

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 19. november 2008 af Østre Landsrets 20. afdeling

(landsdommerne

20. afd. nr. B-1218-03:

(advokat

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat

Denne sag, der er anlagt ved Østre Landsret den 24. april 2003, drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren har krav på erstatning i anledning af en skade, som sagsøgeren blev påført ved en operation den 5. oktober 1998, og som ubestridt er omfattet af patientforsikringslovens § 1, stk. 1.

Sagsøgeren har nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren ved operation den 5. oktober 1998 på er blevet påført en skade, jfr. patientforsikringslovens § 1, stk. 1, der er omfattet af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, 3 og 4.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har påstået frifindelse.

Sagens nærmere omstændigheder

pådrog sig den 16. september 1995 et brud på en lændehvirvel og skade på rygmarvskanalen ved et solouheld i sin bil. Han blev den følgende dag overført fra , hvor han samme dag blev opereret, således at der blev foretaget påpladssætning af bruddet og indsættelse af USS desemateriale, ligesom der blev foretaget dekompression af rygmarven.

Den 30. januar 1997 fik han fjernet desematerialet ved en operation på Kommehospital efter indlæggelse på grund af tiltagende problemer.

En undersøgelse i sommeren 1998 på viste tegn på rygmarvsforsnævring, og af lægejournalen fremgår følgende:

”...

17.08.98 RYGAMB. TELEFONKONSULTATION.

Man underretter pt. om, at han har en impression i kontrastsøjlen, som påvirker L4-roden på højre side.

Pt. er informeret om, at det er samme sted som tidligere, dengang han umiddelbart efter uheldet blev skadet.

Frakturen er i øvrigt ophelet.

Jeg forklarer pt., at det kan være vanskeligt at frilægge højre L4-rod og samtidig fjerne det knoglestykke, som ser ud til at trykke/kompromitterer roden.

Det er muligt, at man skal lave det forfra.

Under alle omstændigheder, vil det være forbundet med en vis risiko for en nerveskade/nervekomplikation, som jeg har sat i størrelsesordenen 5 – 10 %.

...

Plan bliver derfor

Jr. + rtg. + myelografi + CT til skoliosekonf. mhp. diskussion om videre behandlingsplan.

10.09.98/E

Som anført i mit seneste notat har vi nu diskuteret pt. og fundet indikation for kirurgi ved prof. CB – pt. er informeret om dette. Pt. har været på visitationskonf. og derefter er pt. planlagt til operation den 5.10.98.

Brev til pt. – se kopi.

...”

Den 5. oktober 1998 blev der som planlagt foretaget en dekompressions- og spondylodeseoperation.

I tiden efter operationen oplevede _____ imidlertid tiltagende smerter i højre hofte, og den 6. december 2000 indgav han anmeldelse til Patientforsikringen.

Ved afgørelse af 1. august 2001 anerkendte Patientforsikringen, at _____ i forbindelse med operationen den 5. oktober 1998 var blevet påført en skade, der var omfattet af lov om patientforsikring. Patientforsikringen lagde således til grund, at der i forbindelse med operationen med udtagelse af knoglegraft fra højre hoftekam skete en påvirkning af nervus cutaneus femoris lateralis med heraf følgende smerter og føleforstyrrelser ved højre hoftekam. Patientforsikringen vurderede endvidere, at behandlingsskaden var mere omfattende end, hvad _____ med rimelighed måtte tåle, og at skaden således kunne anerkendes efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4. Stationærtidspunktet blev fastsat skønsmæssigt til den 1. april 1999. Méngraden blev af Patientforsikringen fastsat til 8 %, ligesom man anerkendte, at _____ med yderligere dokumentation var berettiget til godtgørelse for helbredelsesudgifter og andet tab. Derimod kendtes _____ ikke berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller godtgørelse for svie og smerte udover et skønsmæssigt fastsat beløb på 5.000 kr.

Denne afgørelse blev ved brev af 25. september 2001 fra _____ advokat påklaget til Patientankenævnet for så vidt angår stationærtidspunktet, tabt arbejdsfortjeneste, svie- og smerteerstatning samt erhvervsevnetabserstatning. Der blev derimod ikke klaget over godtgørelsen for varigt mén.

