



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 28. juni 2016 i sag nr. BS 4A-1205/2012:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen (tidl. Patientskadeankenævnet)
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag er anlagt den 29. maj 2012.

Sagen drejer sig om, hvorvidt der er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 30. marts 2012, hvorved A fik afslag på, at hun var påført en patientskade omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet §§ 19-20.

Sagsøgeren, A har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal anerkende, at Patientskadeankenævnets afgørelse af 30. marts 2012 ændres, således at A anses at være påført en erstatningsberettiget skade som følge af den behandling, der er udført af B fra den 6. januar 2009 og frem.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Civilstyrelsen har den 12. januar 2016 meddelt A fri proces for de omkostninger, der måtte overstige retshjælpsforsikringens dækningsmaksimum på 100.000 kr.

Af afgørelsen af 30. marts 2012 fremgår blandt andet:

" ...

Patientforsikringens afgørelse af 31. august 2011 ændres, således at De

ikke er påført en efter klage- og erstatningslovens erstatningsberettigende skade.

...

Begrundelse og resultat

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at De ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Ved afgørelsen har nævnet lagt vægt på operationsbeskrivelsen og den fremsendte DVD. Endvidere er der lagt vægt på, at operationen den 12. januar 2009 blev foretaget i lokalbedøvelse, hvor der fandtes en menisklæsion, samt at der blev fjernet så meget af menisklæsionen, som man kunne komme til i lokalbedøvelse. Dertil skal nævnet bemærke, at det er kendt, at det ved kikkertoperation i lokalbedøvelse kan være vanskeligt at visualisere den bagerste del af baghornet af medilale menisk på grund af snævre pladsforhold i leddet på dette sted.

Nævnet finder efter en samlet vurdering, at den påviste læsion i baghornet af mediale menisk med overvejende sandsynlighed er degenerativ, og at der dermed er tale om en læsion med et progressivt forløb. Nævnet finder således ikke, at en mere radikal resektion den 12. januar 2009 ville have kunnet forhindre, at der senere kom en yderligere læsion.

På denne baggrund er det nævnets vurdering, at Deres sygdomsforløb ikke kan relateres til behandlingen hos B den 6. januar 2009 og frem. Nævnet finder det derfor overvejende sandsynligt, at sygdomsforløbet og de nuværende gener i knæet og lårmuskelsvindet i højre lår er en følge af Deres grundlidelse.

..."

Retslægerådet har i en udtalelse af 28. februar 2014 udtalt følgende:

"...

Spørgsmål 1:

Er den undersøgelse og/eller behandling af A's knæ, der er udført af B i perioden fra den 6. til den 16. januar 2009 udført i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard?

Retslægerådet finder ikke, at undersøgelse og behandling udført i perioden 06.01.09 til 16.01.09 er udført i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard.

Med hensyn til undersøgelse finder Retslægerådet dette begrundet i, at der

ikke findes rettidige journalnotater, der beskriver sagsøgers subjektive symptomer og objektive fund forud for det operative indgreb den 12.02.09, hvilket skal sikre indikationen for et operativt indgreb.

Knæledsartroskopi og fjernelse af beskadiget menisk er alment anerkendt lægefaglig behandling. Den fremsendte videooptagelse af operationen demonstrerer hverken arten eller størrelsen af læsionen i den indvendige menisks baghorn og demonstrerer heller ikke, hvorvidt hele læsionen blev fjernet. Retslægerådet vurderer, at der er tale om et fejlskøn fra operatørens side med hensyn til, hvor meget af menisken der skulle fjernes. Retslægerådet har i sin vurdering af det operative indgreb lagt afgørende vægt på den fremsendte videooptagelse af operationen frem for operationsbeskrivelsen (bilag C).

Spørgsmål 2:

Hvis spørgsmål 1) besvares helt eller delvist med et nej, bedes oplyst på hvilke områder, undersøgelse og/eller behandling ikke er udført i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard, og hvorledes undersøgelse og/eller behandling burde være foretaget for at være i overensstemmelse med denne standard.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 1.

Spørgsmål 3:

Hvis spørgsmål 1) besvares helt eller delvist med et nej, bedes endvidere oplyst, om det forhold, at undersøgelse og/eller behandling ikke er udført i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard, kan have medført de gener, som A har beskrevet i form af smæld i knæet og lår-muskelsvind. I bekræftende fald bedes det oplyst, om det er overvejende sandsynligt, at generne er forårsaget af undersøgelsen/behandlingen.

