



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 16. juni 2017 i sag nr. BS C3-1391/2015:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagen er behandlet på skriftligt grundlag jf. retsplejelovens § 366, stk.1.

Sagens baggrund og parternes påstande

Den 8. januar 2014 fik sagsøgeren A foretaget en såkaldt abdominalplastisk operation med fjernelse af overskydende maveskind. Efter operationen oplevede A en række gener, og hun gennemgik i de følgende næsten to år en lang række undersøgelser dels hos egen læge dels på sygehuse, herunder med indlæggelser over flere dage, uden at årsagerne til hendes gener blev opklaret. Først i forbindelse med en operation på B i december 2015 fandt man årsagen til A's gener, og efter sidstnævnte operation er generne i det væsentlige forsvundet.

Før årsagerne til A's gener blev klarlagt havde Patienterstatningen den 31. oktober 2014 truffet afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Patienterstatningens afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patienterstatningen, der den 7. maj 2015 tiltrådte Patienterstatningens afgørelse.

Under denne sag, der er anlagt den 30. oktober 2015, har A nedlagt påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren er påført en skade omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) i forbindelse med abdominalplastisk behandling den 8. januar 2014 og frem.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

A var i forvejen kørestolsbruger på grund af følger efter en ry-

goperation i 1998, ligesom hun i forvejen led af forhøjet blodtryk og på grund af smerter fik fast morfika (stærk smertestillende medicin). Gennem flere år havde hun endvidere haft "dyspepsi" (vedvarende eller tilbagevendende smerter eller ubehag, der er lokaliseret til den øvre del af maven, og som kan ledsages af tidlig mæthedfølelse, oppustethed, kvalme, opkastninger, sure opstød og halsbrand), og havde tidligere fået stillet diagnosen "refluks oesophagitis" (tilbageløb af syre fra mavesække til spiserøret). I starten af 2012 fik hun konstateret sukkersyge (type II-diabetes), og hun havde siden dette tidspunkt tabt sig fra 112 kg til 84 kg og var gået fra et BMI på 44 til et BMI på 32.

Den 28. november 2013 var A til undersøgelse på C på grund af problemer med overskydende maveskind (abdomen pendens), der hang ned på hendes lår, når hun sad i sin kørestol. Efter det oplyste havde A's vægt været stabil det seneste halvår. På trods af at hendes BMI var over 30, vurderede man, at der på grund af hendes fysiske handicap var indikation for en abdominalplastik-operation.

Operationen blev foretaget på D 8. januar 2014. Forud for operationen fik A forebyggende antibiotika (Cefuroxim Fresenius Kabi), og under operationen - hvor man foretog en såkaldt "pannikulektomi"- fjernede man et "nedre bådformet hudstykke" og 3,8 kg hud og fedt uden samtidig underminering op mod brystbenet og ribbenene. Under operationen fjernede man endvidere navlen. Efter operationen var A blandt andet generet af udspilet mave og påvirket vejtrækning, og hun havde problemer med at komme af med afføring. Den 10. januar 2014 blev hun overflyttet til C, hvorfra hun blev udskrevet 13. januar 2014.

Efter udskrivelsen blev A behandlet med antibiotika via sin praktiserende læge på grund af infektion i operationsarret.

A blev 20. februar 2014 undersøgt på C, hvor hun oplyste, at hendes taljemål var forøget efter operationen, og at hun var ked af, at hendes navle var væk. Ved undersøgelsen vurderede man, at der ikke var tegn på underlæggende ansamling eller betændelse. Man oplyste endvidere A om, at navlen sandsynligvis var blevet fjernet på grund af frygt for blandt andet helingsproblemer, og at hun efter henvisning fra sin praktiserende læge kunne blive undersøgt på C's mave-tarmkirurgiske afdeling, hvis hun fortsat havde gener fra maven.

Den 26. februar 2014 blev A indlagt på E på grund af trykkende brystmerter. Hun blev opstartet i blodfortyndende behandling og udskrevet samme dag.

A blev efterfølgende udredt for hjerterelateret sygdom.