Efter at have modtaget udfyldt oplysningsskema til brug for vurderingen af, hvorvidt _____ var berettiget til erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab, traf Patientforsikringen den 13. december 2001 afgørelse om, at han ikke var berettiget til yderligere godtgørelse eller erstatning. Denne afgørelse blev ligeledes påklaget til Patientskadeankenævnet.

Af Patientskadeankenævnets afgørelse af 17. januar 2003 fremgår blandt andet:

”...

AFGØRELSE:

Patientforsikringens afgørelse af 1. august 2001 ændres således, at _____ ikke anses for at være påført en i henhold til patientforsikringslovens §

2, stk. 1, nr. 4, erstatningsberettigende skade, og Patientforsikringsens afgørelse af 13. december 2001 ophæves som følge heraf

Denne afgørelse kan indbringes for landsretten, inden seks måneder efter at afgørelsen er meddelt. Landsretten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Begrundelse for afgørelsen:

Patientskadeankenævnet finder, at _____ med overvejende sandsynlighed er blevet påført fysisk skade i form af påvirkning af nervus cutaneus femoris lateralis på højre side i form af nedsat til ophævet sensibilitet i nervens forsyningsområde i forbindelse med behandlingen på _____.

Ifølge patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, kan erstatning ydes, hvis der som følge af en undersøgelse, herunder diagnostiske indgreb, 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.

Patientskadeankenævnet finder, at _____ skade ikke er tilstrækkelig sjælden og alvorlig i forhold til grundlidelsen til at anse ham for erstatningsberettiget efter lovens § 2, stk. 1, nr. 4.

Nævnet har lagt vægt på, at det af den videnskabelige litteratur fremgår, at skaden indtræder i mere end 2 procent af tilfældene, og at skaden ikke er tilstrækkelig alvorlig henset til grundlidelsen til at opfylde lovens krav til at berettige til erstatning.

Patientskadeankenævnet finder i øvrigt, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ikke ville have handlet anderledes, end man gjorde ved behandlingen på _____.

Betingelserne for at yde erstatning efter patientforsikringsloven er således ikke opfyldt, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 1 - 4.

Sagsfremstilling:

Den 17. september 1995 blev _____ indlagt på _____ efter et solo trafikuheld den foregående dag, hvor han væltede rundt med sin bil. Røntgenundersøgelse og CT-skanning viste splintet brud af 4. lændehvirvel og reduceret rygmarvskanal. Han havde haft smerteudstråling til højre ben og en let dødhedsfølelse, som var aftaget. Man fandt indikation for akut påpladssætning af bruddet. Samme dag foretog man operativ påpladssætning af bruddet med indsættelse af USS desmateriale og dekompression af rygmarven.

Røntgenundersøgelse den 21. september 1995 viste god stilling af bruddet. _____ havde dog smerter i lænden

Den 25. september 1995 konstaterede man, at der var nedsat kraft og føleevne i højre ben.

CT-skanning den 29. september 1995 viste løst fragment, som ikke klemte rygmærskanalen. Samme dag konstaterede man, at der var betydelig fremgang. kunne løfte højre ben med næsten normal kraft, og føleforstyrrelserne var ved at forsvinde.

Den 3. oktober 1995 blev udskrevet.

Kontrolundersøgelse på den 18. december 1995 viste, at der var tiltagende styrke i højre ben og ingen smerter i det eller i lænden. Der var dog stadig nedsat føleevne. Røntgenundersøgelse viste nydelig heling og stilling af bruddet.

Kontrolundersøgelse på den 16. september 1996 viste nogenlunde rygstatus. Der var dog vedvarende gener i form af lændesmerter, og der kunne være udstråling til højre hoftekam. Der var nedsat føleevne over højre hofte og højre læg. var påbegyndt rygsående halvtidsarbejde. Røntgenundersøgelse viste fortsat velsiddende desemateriale. blev opskrevet til fjernelse af desematerialet.

Den 30. januar 1997 fik Jan Egeris Ebsen fjernet desematerialet ved operation på , og den 3. februar 1997 blev han udskrevet.

Myelografiundersøgelse og CT-skanning viste den 12. august 1998 tegn på rygmærskforsnævring med påvirkning af højre 4. lændesegment, hvorfor man den 5. oktober 1998 foretog dekompressions- og spondylodesoperation. Man tog i den forbindelse knoglegraft fra højre hoftekam.

Efterfølgende klagede over smerter i højre flanke.

