

RET TEN I ODENSE - 5.afdeling



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 1. august 2011 i sag nr. BS 5-2323/2008:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskafte 43, 2.
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Under denne sag, der er anlagt den 15. september 2008, har sagsøgeren
A påstået at sagsøgte Patientskadeankenævnet skal tilpligtes at
anerkende, at sagsøger er berettiget til at få den sag genoptaget, hvor Patient-
skadeankenævnet den 21. april 2008 traf afgørelse.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagsøger, der er født i 1944, blev opereret på
den 5. oktober 2000 for en diskusprolaps. Operationen medførte en lejrings-
skade. På grund af denne skade blev sagsøger tilkendt erstatning i medfør af
dagældende lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4, jf. Patientforsikrin-
gens afgørelse af 13. juli 2005. E

Ved afgørelsen blev patientskaden fastsat til varigt mén på 5 % svarende til
smerter og nedsat bevægelighed i højre skulder.

Den 31. marts 2006 traf Patientforsikringen ny afgørelse i sagen efter klage
fra sagsøger. Patientforsikringen forhøjede méngraden til 10 %.

I begrundelsen er anført:

"Begrundelse

*Ifølge PFL § 2, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der i forbindelse med un-
dersøgelse, herunder diagnostisk indgreb eller behandling, indtræder en hændelig
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 ska-*

dens 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.

Denne regel betyder, at der kun kan ydes erstatning for skader som følge af behandlingen, hvis skaden er en meget sjælden og meget alvorlig i forhold til patientens grundsygdom.

Da disse gener således er en følge af Deres tilgrundliggende sygdom, og dermed ikke kan henføres til iværksat undersøgelse eller behandling/operation, betyder den omstændighed, at der opnås ringere helbredelse end forventet eller eventuel slet ingen helbredelse ikke at De er berettiget til erstatning i henhold til lov om patientforsikring.

Derimod er det Patientforsikringens vurdering, at de efter operationen nytilkomne nervesmerter, der beskrives som værende afsviende og brændende karakter, strålende fra midtlinien i ryggen bælteformet omkring begge sider af brystkassen, er en hændelig komplikation til operation den 5. oktober 2000.

Patientforsikringens lægelige konsulent har oplyst, at en mindre ændring i følesansen bælteformet omkring brystkassen er en kendt og forholdsvis hyppig følge efter operationer i den øvre del af rygsøjlen. Svære varige og behandlingsresistente nervesmerter er imidlertid meget sjældne.

Patientforsikringen har derfor vurderet, at disse nervesmerter er mere end De med rimelighed bør tåle, hvorfor denne skade kan anerkendes i henhold til lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4."

Den 31. januar 2007 tiltrådte sagsøgte Patientforsikringens afgørelse.

I sagsøgtes afgørelse er anført:

"Patientskadeankenævntet kan tiltræde, at De som følge af patientskaden er påført et varigt mermén på 10 procent som fastsat af Patientforsikringen.

Nævnet har herved lagt vægt på, at De forud for operationen havde en betydelig smertetilstand, som følge af Deres grundlidelse, der krævede daglig smertestillende medicin. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at De ved operationen tillige blev påført en lejringskade i højre skulder, der bevirkede bevægeindskrænkninger, der fremgår at være aflaget men ikke helt forsvundet.

Nævnet har ved afgørelsen derudover lagt vægt på, at De ved operationen findes at være påført en skade i form af svære, varige og behandlingsresistente nervesmerter, og at De som følge heraf har vedvarende smerter strålende ud fra operationsstedet i ryggen ud i siderne og ned over maven, og at De må påregne et varigt smertestillende medicinforbrug.

Det fremgår af sagen, at der ikke findes at være sket overskæring af nerverne, men at smerterne vurderes at være betinget af dobbeltsidig nerverodspåvirkning i operationsområdet. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det af journalmaterialet fremgår, at der ikke er neurologiske udfald, og herunder ingen følgeforstyrrelser.

Nævnet finder på denne baggrund, at Deres varige mén som følge af patientskaden udfør 10 procent."

Sagsøger blev efterfølgende henvist til neurolog **B** af egen læge med henblik på vurdering og optimering af smertebehandlingen. I erklæring af 12. april 2007 anførte **B** :

"Vurdering:

63-årig kvinde med svære neurogene invaliderende smerter, opstået efter operation i thorakalcolumna, hvor man har valgt at stivgøre nogle led på baggrund af forvridning. Har efterfølgende udviklet de neurogene smerter, der gennem årene er tiltaget til nu at omfatte hele truncus.