Efter henvisning fra sin praktiserende læge blev **A** herefter undersøgt på mave-tarmkirurgisk afdeling på **C** 24. april 2014 på grund af mavesmerter og oppustethed. Ved undersøgelsen oplyste hun, at hun siden operationen havde oplevet oppustethed, udspiling af maven og besvær med at trække vejret igennem som følge af oppustethed. Hun oplyste endvidere, at hun spiste regelmæssige måltider, men at hun ofte havde smerter efter måltider, og at hun derudover også havde kvalme af og til. Da man ikke havde nogen behandlingstilbud, blev **A** henvist til vurdering i parenkymkirurgisk regi.

A blev efterfølgende undersøgt på både **E** og **F**, og hun fik blandt andet foretaget to CT-skanninger, som afkræftede mistanken om, at hendes gener var en følge af tarmslyng (ileus) eller brok (hernie). Hun fik endvidere foretaget en koloskopi (en kikkertundersøgelse af endetarmen, tyktarmen og det sidste stykke af tyndtarmen) og en gastroskopi (en kikkertundersøgelse af spiserør, mavesæk og tolvfingertarm), der heller ikke kunne forklare generne. Da man ikke havde nogen behandlingstilbud, blev **A's** behandlingsforløb afsluttet 11. august 2014.

Den 24. september 2014 var **A** til en second opinion på **B**. Man kunne ikke påvise en klinisk forklaring på generne i maven, og man vurderede, at der ikke var yderligere behandling at tilbyde hende.

I september 2015 gennemgik **A** undersøgelser af tyndtarmspassagen og bugvæggen, hun fik også lavet en ny CT-skanning af maven, og undersøgelserne viste normale forhold.

A blev efterfølgende undersøgt igen på **B**, og 7. december 2015 gennemgik hun derfor en kikkertoperation af maven. Ved operationen konstaterede man, at en snip af fedtforklædet, der hænger mellem tarmene og forreste bugvæg var bundet op ved det sted, hvor man tidligere havde lavet maveskindsoperationen. Det involverede også en del af tyktarmen. Man løsnede og fjernede dette ved operationen.

Efterfølgende fremgår det af journalen 28. januar 2016, at hendes gener i form af mavesmerter, oppustethed og dårlig tarmfunktion forsvandt, men **A** havde stadig fornemmelse af, at hendes maveomfang var forstørret. Behandlingsforløbet blev herefter afsluttet.

Patienterstatningen gav følgende begrundelse for sit afslag den 31. oktober 2014 på at tilkende **A** erstatning:

"...

Efter KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, ydes der erstatning, hvis patienten er blevet påført en skade.

Det er endvidere en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den behandling eller undersøgelse (eller manglen på samme), som patienten har fået, og ikke en følge af den sygdom, patienten blev behandlet for, eller andre forhold.

Betingelsen om, at skaden "med overvejende sandsynlighed" er en følge af behandlingen eller undersøgelsen (eller manglen på samme), skal forstås bogstaveligt. Det skal således være *mere sandsynligt*, det vil sige mere end 50 % sandsynligt, at skaden er en følge af behandlingen eller undersøgelsen (eller manglen på samme), end at skaden skyldes andre forhold, og patienten har derfor ikke ret til erstatning, hvis det er *lige så sandsynligt*, at skaden skyldes andre forhold.

Det er vores vurdering, at behandlingen på **D** 8. januar 2014 har været i overensstemmelse med den behandling, som en erfaren specialist på området ville have givet, og at **A** ikke med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade i klage- og erstatningslovens forstand i forbindelse med behandlingen. Det forhold, at **A** forud for operationen ikke måtte være blevet informeret om, at det under operationen kunne blive nødvendigt at fjerne hendes navle, udgør ikke i sig selv en erstatningsberettigende skade i lovens forstand.

At **A** efter vores vurdering ikke med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade i lovens forstand skyldes endvidere, at det er vores vurdering, at **A**'s gener i form af stakåndethed, kvalme og ulilpashed mv. ikke med overvejende sandsynlighed er en følge af behandlingen eller manglen på samme på **D** 8. januar 2014. Efter vores vurdering er generne nemlig mest sandsynligt en følge af andre forhold, herunder en følge af forhold ved **A** selv.