Den 19. oktober 1998 blev udskrevet.

Ved kontrolundersøgelse den 6. januar 1999 angav mindskede smerter i højre ben.

Den 26. januar 1999 blev på ny undersøgt på Kommunehospital efter at have løftet på en tung genstand og siden haft tiltagende smerter lavt i lænden uden smerteudstråling til benene. Røntgenundersøgelse viste god stilling af desematerialet.

Af journalnotat af 2. september 1999 fremgår, at havde nervermerter svarende til nervus cutaneus femoris lateralis som følge af udtagelse af knoglegraft. Der var endvidere araknoiditforandringer i rygmærskkanalen.

Den 23. april 2001 foretog man en fjerde spondylodesoperation.

...

Patientskadeankenævnet havde til brug for sagens behandling indhentet en speciallægeerklæring fra en speciallæge i neurokirurgi.

Ved brev af 21. januar 2003 fra Århus Amt blev [redacted] anmodet om at tilbagebetale det beløb, som var blevet udbetalt til ham efter Patientforsikringens afgørelse.

Sagen blev herefter indbragt for landsretten ved stævning af 22. april 2003.

Retslægerådet har i forbindelse med sagens behandling ved landsretten afgivet udtalelser henholdsvis den 22. oktober 2004, den 14. juni 2005, den 29. marts 2006 samt den 8. december 2006.

Af Retslægerådets udtalelse af 22. oktober 2004 fremgår blandt andet:

”

Spørgsmål A:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om det er Retslægerådets opfattelse, at sagsøger under operationen på [redacted] den 5. oktober 1998 har pådraget sig en skade på nervus cutaneus femoris lateralis medførende meralgia paraesthetica og om sagsøgeren har pådraget sig en skade på andre organer – eller om der alene er tale om en påvirkning af nervus cutaneus femoris lateralis ?

Sagsøger har sandsynligvis under operationen på [redacted] 05.10.98 pådraget sig en skade på nervus cutaneus femoris lateralis medførende meralgia paræsthetica. Sagsøger havde ingen symptomer forud for operationen, og efterfølgende har han betydelige neuralgiforme smerter samt ændret følsomhed i nervens innervationsområde. Han har ikke pådraget sig skade på andre organer.

Spørgsmål B:

Retslægerådet anmodes om at besvare, hvorvidt operationen på [redacted] den 5. oktober 1998 har medført smerte og føleforstyrrelser ved højre hoftekam ?

Ja. Se i øvrigt svar på spørgsmål A.

Spørgsmål C:

Retslægerådet anmodes om at besvare, hvor ofte der forekommer komplikationer i form af skade på nervus cutaneus femoris lateralis eller andre organer i forbindelse med udtagelse af knoglegraft under en rygoperation, som den sagsøger fik foretaget på [redacted] den 5. oktober 1998.

Forekomsten af skade på nervus cutaneus femoris lateralis ved udtagelse af knoglegraft vurderes at indtræde hos mere end 2%, jf. afgørelsen i Patientskadeankenævnet.

han modtog på Århus Kommunehospital i forbindelse med bl.a. operationerne den 17. september 1995 og 5. oktober 1998.

Smerteme i højre hoftekam og højre lår er en følge af operationen 05.10.98. De øvrige symptomer er en følge af grundlidelsen."

Af Retslægerådets udtalelse af 14. juni 2005 fremgår blandt andet:

"

Spørgsmål G:

Retslægerådet har som svar på spørgsmål D blandt andet anført "Det beror på et skøn, om frilægning bagfra eller skråt forfra er det mest hensigtsmæssige, men operation skråt forfra er væsentligt større og mere belastende for patienten og forbundet med risiko for komplikationer, som ikke findes ved operation bagfra . . . "

Af journalmaterialet fra . . . den 5. oktober 1998 (bilag D, kont. 7) fremgår:

"Myelografi/CT-scanninger har vist residual lateral recess-stenose og stenose svarende til en protrusion af hele corpus af L4 mod spinalkanalens højre side. Man skønner, det ikke er muligt at operere bagfra, hvorfor man opererer med hø side op, højresidigt flankesnit".

Med henvisning til ovennævnte journalmateriale bedes Retslægerådet oplyse, om der fra . . . var tale om et fejlskøn, da man valgte at foretage operation på sagsøger den 5. oktober 1998 forfra.