Har konstant brændende sviende smerte, som indvendig hudafskrabning.

Derudover kommer periode med pludselig eksplosiv varmekølemelse og smerteudstråling til hele kroppen, varer 2-10 minutter. 2-7 gange dagligt, afhængig af aktivitet.

Kan nu ikke længere gøre rent, kan ikke ordne have, skal have hjælp til stort set alt, hvor hun tidligere stort set var selvhjulpent.

Såfremt hun en dag gør noget ekstraordinært, besøger en ven eller lignende får hun tiltagende neuralgiforme smerter, som gør at hun må være hjemme de næste par dage."

På baggrund af **B's** erklæring anmodede sagsøger den 19. juni 2007 Patientforsikringen om at genoptage sagen.

Ved afgørelse af 1. november 2007 afslog Patientforsikringen at genoptage sagen, idet der efter Patientforsikringens opfattelse ikke var sket en væsentlig ændring i sagsøgers helbredstilstand på grund af patientskadens følger.

Denne afgørelse blev tiltrådt af sagsøgte den 21. april 2008. I sagsøgtes begrundelse for afslaget er anført:

"Nævnet har ved afgørelsen lagt til grund, at De tidligere ved Patientforsikringens afgørelse er tilkendt godtgørelse for et varigt mén på 10 procent for nervesmerter, som følge af den lejringskade, som De blev påført i forbindelse med operation den 5. oktober 2000. Patientskadeankenævnet tiltrådte ménfastsættelsen, idet der herved blev lagt vægt på, at De var påført svære, varige og behandlingsresistente nervesmerter medførende vedvarende smerter strålende ud fra operationsstedet ud i ryggen ud i siderne og ned over maven. Det blev endvidere lagt til grund, at skaden vil medføre et varigt behov for smertestillende medicin.

Der er i forbindelse med genoptagelsesansøgningen fremsendt journalnotat fra neurologundersøgelse den 12. april 2007, hvori det er anført, at der ved undersøgelse er fundet nedsat følesans og forvrænget følesans på hele kroppen for såvel stik som berøring. Det er beskrevet, at Deres brændende paræstesier ikke kun er langs ryggen men har bredt sig rundt på hele kroppen, og der er beskrevet perioder med voldsomme varmekølelser og smerteudstråling i hele kroppen ud i arme og ned i ben med en varighed fra 2-10 minutter.

Det er nævnets vurdering, at der er tale om en gradvis forværring af smerterne, som dog efter nævnets vurdering ikke kan betegnes som uforudsete ændringer i helbredstilstanden, der kan begrunde en genoptagelse af sagen. Den beskrevne påvirkning af følesansen kan ikke med overvejende sandsynlighed tilskrives patientskaden.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger finder nævnet således ik-

ke, at der er grundlag for genoptagelse efter erstatningsansvarslovens § 11."

Efter sagens anlæg blev der indhentet en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen med anmodning om vurdering af sagsøgers méngrad.

I Arbejdsskadestyrelsens brev af 26. november 2009 blev sagsøgers méngrad vurderet til 10 %.

I brevet er anført:

"Sagsfremstilling

Det fremgår af sagens akter, at **A** gennem et par år havde rygsmarter mellem skulderbladene. En MR-skanning viste svær degeneration af leddene i ryggen (TH5 og TH5), og man fandt indikation for en stivgørende operation. Denne blev foretaget i november 2000.

Ved kontrol den 27. november 2000 fandt man, at der ikke havde været den fornødne effekt af operationen, og at der var neuralgiforme udstrålende smerter.

Begrundelse for méngrad

Vi har lagt vægt på sagens lægelige oplysninger, herunder især

- journaludskrift fra **B** fra april 2007,
- akter fra Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet.

Vi har fastsat **A's** varige mén på baggrund af vores vejledende méntabel.

Vi har lagt vægt på at der er gener i form af konstante brændende/udstrålende smerter fra brystryggen, der trækker ud i højre arm. Der må dagligt indtages smertestillende medicin.

Ved lægelig undersøgelse er der fundet nedsat kraft på højre arm.

Efter tabellens punkt B.1.2.3 vurderes middelsvære, daglige rygsmarter, eventuelt med udstrålende smerter, til 10 procent.