Ved vurderingen har vi lagt vægt på, at operationen var velindiceret, og at der ved operationen blev anvendt korrekt teknik og metode. På trods af at **A** forud for operationen havde et BMI på over 30, var det på grund af hendes fysiske handicap således i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at foretage en operation. Det var endvidere i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, at man ved operationen - i stedet for en normal abdominalplastik - foretog en pannikulektomi og fjernede et bådformet hudstykke uden samtidig underminering op mod brystbenet og ribbenene. Det bemærkes i den forbindelse, at en pannikulektomi er en velegnet og anerkendt operationsteknik til patienter med en øget risiko for postoperative komplikationer, og at **A** havde et BMI på 32 og i forvejen led af blandt andet sukkersyge og forhøjet blodtryk, hvilket er forhold, der alle øger risikoen for komplikationer. Det bemærkes endvidere, at det afhængigt af placeringen af den overskydende hud i visse tilfælde - som under operationen 8. januar 2014 - kan være nødvendigt også at fjerne navlen.

Vi har endvidere lagt vægt på, at man under operationen ikke var i nærheden

af hverken indre organer, større blodkar eller nerver, og at A efter operationen blandt andet har fået foretaget to CT-skanninger og to kikkertundersøgelser (en koloskopi og en gastroskopi), der ikke har kunnet forklare hendes gener.

Herudover har vi lagt vægt på at det fremgår af sagen, at A gennem flere år havde haft "dyspepsi" og tidligere havde fået stillet diagnosen "refluks oesophagitis". Allerede forud for operationen havde A således oplevet gener fra maven.

Med hensyn til A's forøgede taljemal er det vores vurdering, at dette ikke udgør en erstatningsberettigende skade i lovens forstand. Det bemærkes i den forbindelse, at det er velkendt, at man efter en pannikulektomi med fjernelse af en stor mængde hud og fedt kan få et øget taljemal, og at dette derfor må anses som en ikke unaturlig følge af operationen. Det bemærkes endvidere, at også forhold som forstoppelse og luft i maven, som A er udredt for, uden at man har fundet årsagen, kan bidrage til et forøget taljemal.

For så vidt angår den infektion, som A efter udskrivelsen blev behandlet for med antibiotika via sin praktiserende læge, er det vores vurdering, at denne kan betragtes som en hændelig komplikation til en korrekt udført behandling. Da der var tale om en overfladisk infektion, og da der i A's tilfælde, som nævnt ovenfor, var en øget risiko for postoperative komplikationer, er det endvidere vores vurdering, at komplikationen ikke er hverken sjælden og alvorlig i forhold til den sygdom, som hun blev behandlet for (problemer med overskydende maveskind, der hang ned på hendes lår, når hun sad i sin kørestol). Betingelserne for at yde erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, er derfor ikke opfyldt.

A er på grundlag heraf ikke berettiget til erstatning efter klage- og erstatningsloven...."

Ankenævnet for Patienterstatningen tiltrådte den 7. maj 2015 Patienterstatningens afgørelse med følgende begrundelse:

Af de grunde, der er anført af Patienterstatningen, kan Ankenævnet for Patienterstatningen tiltræde afgørelsen af 31. oktober 2014.

Ankenævnet for Patienterstatningens vurdering, at A ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Ankenævnet har vurderet, at A's infektion var en hændelig komplikation til en behandling, der blev udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne omstandigheder ville have handlet.

Ankenævnet kan tiltræde, at komplikationen hverken kan anses for værende tilstrækkelig sjælden eller tilstrækkelig alvorlig i klage og erstatningslovens forstand, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4,

Der henvises til begrundelsen i Patienterstatningens afgørelse af 31. oktober 2014.

De har henvist til, at A under operationen den 8. januar 2014 fik fjernet hendes navle, og at Deres klient ikke havde givet informeret samtykke hertil forud for indgrebet. Ankenævnet skal i den forbindelse bemærke, at der ikke foreligger en erstatningsberettigende skade i klage- og erstatningslovens forstand. Ankenævnet for Patienterstatningen tager alene stilling til, hvorvidt et givent behandlingsforløb berettiger til erstatning. Klager over sundhedsfaglig virksomhed, herunder information om eller samtykke til behandling, skal pr. 1. januar 2011 indgives til Patientombuddets klagecenter....

Med disse bemærkninger kan Ankenævnet for Patienterstatningen tiltræde resultatet og begrundelsen i Patienterstatningens afgørelse af 31. oktober 2014...."

Den 3. februar 2017 traf Patienterstatningen afgørelse om at genoptage sagens behandling og at tilkende A 73.500 kr. i godtgørelse for svie og smerte.