I den givne situation fandtes belæg for at foretage frilægning af nerverod i lænden. Dette gøres traditionelt ved operationen bagfra, men kan også gennemføres ved operationen skråt forfra. Ved begge adgange kan der opnås frilægning af nerveroden i tilfredsstillende omfang, og man må formode, at resultatet af nerverodsfrilægningen ville være den samme, uanset hvilken af de to adgange, man havde valgt. Der er derfor ikke tale om lægeligt fejlskøn i aktuelle sag.
..."

Af Retslægerådets udtalelse af 29. marts 2006 fremgår blandt andet:

"Spørgsmål I:

Retslægerådet har som svar på spørgsmål D oplyst:

"Forekomsten af skade på nervus cutanues femoris lateralis ved udtagelse af knoglegraft vurderes at indtræde hos mere end 2%, jf. afgørelsen i Patientskadeankenævnet."

Retslægerådet anmodes om at oplyse, hvor stor procenten kan ansættes til, for at der hos sagsøger eller generelt i den omhandlede sag el. lign. ville indtræde en skade i form af komplikationer på nervus cutanues femoris lateralis eller andet ved udtagelse af knoglegraft hhv. i den situation, hvor frilægning af en

komprimeret nerverod sker bagfra og hhv. i den situation, hvor frilægning sker skråt forfra, idet Retslægerådet som svar på spørgsmål D oplyser:

"... men operation skråt forfra er væsentlig større og mere belastende for patienten og forbundet med risiko for komplikationer, som ikke findes ved operation bagfra, deriblandt læsion af nervus cutaneus femoris lateralis i forbindelse med udtagning af knoglegraft fra hoftekammen".

Risikoen for skade på nervus cutaneus femoris lateralis vurderes til større end 2% ved udtagelse af knoglegraft. Denne risiko er helt uafhængig af den valgte operationsadgang til frilæggelse af komprimeret nerverod, fordi udhentning af knoglegraft fra bækkenkammen kræver egen operativ adgang.

Spørgsmål K:

Retslægerådet anmodes om at oplyse hyppighedsprocenten for komplikationer i form af kroniske smerter ved hoftekammen i forbindelse med udtagning af knoglegraft, jf. svaret på spørgsmål 4.

Hyppigheden af kroniske gener ved bækkenkammen efter udtagning af knoglegraft angives varierende i litteraturen, men større end 2%.

Af Retslægerådets udtalelse af 8. december 2006 fremgår blandt andet:

"Spørgsmål M:

I Retslægerådets besvarelse af spørgsmål D anfører Retslægerådet, at en operation skråt forfra er væsentlig større og mere belastende for patienten og forbundet med risiko for komplikationer, som ikke findes ved operation bagfra, heriblandt læsion af nervus cutaneus femoris lateralis i forbindelse med udtagning af knoglegraft fra hoftekammen.

Retslægerådet anfører i besvarelsen i spørgsmål I: "Risikoen for skade på nervus cutaneus femoris lateralis vurderes til større end 2% ved udtagelse af knoglegraf. Denne risiko er helt uafhængig af den valgte operationsadgang til frilæggelse af komprimeret nerverod."

Retslægerådet anmodes om at redegøre for, hvorledes det ovenfor anførte svar på spørgsmål M og det ovenfor anførte svar på spørgsmål I begge er gældende på samme tidspunkt og samme person.

Retslægerådet anmodes om eksakt at oplyse, hvilke forhold er væsentlig større og mere belastende for patienten og forbundet med risiko for komplikationer afhængig af om operationen foretages skråt forfra eller bagfra.

Retslægerådet anmodes endvidere om at oplyse, om operationen på sagsøger i den konkrete sag har været væsentlig større og mere belastende for patienten og forbundet med risiko for komplikationer end hvis operationen var blevet foretaget bagfra.

Ved Retslægerådets bekræftende besvarelse af foregående spørgsmål anmodes Retslægerådet om at oplyse, hvori de væsentlig større og mere belastende for-

hold og risici for komplikationer bestod for sagsøger og om nogen af disse er kommet til udløsning.