Ved undersøgelse den 09.07.10 (bilag D) klagede sagsøger over aflåsningslignende tilfælde og smæld fra højre knæ siden operationen den 12.01.09, men der fandtes ikke objektive tegn, der kunne bekræfte mistanken om meniskskade. Ved undersøgelse den 16.06.11 (bilag F) angives ligeledes daglige smæld i knæet, og det anføres, at der er mindre omfang af låret på højre side (61 cm mod 65 cm på venstre side). Ved MR-scanning af højre knæ, foretaget den 01.09.10, beskrives en mindre læsion i højre indvendige menisks baghorn - en læsion som Retslægerådet ikke med sikkerhed kan bekræfte ved gennemgang af billedmaterialet. Retslægerådet mener ikke, at det på de foreliggende sagsakter er muligt at vurdere, hvorvidt de anførte gener kan henføres til mulig insufficient gennemført operativ behandling. Retslægerådet kan anføre, at muskelsvind på lår kan være en konsekvens af aflastning på grund af langvarige gener fra et knæ - herunder også gener betinget af en meniskskade.

Spørgsmål 4:

Hvis spørgsmål 1) besvares helt eller delvist med et nej, bedes endvidere oplyst, om A hvis undersøgelse og behandling var blevet udført anderledes, ville have undgået de konstaterede gener.

Spørgsmålet er hypotetisk og besvares ikke.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke lidelser A havde i højre knæ forud for operationen den 12. januar 2009, herunder om hun i højre knæ havde en degenerativ læsion i baghornet af mediale menisk.

Sagsøgers lidelse i højre knæ kan kun bedømmes ud fra den medsendte videooptagelse. Det må vurderes, at sagsøger havde en læsion i baghornet. Hvorvidt dette udelukkende skyldtes en degeneration, lader sig ikke vurdere på baggrund af de foreliggende sagsakter.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, om A's gener i form af smæld i højre knæ og lårmuskelsvind helt eller delvist er en følge af de under besvarelsen af spørgsmål 5 beskrevne grundlidelser.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 3.

..."

C har i en erklæring fra august 2015 udtalt:

"...

Spørgsmål 9:

Hvilke lægelige undersøgelser, der efter undertegnede skøn skal foretages og/eller indhentes, for at Retslægerådet kan oplyse, om og i hvilket omfang A's læsion i baghornet af mediale menisk skyldes en **degeneration**.

Svar:

Patientens alder og kendte overvægt øger sandsynlighed for at på op til operationstidspunktet var degenerative forandringer i menisken. Både ortopedkirurg B's operationsbeskrivelse og P's gennemgang af operationsvideo dokumenterer at der er degenerative forandringer i det beskadigede meniskvæv.

Dog ville det kræve at der var blevet foretaget en MR scanning af højre knæ kort inden operationen den 12.01.09 for at kunne bevise at det var degenerative forandringer i menisken inden operationen.

Da en sådan scanning ikke findes kan der ikke indhentes lægelige undersøgelser som kan belyse omfang af degeneration før operation.

..."

Forklaring

A har forklaret, at hun bad sin egen læge om en undersøgelse, fordi hun havde problemer med, at der kom en slags jag i form af stærke smerter i hendes knæ. Det var især, når hun cyklede. Hun har altid været meget aktiv, og hun har tidligere været igennem 8 år. Hun stoppede i i 1992.

Hun blev af sin egen læge henvist til B, der foretog en kikkertoperation i januar 2009. Nogle måneder forinden havde hun været ude at løbe, hvor hendes ledbånd tog skade. Hun var tæt på at falde. Under operationen hos B gjorde det meget ondt på grund af skaden i ledbåndet. Der var også en sygeplejerske til stede. Operationen tog ca. ½ time. B havde forinden sagt, at operationen kun ville tage en ½ time, og han kiggede flere gange på uret under operationen. Det virkede som om, at det irriterede B at hun gav udtryk for, at det gjorde ondt, og at hun havde svært ved at ligge stille på grund af smerter. Hun kunne høre, da der blev klippet i hendes menisk. Han sagde til hende, at hun ville kunne støtte på benet den efterfølgende dag, men det kunne hun ikke. Kort efter begyndte smældene i knæet at komme. Det er ubehageligt, men det gør ikke som sådan ondt. Hun har stadig problemer med, at der kommer jag i knæet. Det er navnlig, hvis hun er aktiv. Smældene kommer også fortsat. Hun kan ikke strække sit knæ helt.