Det hed i Patienterstatningens begrundelse for sin afgørelse:

"...

Vi har vurderet, at der ved oplysningerne fra operationen 7. december 2015 er kommet nye oplysninger om årsagen til A's gener efter maveskindsoperationen, som ville have medført, at sagen havde fået et andet udfald, hvis de oplysninger havde foreligget på afgørelsestidspunktet.

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der ved undersøgelse eller behandling sker en skade i form af en infektion eller en anden komplikation, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal tages hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden betragtning.

Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning for en skade, som skyldes behandlingen, hvis skaden er meget sjælden og meget alvorlig i forhold til den sygdom, patienten blev behandlet for. Men reglen betyder også, at patienten ved behandling af en alvorlig sygdom må acceptere større skader end ved mindre alvorlige sygdomme.

Vi har vurderet, at der med overvejende sandsynlighed er opstået en hændelig komplikation i forbindelse med maveskindsoperationen 8. januar

2014. Komplikationen består i, at man i forbindelse med operationen fik fæstnet en snip af fedtforklædet, hvilket også involverede en del af tyktarmen. Dette førte til oppustethed, smerter og dårlig tarmfunktion.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at selve operationen blev udført efter sædvanlig teknik og metode, hvor man fjernede i alt 3 kg hud og fedt. I forbindelse med syningen ved operationen har man med overvejende sandsynlighed fået fat i en snip af fedtforklædet.

Vi har også lagt vægt på, at dette forekommer meget sjældent ved en maveskindsoperation

Endelig har vi lagt vægt på, at komplikationen medførte betydelige mave-merter, oppustethed og påvirket tarmfunktion, som A var betydelig generet at i knap to år. Komplikationen medførte at hun gennemgik mange forskellige undersøgelser, blev behandlet med medicin og måtte gennemgå en yderligere operation i december 2015.

Når vi sammenholder generne, som varede ca. 2 år med, at A blev behandlet for slapt maveskind ved en operation, og hvor der normalt er en god prognose for, at generne kan blive afhjulpet, er det vores vurdering, at det lange sygeforløb går ud over, hvad A med rimelighed må tåle som led i behandlingen. Hun er derfor berettiget til erstatning.

Vi har fastsat skadedatoen til 08-01-2014. Ved fastsættelsen af skadedatoen har vi lagt vægt på, at det var ved denne operation, man fæstnede en snip af fedtforklædet, hvorefter A fik væsentlige gener fra mave/tarmsystemet...."

Patienterstatningens afgørelse den 3. februar 2017 er ikke påklaget og er således endelig.

Parternes synspunkter

A har til støtte for sin påstand gjort gældende, at de efter behandlingen indtrådte skader har en direkte årsagssammenhæng med indgrebet. Skadernes alvor og omfang er mere omfattende end hvad A med rimelighed måtte tåle, specielt set i forhold til det oplysningsgrundlag hun gik ind til behandlingen med, jf. KEL § 20, nr. 4. A helbredsoplysninger har ikke haft nogen betydning for skadernes indtræden. Der er ikke i tiden fra den 8. januar 2014 og indtil ultimo 2016 stillet en rigtig diagnose af A's sygdom/tilstand i sundhedsvæsenet. En specialist må antages at have handlet anderledes. A har dokumenteret årsagssammenhæng mellem skade og behandling og der skal dermed i overensstemmelse i hovedreglen i klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet ydes erstatning for skader, der kunne være undgået ved, at undersøgelse eller behandling var blevet udført anderledes. Der foreligger fejlagtig behandling, og der blev efterfølgende stillet forkerte diagnoser

over en næste 2-årig periode, indtil korrekt diagnose blev stillet. Både Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen har trods nævnenes sammensætning og medvirkende specialkonsulenters særlige erfaring i to instanser bedømt sagen forkert, og **A** har ført sikkert bevis for, at Ankenævnets afgørelse var forkert. Der var allerede på operationstidspunktet den 8. januar 2014 en klar erstatningsberettigende skade, ligesom forløbet gennem 2 år med forkerte diagnoser, forkerte undersøgelser er klart berettiget til erstatning. Bevisbyrden for den manglende korrekte diagnose påhviler fuldtud Ankenævnet for Patienterstatningen, der har det administrative ansvar for fuld tilstækkelig og korrekt lægevidenskabelig belysning af sagen. At en sag ved domstolene kun kan afgøres ud fra oplysninger, der er til stede ved et administrativt organs administrative behandling er ikke korrekt.