Det drejer sig til dels om en misforståelse. Risikoen for skade på nervus cutaneus femoris lateralis er helt uafhængig af, om en lumbal nerverod dekomprimeres ved en bagre (posterior) operation eller en forreste (anterior-lateral) operation. Risikoen opstår, når indgrebene kombineres med en operation, hvor der udtages et stykke knogle (knogletransplantat, knoglegraft) fra hoftebenskammen (crista iliaca) fordi n.cutaneus femoris lateralis forløber i direkte relation til den forreste del af bækkenkammen.

Operation skråt forfra tager generelt længere tid og medfører øget risiko for læsion af bughinden og af de talrige større og mindre blodkar, som løber foran bagre bugvæg og bughinden, samt af nerverne her. Dette sammenlignet med operation bagfra. Den aktuelle operation var i henhold til journalnotatene kompliceret med kraftig blødning under og umiddelbart efter operationen samt problemer med maven (påvirkning af bughinde og/eller bugindhold). Spørgsmål i næstsidste afsnit er hypotetisk og besvares derfor ikke. Erfaringen er, at gener fra nævnte nerve efter udtagning af graft er langt højere end 2%.

Spørgsmål N:

Retslægerådet angiver i svaret på spørgsmål 1:

"Risikoen for skade på nervus cutaneus lateralis vurderes til større end 2% ved udtagelse af knoglegraft.

Retslægerådet anmodes om at angive skadesprocenten betydelig mere eksakt, evt. inden for visse afvigelser.

Det er ikke Retslægerådets opgave at gennemgå litteraturen på specifikke områder for sagens parter."

Efter fremkomsten af Retslægerådets udtalelser besluttede Patientskadeankenævnet at genoptage sagen til fjerde behandling til vurdering af, om betingelserne i patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 3 måtte være opfyldt. Ved brev af 3. juli 2008 meddelte nævnet følgende:

"Patientskadeankenævnet har på møde den 7. maj 2008 truffet følgende

Afgørelse:

findes ikke at være påført en efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 3, erstatningsberettigende skade i form af påvirkning af nervus cutaneus femoris lateralis på højre side med gener i form af nedsat til ophævet sensibilitet i nervens forsyningsområde i forbindelse med behandlingen på Århus Kommune Hospital den 5. oktober 1998.

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

Sagsfremstilling

Der henvises til sagsfremstillingen i nævnets afgørelse af 17. januar 2003.

Begrundelse og resultat

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at der ikke var ligeværdighed mellem adgangen til den afklemte nerverod bagfra og ved en adgang skråt forfra (langs bækkenvingen).

Nævnet har lagt vægt på, at man den 17. september 1995 umiddelbart efter tilskadekomst foretog operation, hvor bruddet blev stabiliseret med skruer og fikseret gennem den knoglede forbindelse mellem hvirvellegeme og hvirvelbuer, over og under bruddet. Samtidig blev hvirvelbuen på L-4 fjernet, og et knogletransplantat blev lagt ned på begge sider af kanalen med henblik på stivgøring (knoglebro).

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at man ved operation den 30. januar 1997 fjernede skruer og skinner og fandt transplantatet indhelet som en solid knoglebro mellem L-3 og L-5, og bruddet var stabilt.

På grund af symptomgivende afklemning af nerverod på højre side som følge af en forvævning i rodkanalen mellem 4. og 5. lændehvirvel, og forårsaget af det tidligere påviste knoglestykke fra det sammenpressede hvirvellegeme blev den 5. oktober 1998 opereret og nerveroden blev frilagt. Frilægningen krævede yderligere stabilisering, hvorfor nyt knogletransplantat (spange) blev udtaget fra den forreste del af hoftebenskammen på højre side, hvorved nervus cutaneus femoris lateralis blev beskadiget.

Nævnet finder at det var lægefagligt mest hensigtsmæssigt at vælge en adgang skråt forfra, som man gjorde.

En adgang bagfra ville have været meget vanskelig, dels fordi man skulle igennem arvæv fra tidligere operationer, dels fordi man skulle bryde den tilhelede knoglebro, og dels fordi man skulle fjerne knoglestykket med den fikserede nerverod liggende foran. Derved ville man ikke kunne frilægge nerven i samme omfang (som ved en adgang skråt forfra), øge risikoen for nervebeskadigelse på grund af nervens placering, og risikere at påføre instabilitet.

Nævnet har lagt vægt på journalnotat af 17. august 1998, hvorefter fremgår, at man fandt det vanskeligt at frilægge højre L4 rod og samtidig fjerne det knoglestykke, hvorfor man overvejede at lave det forfra.