I dag vejer hun ca. 112-113 kg. Omkring operationstidspunktet vejede hun ca. 20 kg mindre. Siden tidspunktet omkring operationen har hun ikke kunnet være særlig aktiv på grund af problemer med ledbåndet. Det har gjort, at hun har taget på. Før operationen havde hun ingen smæld i knæet.

De omtalte jag i knæet var nok lidt værre forud for operationen end i dag. Tilbage i 1980'erne fik hun en skade i venstre knæ under en badmintonturnering. Det var en korsbåndsskade. Hun har også en gang fået problemer i venstre knæ i forbindelse med, at hun spillede hockey.

Parternes procedure

Sagsøgeren har i sit påstandsdokument gjort gældende:

"...

Det gøres gældende, at Patientskadeankenævnets afgørelse af 30. marts 2012 (Bilag A) om, at A ikke er påført en efter klage- og erstatningslovens erstatningsberettigende skade ikke er korrekt, hvorfor afgørelsen skal tilsidesættes som ugyldig.

Efter Retslægerådets besvarelse den 28. februar 2014 af spørgsmål 1 må det lægges til grund, at undersøgelse og behandling af A udført af B i perioden fra den 6. til den 16. januar 2009, ikke var udført i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefag-

lig standard.

Det må videre, således som sagen er oplyst, lægges til grund, at de gener i knæet samt lår Muskelsvind i højre lår, som A har lidt af efterfølgende, med overvejende sandsynlighed er påført hende i forbindelse med denne undersøgelse og behandling.

Det må endvidere lægges til grund, at generne ikke kan anses som en følge af A's grundlidelse eller må anses som komplikationer, der kan henføres til grundlidelsens forløb.

A er derfor berettiget til erstatning i medfør af lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet § 19 og 20.

Det har på trods af flere henvendelser til Retslægerådet ikke været muligt at få en vurdering af årsagssammenhæng og sandsynlighed fra rådet, da dette ifølge rådets besvarelse ikke har været muligt på baggrund af det foreliggende materiale.

Parterne har med henblik på en fornyet henvendelse til Retslægerådet anmodet C om besvarelse af en række spørgsmål om, hvilke undersøgelser, der skulle foretages eller oplysninger der skulle indhentes for at Retslægerådet kunne besvare spørgsmålet om årsagssammenhæng og sandsynlighed.

I den forbindelse besvarede overlægen selv disse spørgsmål, og anførte, at der ikke var behov for at indhente yderligere oplysninger for at dokumentere forholdene.

Herefter besluttede parterne i enighed, at det ikke gav mening at rette henvendelse til Retslægerådet på ny.

Endvidere bestemte retten ved kendelse af 14. december 2014, at C's besvarelse vedrørende årsagssammenhæng og sandsynlighed skulle udgå af sagen.

Herefter er A i det væsentlige afskåret fra ved lægefaglig vurdering under retssagen at bevise, at det er overvejende sandsynligt, at de skader hun har pådraget sig udelukkende eller i det væsentlige skyldes det forhold, at den undersøgelse og behandling, B udførte i perioden fra den 6. til den 16. januar 2009 ikke er udført i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard.

Bevisførelsen må derfor bygge på de foreliggende oplysninger, hvorefter det må lægges til grund, at ikke alt det beskadigede meniskvæv er fjernet ved operationen.

Det følger af patientforsikringens afgørelse af 31. august 2011 (Bilag A) at A ved fjernelse af alt det beskadigede meniskvæv med overvejende sandsynlighed ville have undgået størsteparten af generne i knæet og lårmuskelevindet i højre lår.

Patientskadeankenævnet finder i afgørelsen af 30. marts 2012 (Bilag A) efter en samlet vurdering, at den påviste læsion i baghornet af mediale menisk med overvejende sandsynlighed er degenerativ, og at der dermed er tale om læsion med et progressivt forløb. Nævnet finder ikke, at en mere radikal resektion den 12. januar 2009 ville have kunnet forhindre, at der senere kom en yderligere læsion. Man anfører endvidere, at det er overvejende sandsynligt, at sygdomsfodøbet og generne i knæet og lårmuskelsvindet er en følge af grundlidelsen.

