævnet har ved afgørelse af 13. februar 2017 (bilag 5) med rette vurderet, at **A** ikke opfylder betingelserne for anerkendelse af en patientskade, allerede fordi han ikke med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade som følge af behandlingen, jf. § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.

A fik den 1. oktober 2015 fjernet ørevoks i højre øre hos egen læge. Han klagede efterfølgende over øresusen samt fornemmelse for hørenedsættelse og forvrængning. Efter behandlingen var der imidlertid ikke flåd, og det havde ikke blødt fra øret. Derudover havde **A** ikke efterfølgende svimmelhed, kvalme eller opkastning.

Ankenævnet lagde ved afgørelsen vægt på, at man ved undersøgelsen den 15. oktober 2015 (bilag 1) konstaterede, at **A** havde nedsat hørelse af perceptiv karakter på begge øre, men mest udtalt på højre side. Derudover fandt man ved undersøgelserne den 26. januar 2016, 26. maj 2016 (bilag C) og den 19. september 2016 (bilag B) normale forhold, og at der ikke længere var tegn på perforation af trommehinden.

Ankenævnets afgørelse støttes i det hele af Retslægerådets besvarelse af 15. februar 2018.

Behandlingen den 1. oktober 2015 har været i overensstemmelse med erfarer specialiststandard. Der henvises i den forbindelse til besvarelsen af spørgsmål 3, hvoraf bl.a. fremgår følgende:

"Såvel cerumenslynge som øreskyllning anvendes bredt i almen lægepraksis med henblik på fjernelse af ørevoks."

I besvarelsen af spørgsmål 5, hvor Retslægerådet spørges til, om behandlingen den 1. oktober 2015 var i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer, anfører Retslægerådet:

"Ja, en cerumenslynge kan anvendes af en praktiserende læge med henblik på fjernelse af cerumen. Det bemærkes, at der i journalmaterialet alene er anført, at cerumen fjernes (og ikke noget om brug af cerumenslynge eller, om der var komplikationer, hvilket må formodes er i henhold til vanlig praksis."

A har i afsluttende processkrift af 28. juni 2019 anført, at Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5 må forstås således "at journal-

føring ikke er korrekt, og den pågældende læge burde have anført, at der blev anvendt en cerumenslynge, og at der var komplikationer.”. Retslægerådet besvarelse af spørgsmålet må imidlertid forstås således, at den praktiserende læge ikke har anført noget i journalen om brugen af cerumenslynge, og om der var komplikationer. Retslægerådet formoder, at det vil være i henhold til almindelig praksis, at lægen anfører noget herom i journalen.

Det er ikke relevant i forhold til rettens afgørelse om, hvorvidt der foreligger en patientskade, om den praktiserendes læges journalføring har været mangelfuld. Spørgsmålet om mangelfuld journalføring skal ikke afgøres efter reglerne om patientskader, men derimod efter lov om autorisation af sundheds-personer og om sundhedsfaglig virksomhed. En eventuel mangelfuld journalføring kan påklages til Sundhedsvæsenets Disciplinærnævn og er ikke som sådan en del af behandlingen. Det bestrides i øvrigt som udokumenteret, at journalføringen har været mangelfuld, og selv hvis det var tilfældet, ville det ikke ændre på vurderingen af, at A ikke er påført en patientskade.

A har i sit opsamlende såvel som afsluttende proces-skrift henvist til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7 til støtte for sit anbringende om, at han er blevet påført en behandlings-skade i form af tinnitus hos X Lægepraksis. Dette bestrides.

I besvarelsen af spørgsmål 7 anfører Retslægerådet tværtimod, at høreneds-sættelsen *”ikke med nogen sandsynlighed.”* skyldes ulykkestilfældet den 1. oktober 2015, ligesom Retslægerådet anfører, at A's tinnitus kan være udløst af ulykkestilfældet, men også kan skyldes den bagvedliggende høresygdom uden relation til ulykkestilfældet. I den forbindelse fremhæver Retslægerådet, at journalmaterialet taler for, at A's tinnitus skyldes bagvedliggende høresygdom.

Hertil kommer, at der efter Retslægerådets vurdering er tale om *perceptiv* (sensorineural) hørenedsættelse på såvel *venstre* som *højre* øre. I besvarelsen af spørgsmål 1 fremgår følgende:

”Ud fra en samlet vurdering af de audiometriske fund er der tale om en perceptiv hørenedsættelse på såvel højre som venstre øre.”.

Perceptiv hørenedsættelse kan bl.a. være arvelig, medfødt, aldersbetinget eller sygdomsbetinget i modsætning til *konduktiv* hørenedsættelse som kan skyldes bl.a. ørevoks og hul på trommehinden (bilag D).

Det faktum, at A lider af *perceptiv* hørenedsættelse taler i sig selv for, at der er tale om en forudbestående høresygdom uden relation til

behandlingen den 1. oktober 2015. At **A** lider af perceptiv hørenedsættelse på *begge ører* taler yderligere for, at hørenedsættelsen er uden relation til behandlingen.

Sammenfattende gøres det gældende, at Retslægerådets besvarelse til fulde støtter ankenævnets afgørelse, hvorefter der ikke er årsagssammenhæng mellem **A's** hørenedsættelse og tinnitus og behandlingen den 1. oktober 2015.

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for bevislempelse i denne sag. Der kan kun ske bevislempelse ved culpøse fejl, og hvor der er tvivl om årsagssammenhæng mv., jf. blandt andet U2010.408H og U2011.1019H. I denne sag er der ikke tale om culpøse fejl og der er ikke tvivl om årsagssammenhæng, hvilket understøttes af Retslægerådets besvarelse.