Nævnet finder valget af forreste adgang velbegrundet, idet det knoglestykke, som afklemte nerveroden, lå foran denne, som blev skubbet bagud og mod midten. Hvirvellegemet var fortsat sammentrykket. Ved adgang fortil opnåedes direkte adgang til det knoglestykke, som var årsag til symptomerne og gav mulighed for frilægning af hele nerverodens forløb.

Det er derfor Patientskadeankenævnets vurdering, at der på tidspunktet for behandlingen ikke forelå en anden ligeværdig behandlingsmetode end den faktisk udførte.

Nævnet finder således, at betingelserne for at yde erstatning efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 3, ikke er opfyldt.

...

Forklaringer

Der er under sagen afgivet partsforklaring af

Har forklaret, at han i september 1995 var ude for en soloulykke i sin bil. Han var sygemeldt i 6-7 måneder efter ulykken, hvorefter han genoptog sit arbejde som montør. Han genoptog arbejdet på fuld tid, men arbejdspladsen tog dog visse skånehensyn. Han var også i stand til at genoptage de idrætsgrene, som han havde dyrket forud for ulykken. Nogen tid efter ulykken begyndte han dog at få smerter på ny, og i 1997 fjernede man under en operation USS desematerialet. I den første tid efter denne operation gik det rigtig godt, men allerede efter et par måneder begyndte han igen at få tiltagende smerter i lænden og ud i det højre ben. Forud for operationen i oktober 1998 blev det drøftet, om der skulle opereres forfra eller bagfra, men han fik ikke information om, at en operation, der foretages forfra, er mest belastende. Han fik fortalt, at der – som ved alle operationer - var en risiko, men han blev ikke informeret om, at der var risiko for en forværring af tilstanden, eller hvor stor denne risiko var. Han har ingen erindring om, at han under en telefonisk konsultation i august 1998 skulle være blevet informeret om, at der var en risiko for nerveskade eller nervekomplikation i størrelsesordenen 5-10 %. Dagen efter operationen orienterede den opererende læge ham om, at operationen havde været kompliceret, og at han havde mistet en masse blod, men at operationen i øvrigt var gået som det skulle. Umiddelbart efter operationen oplevede han en vis forbedring af smerterne i lænden. Til gengæld fik han kraftige smerter i højre hofte, hvilket han ikke tidligere havde haft. Han var sygemeldt i et halvt år efter operationen, og han har siden været i fleksjob, først 25 timer ugentligt, men nu i 15 timer ugentligt. Det er smerterne i hoften, der forhindrer ham i at arbejde i videre omfang. Kommunen har flere gange foreslået ham at søge pension. Han kan heller ikke længere dyrke nogen former for sport, og de hjemlige opgaver varetages primært af hans kone. De penge, han fik udbetalt efter Patientforsikringens afgørelse, er forbrugt.

Procedure

Sagsøgeren har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 21. december 2007, hvorefter fremgår blandt andet:

” Til støtte for den nedlagte påstand gøres følgende gældende:

at sagsøger er blevet påført en fysisk skade, som følge af behandlingen, som sagsøger modtog på A1

at skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i § 2, stk. 1-4 anførte måder

at en erfaren specialist fra det pågældende område, og under de i øvrigt givende forhold, ville have handlet anderledes ved undersøgelse/behandling/eller lignende, hvorved skaden ville være undgået

at skaden med overvejende sandsynlighed er mere omfattende, end hvad sagsøgeren med rimelighed skal tåle

at sagsøger ikke på noget tidspunkt fra hospitalet, læger eller fra andre har modtaget underretning om, at der var risiko ved den foretagne operation, ligesom han gør gældende, at ingen orienterede ham om den åbenbart store risiko han indlod sig på ved operationen, ligesom ingen orienterede ham om, at der var mulighed for at at foretage operationen bagfra, og at en sådan væsentlig mindre operation, havde været væsentligt mindre belastende for patienten, og forbundet med betydelig mindre risiko for komplikationer, end det var at foretage operationen forfra, som det skete for sagsøgerens vedkommende

at Retslægerådet efter sagsøgers opfattelse støtter foranstående anbringender

at sagsøger burde have været orienteret om de anførte forhold, ligesom det gøres gældende, at operationshospitalet/operationslæge har pligt til at informere patienten herom. Hvilken information ikke er sket til sagsøgeren i nærværende sag.