Dette synspunkt er ikke underbygget af det foreliggende lægefaglige materiale i sagen. Retslægerådet skriver derimod i besvarelsen af spørgsmål 5, at det må vurderes, at A havde en læsion i baghornet, men at det ikke lader sig vurdere, om dette udelukkende skyldes en degeneration.

Retslægerådet anfører endvidere i sin besvarelse af spørgsmål 1, at den fremsendte videooptagelse af operationen hverken demonstrerer arten eller størrelsen af læsionen i den indvendige menisks baghorn, eller hvorvidt hele læsionen blev fjernet. Man vurderer endvidere, at der er tale om et fejlskøn fra operatørens side med hensyn til, hvor meget af menisken der skulle fjernes.

Der er herefter ikke noget lægefagligt belæg for de synspunkter, Patientskadeankenævnet har anført i afgørelsen for så vidt angår baghornet af A's mediale menisk.

Retslægerådet har endvidere anført, i besvarelsen af spørgsmål 3, at man ikke mener, at det på det foreliggende materiale er muligt at vurdere, hvorvidt A's gener kan henføres til mulig insufficient behandling.

Retslægerådet har således ikke - i modsætning til Patientskadeankenævnet - ud fra det foreliggende materiale kunnet udtale sig om sandsynligheder i denne sag.

Endvidere havde A ikke gener i form af smæld i knæet og lårmuskelsvind inden behandlingen, hvorfor det også at den grund må afvises, at disse gener er normale følger af grundlidelsen eller komplikationer, der kan henføres til grundlidelsens forløb.

Samlet set må Patientskadeankenævnets afgørelse derfor anses for at bygge på så mangelfuldt et grundlag, at den skal tilsidesættes som ugyldig,

Ankenævnet for Patienterstatningen skal således anerkende, at A anses at være påført en erstatningsberettiget skade som følge af

den behandling, der er udført af B fra den 6. januar 2009 og frem.
..."

Sagsøgte har i sit påstandsdokument gjort gældende:

"...

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag, endsige fornødent sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse, hvorefter A ikke med overvejende sandsynlighed er påført en skade ved behandlingen.

A har således ikke dokumenteret, at der er årsagssammenhæng mellem henholdsvis hendes knægener og muskelsvind i højre lår og behandlingen ved B. A har herunder ikke dokumenteret, at hun, hvis man i forbindelse med operationen den 12. januar 2009 havde fjernet yderligere af menisken, med overvejende sandsynlighed ville have undgået de nuværende gener.

Retslægerådets erklæringer bekræfter rigtigheden af at afslå anerkendelse. Erklæringerne må overordnet føre til en konklusion om, at den nødvendige overvejende sandsynlighed for, at A's nuværende gener kunne være undgået ved anden behandling, ikke er til stede.

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål 3 udtalt, at Retslægerådet ikke ud fra de foreliggende sagsakter kan vurdere, hvorvidt de anførte gener med smæld i knæet og lårmuskelsvind kan henføres til mulig insuffICIENT gennemført operativ behandling.

Denne bevisnød kommer A

Retslægerådet anfører videre, at muskelsvind på låret kan være en konsekvens af aflastning på grund af langvarige gener fra et knæ - herunder også gener betinget af en meniskskade. Da det imidlertid ikke kan fastslås, at de gener, der må antages at være en del af årsag til aflastningen, skyldes behandlingen, kan det heller ikke fastslås, at muskelsvindet er en følge af behandlingen.

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål 5 udtalt, at det ud fra videooptagelsen må vurderes, at A forud for operationen den 12. januar 2009 havde en læsion i baghornet i højre knæ. Retslægerådet udtalte endvidere, at det på baggrund af sagens akter ikke er muligt at vurdere om læsionen udelukkende skyldtes en degeneration.

Retslægerådet bekræfter hermed, at læsionen, i hvert fald delvist, skyldes degeneration.

Hertil kommer i øvrigt, at det ikke påhviler ankenævnet at påvise, hvad der er årsag til nogle gener, hvis ikke behandlingen skal anses for årsag. Henset til Retslægerådets svar på spørgsmål 3 er den usikkerhed, der måtte være om degeneration som årsag til A's gener, uden betydning. Af svaret på spørgsmål 3 fulgte nemlig, at det ikke kunne fastslås, at de skyldes behandlingen.