Ankenævnet for Patienterstatningen har gjort gældende, at prøvelsesgrundlaget i sagen er Ankenævnets afgørelse af 7. maj 2015. Oplysningen om den opbundne snip af fedtforklædet indgik ikke i Ankenævnets afgørelse. Denne nye oplysning kan ikke føre til tilsidesættelse af Ankenævnets afgørelse. Prøvelsesgrundlaget i myndighedssager angår kun de oplysninger, som forelå på tidspunktet for myndighedens afgørelse. **A** har ikke dokumenteret at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse. Ankenævnet har med rette vurderet, at generne med overvejende sandsynlighed ikke var en følge af behandlingen eller mangel på samme på **D** den 8. januar 2014. Ud fra de oplysninger, der forelå på tidspunktet for Ankenævnets afgørelse har **A** ikke med overvejende sandsynlighed pådraget sig en skade i lovens forstand under operationen. Behandlingen af **A** blev udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område under de iøvrigt givne omstændigheder ville have handlet. Der er ikke grundlag for at antage, at **A** ved indgrebet eller behandlingen er påført en skade af en sådan sjældenhed og alvor, at tålereglen i KEL § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 4 er overskredet.

Rettens begrundelse og resultat

Det lægges til grund, at årsagen til de gener, som **A** kræver erstatning for, er blevet afdækket i forbindelse med operationen den 7. december 2015. Trods talrige undersøgelser var årsagen til **A's** gener således ikke klarlagt, da Ankenævnet for Patienterstatningen traf sin afgørelse.

Spørgsmålet er herefter, om retten kan inddrage disse nye oplysninger i sin afgørelse, eller om retten er henvist til at foretage sin vurdering på samme grundlag som Ankenævnet for Patienterstatningen og således se bort fra den væsentlige nye oplysning, at der er fundet en årsag til generne.

Retten finder ikke generelt, at det i sager af denne art er udelukket at tage nye faktiske oplysninger i betragtning. I nærværende sag foreligger der imid-

lertid den situation, at der sideløbende med retssagsbehandlingen blev indledt et nyt administrativt sagsforløb på grundlag af de nye oplysninger, og at dette har ført til, at der ved en upåanket endelig afgørelse er tilkendt A erstatning i medfør af KEL § 19, stk. 1, jf. § 20 stk. 1, nr. 4. Retten er på denne baggrund henvist til at træffe sin afgørelse på grundlag af de faktiske oplysninger, der i sin tid forelå for Ankenævnet for Patienterstatningen og således se bort fra de nye oplysninger om årsagen til A's gener, som har ført til, at hun i det nye sagsforløb er blevet tilkendt erstatning.

Der findes ikke at være ført bevis for, at erfarne specialister på de pågældende områder ville have handlet anderledes ved operationen den 8. januar 2014 eller ved de efterfølgende behandlinger og undersøgelser, end der faktisk blev handlet af de medvirkende læger. A er derfor ikke berettiget til erstatning i medfør af KEL § 19, stk.1, jf § 20 stk.1, nr.1.

Det kan endvidere ikke anses for godtgjort, at der efter de oplysninger, der forelå fra Ankenævnet for Patienterstatningen, er grundlag for at antage, at operationen og det efterfølgende behandlingsforløb har været forbundet med komplikationer af en sådan sjælden og alvorlig karakter, at det ligger udover den almindelige tålegrænse. A er derfor heller ikke berettiget til erstatning efter KEL § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 4.

Som følge af det anførte tages Ankenævnet for Patienterstatningens frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens udfald i forhold til de nedlagte påstande skal A betale Ankenævnet for Patienterstatningen sagsomkostninger. Sagsomkostningsbeløbet 25.000 kr. skal dække Ankenævnet for Patienterstatningens udgifter til advokat incl. moms.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Inden 14 dage skal A i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen betale 25.000 kr.

Sagsomkostningsbeløbet skal forrentes i henhold til rentelovens § 8a.

Poul Henrik Pedersen
dommer

/toe

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Retten i Sønderborg, den 16. juni 2017.

Tove Enemark, kontorfuldmægtig