at sagsøgeren burde være opereret på den måde, at operationen var sket bagfra, og ikke forfra, under de givne omstændigheder, og at den forkert valgte operationsmåde, bør henregnes som en fejl fra lægerne/hospitalets side, eller i det mindste, at der er udøvet et forkert valg fra læge/hospitalets side ved operationsmetoden

at den meget belastende operation har bevirket, at sagsøgeren nu er blevet så skadet af følgerne fra operationen, at han har måtte gå på flex-job og senere på pension

at der af retslægerådets udtalelser fremgår, at der er en endog meget høj procentdels risiko for, at den operation som sagsøger har været igennem, medfører komplikationer

at sagsøgers manglende underretning om risikoen ved den foretagne operation er i strid med reglerne om patientens retsstilling vedrørende informativt samtykke, jfr. lov nr. 1998/07/01 m. 482, § 6 m.fl.

at sagsøgte ved ikke at have informeret sagsøger som anført, sammenholdt med at operationen af sagsøger blev foretaget på en måde, der indebar en betydelig større risiko end sagsøger havde forestillet sig, har påført sagsøger en skade som påstået

at hospitalet valgte den mest risikofyldte operationsmåde, i stedet for den mindst risikofyldte

at den af Patientforsikringen den 1. august 2002 truffne afgørelse subsidiært skal stå ved magt

at Patientskadeankenævnet ikke er berettiget til at ændre den af Patientforsikringen truffne afgørelse af 17.02.2003 til skade for sagsøger.”

Sagsøgte Patientskadeankenævnet har ligeledes i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 4. september 2008, hvorefter fremgår blandt andet:

”Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gældende, at der ikke er et sikkert grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelser af 17. januar 2003 og 3. juli 2008, hvorefter sagsøgeren ikke fandtes berettiget til erstatning efter patientforsikringsloven, da sagsøgeren ikke kunne anses for at være påført en efter loven erstatningsberettigende skade, jfr patientforsikringslovens § 1, stk. 1, jfr § 2, stk. 1, nr. 1-4.

En patient er berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring, hvis følgende betingelser er opfyldt:

Patienten skal ved behandlingen, undersøgelsen m.v. med overvejende sandsynlighed være påført en fysisk skade, jfr lovens § 1, stk. 1, jfr § 2, stk. 1. Endvidere skal skaden med overvejende sandsynlighed være forvoldt på en af de i § 2, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Patientskadeankenævnet har anerkendt, at sagsøgeren er blevet påført en fysisk skade i form af påvirkning af nervus cutaneus femoris lateralis på højre side i forbindelse med behandlingen på 1. Det afgørende er derfor, om betingelserne i lovens § 2, er opfyldt.

Det gøres gældende, at Patientskadeankenævnet med rette har vurderet, at en erfaren specialist på den pågældende område med overvejende sandsynlighed ikke under de i øvrigt givne omstændigheder ville have handlet anderledes ved behandlingen på Århus Universitetshospital.

Det gøres gældende, at den valgte operationsmetode, hvor sagsøger blev opereret forfra og ikke bagfra, ikke kan anses for at være en fejl. Patientskadeanke-nævnet henviser i den forbindelse til Retslægerådets svar på spørgsmål G, hvoraf det fremgår, at man må formode, at resultatet af nerverodsfrilægningen ville være den samme uanset hvilken adgang, der var blevet valgt, og at der derfor ikke var tale om et lægeligt fejlskøn i sagen. Endvidere henvises til sva-ret på spørgsmål I, hvoraf det fremgår, at risikoen for skade på nervus cutaneus femoris lateralis er helt uafhængig af den valgte operationsadgang til frilæg-gelse af komprimeret nerverod, fordi udhentning af knoglegraft fra bækken-kammen kræver egen operativ adgang. Dette er gentaget i svaret på spørgsmål M.

Det bestrides, at reglerne om informeret samtykke har betydning for vurdering af erstatningspligten efter patientforsikringsloven, jf. Folketingstidende 1990-91, tillæg A, spalte 3284.

Det gøres derfor gældende, at betingelserne for anerkendelse i henhold til patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, ikke er opfyldte.