Ankenævnet har på denne baggrund korrekt vurderet, at der ikke med overvejende sandsynlighed er sket en beskadigelse af det indre øre. Ankenævnet finder det mere sandsynligt, at de nuværende høregener i form af tinnitus og hørenedsættelse skyldes en forudbestående ørelidelse på højre øre med tiltagende høretab.

Det forhold, at der foreligger forskellige lægelige vurderinger af behandlingen, og følgerne heraf (bilag 1 og 3), kan ikke føre til en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse. Dette er særligt klart, da disse lægelige oplysninger blev indhentet til brug for Patienterstatningens afgørelse, der imidlertid gik ud på, at **A** ikke havde været udsat for en patientskade (bilag 4). Det kan ikke afvises, at det står Ankenævnet lige så frit som Patienterstatningen til at foretage en selvstændig vurdering af sagens lægefaglige spørgsmål, ligesom ankenævnet i øvrigt ikke er bundet af andre speciallægers vurderinger.

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4 ydes der erstatning, hvis der som følge af behandlingen indtræder skader i form af komplikationer, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle.

Allerede fordi ankenævnet har vurderet, at **A** ikke blev påført en skade ved behandlingen hos egen læge den 1. oktober 2015, har ankenævnet ikke taget stilling til, om betingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 1 og/eller 4, er opfyldte.

Såfremt retten måtte komme frem til, at **A** med overvejende sandsynlighed er påført en skade ved behandlingen, bør sagen

hjemvises med henblik på en vurdering af, om betingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 1 og/eller 4, er opfyldte.

..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Efter sagens oplysninger lægger retten til grund, at **A** den 1. oktober 2015 var i konsultation hos sin læge med henblik på fjernelse af ørevoks, navnlig i højre øre. Det lægges til grund, at lægen foretog oprensning i højre øre ved hjælp af en cerumenslynge.

Efter oplysningerne i sagen, herunder **A's** egen forklaring under hovedforhandlingen samt de oplysninger, han gav Speciallæge i øre-næse og hals **B** ved konsultation den 15. oktober 2015 og efterfølgende konsultationer, lægges det til grund, at **A** umiddelbart under indgrebet fik store smerter i højre øre samt susen for øret, nedsat hørelse og forvrængning. **A** har under hovedforhandlingen forklaret, at indgrebet i højre øre gjorde så ondt, at han umiddelbart sagde "av" og spurgte lægen, om indgrebet ikke kunne udføres på en anden måde, hvilket ikke er anført i lægens journal, ligesom det ikke er anført, at oprensningen skete ved hjælp af en cerumenslynge. **A** har endvidere forklaret, at han, da han straks efter konsultationen skulle ringe til sin hustru, ikke kunne høre noget på sit højre øre og havde meget stort ubehag.

Det lægges endvidere til grund, at Speciallæge i øre-næse og halssygdomme **B** ved konsultationen den 15. oktober 2015 konstaterede en mikrolæsion på **A's** trommehinde i højre øre. Det fremgår af journaludskrift fra speciallæge **B**, at han formoder, at man under lægens oprensning i højre øre den 1. oktober 2015 har ramt trommehinden på højre side og har påført en perforation og muligt en indre øreskade. Det fremgår endvidere af journalnotatet, at **A** under konsultationen den 15. oktober 2015 over for speciallæge **B** oplyste, at han havde haft øresusen og fornemmelse af hørenedsættelse og forvrængning i perioden efter indgrebet den 1. oktober 2015. Der havde ikke været blødning eller flåd fra øret, og **A** havde ikke været svimmel.

I vurdering dateret 3. oktober 2016 til brug for Patienterstatningen har Lægekonsulent **C** udtalt, at "hvis egen læge har anvendt en cerumenslynge og prikket hul på trommehinden, finder jeg ikke, at det er ESS (erfaren specialiststandard). For at lave hul på trommehinden, skal man føre instrumentet så langt ind, at der bør egen læge slet ikke befinde sig med de instrumenter,

han har til rådighed". Det fremgår ligeledes af lægekonsulentens vurdering, at det ikke kan afvises, at der er sket perforation som følge af cerumenslyngens påvirkning af trommehinden under oprensningen, men at denne perforation er helet, og at patientens tinnitus med overvejende sandsynlighed ikke er udløst af cerumenoprensningen.

Retslægerådet har i spørgsmål 7 udtalt, at tinnitus kan være udløst af ulykkestilfældet og være persisteret, selvom en trommehindedefekt er helet, men tinnitus kan også skyldes en bagvedliggende høresygdom uden relation til ulykkestilfældet. Retslægerådet udtaler, at for det sidste taler, at det i journalmaterialet fra **B** den 26. januar 2016 er noterede at "pt. har fået tiltagende tinnitus for højre øre".

Efter en samlet vurdering af oplysningerne i sagen, herunder **A's** forklaring under hovedforhandlingen, finder retten det bevist, at **A** med overvejende sandsynlighed er påført en skade ved oprensningen af højre øre under anvendelse af en cerumenslynge, idet der herved er sket en perforation af **A's** trommehinde på højre øre. Det er således godtgjort med overvejende sandsynlighed, at der er sket en klar fejl ved behandlingen at **A** og når henses til den nære tidsmæssige sammenhæng mellem lægekonsultationen og forekomsten af symptomer på tinnitus hos **A**, og til lægekonsulent **C's** vurdering af, at fremgangsmåden under lægekonsultationen ikke kan antages at have været i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, tages sagsøger **A's** påstand om hjemvisning til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 25.000 kr. og af retsafgift med 3.580 kr., i alt 28.580 kr. **A** er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at sagen skal hjemvises til Ankenævnet.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal inden 14 dage til **A** betale sagsomkostninger med 28.580 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.