Det bemærkes dog, at C i sin erklæring fra august 2015 i svaret på spørgsmål 9 udtalt, at A's alder og kendte overvægt øgede sandsynligheden for, at der op til operationstidspunktet var degenerative forandringer i menisken.

Ankenævnet skal derfor frifindes, allerede fordi A ikke har dokumenteret, at hun er påført en skade.

Vedrørende overtrædelse af specialiststandarden bemærkes, at Retslægerådets svar på spørgsmål 1, 2. afsnit, angår journalføringen, der i sagens natur ikke i sig selv kan medføre en skade.

3. afsnit vedrører selve behandlingen. Her fremgår det, at valget af knæledsartroskopi og fjernelse af beskadiget menisk var alment anerkendt lægefaglig behandling. Med hensyn til hvor meget af menisken, der skulle fjernes, har operatøren udøvet et fejlskøn. Et fejlskøn er imidlertid ikke udtryk for, at der foreligger en afvigelse fra anerkendte retningslinjer. Det er udtryk for, at der i den foreliggende situation var flere muligheder, og at valg måtte træffes på baggrund af et skøn.

..."

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet ydes erstatning kun, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt ved, at det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling e.lign., hvorved skaden ville være undgået.

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen (daværende § 2) i forbindelse med lovforslagets fremsættelse:

"...

Der foreligger herefter en patientskade, hvis det efter en undersøgelse af sagens konkrete omstændigheder, herunder bl.a. den tidsmæssige sammenhæng mellem behandlingen og den indtrufne skade, fremstår som mere sandsynligt, at den er forårsaget af erstatningsbegrundende helbredelsesforanstaltninger, end at den er forårsaget på anden måde, herunder ved grund-sygdommens forløb, som har udviklet sig uafhængigt af behandlingen. I princippet er selv en minimal sandsynlighedsovervægt tilstrækkelig. Hvis intet sikkert om ska-

desårsagen kan fastslås, må den relative sandsynlighed af de mulige skadesårsager vurderes og afvejes over for hinanden. Må det herefter antages, at det er lige så sandsynligt, at skaden kan have udviklet sig uafhængigt af behandlingen, eller kan intet sikkert siges om den relative sandsynlighed af de mulige skadesårsager, foreligger der ikke en (erstatningsberettigende) patient-skade. Det er imidlertid sjældent muligt at træffe afgørelsen i tvivlsomme tilfælde alene på grund af generelle statistiske erfaringer. Formuleringen udelukker ikke, at der i sådanne tilfælde kan inddrages andre momenter i vurderingen, hvor dette findes rimeligt. Hvis det f.eks. konstateres, at der klart er begået fejl ved behandlingen af patienten, som kan have forårsaget den konkrete skade, kan det være rimeligt at lade en eventuel tvivl om den faktiske årsagssammenhæng komme patienten til gode.

..."

Retslægerådet har fundet, at behandlingen udført af B ikke er udført i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard, idet der ikke findes rettidige journalotater forud for operationen, og at der er tale om et fejlskøn fra lægens side med hensyn til hvor meget af menisken, der skulle fjernes. Retslægerådet vurderer dog samtidig, at det ikke ud fra de foreliggende sagsakter er muligt at vurdere, hvorvidt de af A anførte gener kan henføres til en mulig utilstrækkelig gennemført operativ behandling, og at det ikke er muligt at vurdere, om lidelsen i knæet udelukkende skyldes en degeneration.

Hertil bemærkes, at C i erklæringen fra august 2015 anfører, at der er dokumentation for, at der forud for operationen var degenerative forandringer i det beskadigede meniskvæv.

Under disse omstændigheder finder retten ikke, at det kan konstateres, at der klart er begået fejl ved behandlingen af A som kan have forårsaget den konkrete skade, ligesom A ikke har godtgjort, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den foretagne behandling. Der foreligger herefter ikke det fornødne grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse.

Ankenævnet for Patienterstatningens frifindelsespåstand tages derfor til følge.

Efter sagens udfald skal A betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen. Da A er meddelt fri proces for de omkostninger, der måtte overstige retshjælpsforsikringens dækningsmaksimum på 100.000 kr., og da A's egne omkostninger overstiger dette dækningsmaksimum, skal statskassen betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen. Dette beløb fastsættes til 50.000 kr.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Inden 14 dage betaler statskassen 50.000 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Ole Stryhn
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Roskilde, den 28. juni 2016.

Maria Stege, kontorfuldmægtig