Patientskadeankenævnet gør herudover gældende, at der ikke er grundlag for anerkendelse efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 3, da der på tidspunktet for behandlingen ikke forelå en anden ligeværdig behandlingsmetode end den faktisk udførte. Nævnet har herved med rette lagt vægt på, at det lægefagligt var mest hensigtsmæssigt at vælge en adgang skråt forfra, som operatøren gjorde, idet en adgang bagfra ville have været meget vanskeligt, dels fordi man skulle gennem arvæv fra tidligere operationer, dels fordi man skulle bryde den tilhelede knoglebro, og dels fordi man skulle fjerne et knoglestykke med en fikseret nerverod liggende foran.

Nævnet har herved med rette lagt vægt på journalnotat af 17. august 1998, hvoraf det fremgik, at man fandt det vanskeligt at frilægge højre L4 rod og samtidig fjerne det knoglestykke, hvorfor man foretog operationen forfra. Endelig fandt nævnet, at valget af forreste adgang var velbegrundet, idet det knoglestykke, som afklemte nerveroden, lå foran nerveroden, som blev skubbet bagud og mod midten. Ved adgang forfra opnåede operatøren direkte adgang til det knoglestykke, som var årsag til symptomerne og gav mulighed for frilægning af hele nerverodens forløb.

Betingelserne for anerkendelse i henhold til patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 3, er derfor heller ikke opfyldte.

Endelig gøres det gældende, at Patientskadeankenævnet med rette har vurderet, at skaden ikke med overvejende sandsynlighed er mere omfattende, end sagsøgeren må tåle, når der tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens grundsygdom og helbredstilstand i øvrigt samt skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Patientskadeankenævnet lagde ved sin afgørelse vægt på, at skaden i form af påvirkning af nervus cutaneus femoris lateralis som følge af udtagning af knogle ved hoften, indtræder i mere end 2% af tilfældene, og at skaden ikke er tilstrækkelig alvorlig til, henset til grundlidelsen i form af splintret brud af 4. lændehvirvel og reduceret rygmarvskanal, at opfylde lovens krav om anerkendelse.

Patientskadeankenævnets afgørelse støttes af Retslægerådets svar på spørgsmål C og 4.

Det gøres derfor gældende, at sagsøgeren ikke opfylder betingelserne for anerkendelse i henhold til patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt Patientskadeankenævnet kunne ændre Patientforsikringens afgørelse af 13. december 2001 til skade for sagsøgeren, henvises til UfR 2005, side 1520 H.”

Landsrettens begrundelse og resultat

Af de grunde, som er anført af flertallet i Højesterets dom af 10. februar 2005 (UfR 2005.1520 H), findes Patientskadeankenævnet også i et tilfælde som det foreliggende berettiget til at prøve spørgsmålet om, hvorvidt en eller flere af erstatningsbetingelserne i patientforsikringslovens § 2, stk. 1, er opfyldt, uanset at dette spørgsmål ikke er omfattet af klagen til Patientskadeankenævnet, ligesom Patientskadeankenævnet i foriængelse af denne prøvelse findes berettiget til at ændre Patientforsikringens afgørelse til skade for *)

Det er under sagen ubestridt, at *) i forbindelse med en operation den 5. oktober 1998 på A Hospital er blevet påført en fysisk skade i form af påvirkning af en nerve i højre hofte. Det er derimod omtvistet, om en eller flere af erstatningsbetingelserne i patientforsikringslovens § 2, stk. 1, er opfyldt.

Efter bevisførelsen for landsretten, herunder Retslægerådets svar på spørgsmål G og spørgsmål I, findes der ikke at være tilvejebragt grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering af, at en erfaren specialist på det pågældende område med overvejende sandsynlighed ikke ville have handlet anderledes ved behandlingen af *)

Erstatningsbetingelsen i patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, er således ikke opfyldt.

I sagsomkostninger skal inden 14 dage betale 25.000 kr. til
Patientskadeankenævnet.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8a.

(Sign.)

— — —

*) Berigtiget i medfør af retsplejelovens § 221, stk. 1, således at navnet "Søren" udgår og erstattes af navnet "Jan" i dommens præmisser på side 16 i 1., 2. og 3. afsnit og side 17 to steder i 1. afsnit.

Østre Landsrets 20. afdeling den 19. november 2008.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den
P.j.v.