Generne kan sammenlignes med punktet i méntabellen. Méngraden for patientskaden er på den baggrund vurderet til skønsmæssigt 10

Det bemærkes, at der er en grundlidelse i form af slidgigt i brystryggen og en forudbestående piskesmældsskade.

Den lægelige ekspertise inden for dette lægelig område vurderer at nervesmerter ikke forværres over tid. Eventuel forværring må således skyldes andre årsager end den påførte patientskaden."

Retslægerådet har den 7. oktober 2010 afgivet en udtalelse til brug for sagen.

Spørgsmålene til rådet og rådets svar er i udtalelsen gengivet således:

"Spørgsmål 1:

Finder Retslægerrådet at der er medicinsk årsagssammenhæng mellem patientskaden den 5. oktober 2000 og den forøgelse af nervesmerterne, som er beskrevet i 2007 af speciallæge i neurologi B jf. bilag ?

Forud for operationen 05.10.00 havde der tidligere været en langvarig ryganamnese hvor der blev foretaget stivgørelse af led mellem to brysthvirvler og en opmejsling af facetter og knogletransplantation fra hoftekammen. Sagsøger var således forud for operationen opereret i 1984 for lændeprolaps. Der var et nakketraume i 1989 (bilag fra egen læge, side 38) samt smerter mellem skulderbladene (bilag egen læge, side 109). I årene efter operationen er der vedvarende rygsmerte med brændende sviende smerter, hvor sagsøger behandles på rygcener, smerteklinik, skadestuer m.v. Der har i den forbindelse været et nyt traume i 2005 (bilag egen læge, side 43). Ifølge sagens bilag 2 beskrives brændende, sviende smerter, bælteformet omkring bryst og ryg, og der beskrives nedsat sensibilitet/ubehagelige sensationer på hele brysthalvdelen for berøring og stik. Ifølge sagens bilag 2 kan der være et neurogent element i smerterne, da der er påvist ændret sensibilitet på brystet men ikke på ryggen.

Det er Retslægerrådets opfattelse, at sagsøger har følger efter mangeårige rygggener, herunder gener fra brysthvirvler mellem skulderblade. Ifølge sagens bilag 2 synes der at være et neurogent element, idet der er påvist ændret sensibilitet og samtidig bælteformede smerter, så vidt man forstår, i samme område. Det er Retslægerrådets opfattelse, at der er en delvis årsagssammenhæng mellem operationen og de efterfølgende gener, men der har også forud for dette været klare gener.

Retslægerrådet kan på det foreliggende ikke afgøre den præcise sandsynlighed, idet der forud for operationen ikke foreligger oplysninger om sensibilitetsforholdene i bryst- og rygregionen.

Spørgsmål 2:

Ved en bekræftende besvarelse af spørgsmål 1 bedes Retslægerrådet oplyse den generelle sandsynlighed for at nervesmerter som beskrevet efter patientskaden den 5. oktober 2000 jf. bilag 1 over tid kan udvikle sig til nervesmerter af et omfang som beskrevet i bilag 2.

Det er Retslægerrådets opfattelse, at nervesmerter ikke er noget, der udvikles med tiden, men skyldes en permanent skade på et givent tidspunkt.

Spørgsmål 3:

Retslægerrådet bedes oplyse, om det ville forbedre Retslægerrådets muligheder for en sikker besvarelse af spørgsmålene, at der blev indhentet yderligere oplysninger, og i bekræftende fald hvilke.

Nej. Man vil næppe kunne give en bedre beskrivelse af årsagssammenhængen mellem det operative indgreb og de efterfølgende smerter, medmindre der foreligger dokumentation om sensibilitetsforhold forud for operationen i 2000.

Spørgsmål 4

Giver sagen i øvrigt Retslægerrådet anledning til bemærkninger?

Nej."

Forklaring

A har forklaret, at hun fik tilkendt førtidspension i 1990 . Hun var ansat som

Hun blev opereret i lænden i 1984 for en lændeprolaps. Hun havde ikke mellem lændoperationen i 1984 og 1989 oplevet problemer med at passe jobbet som . I juni 1990 stoppede hun med sit arbejde. Hun havde da været sygemeldt siden februar måned 1990. Hun blev tildelt mellemste førtidspension og blev i 2002 tilkendt højeste førtidspension. Hun er idag folkepensionist.

påbegyndte hun et behandlingsforløb hos en fysioterapeut. Fysioterapeuten fejlbehandlede hende, og derfor blev hun opereret i 2000.

Hun har oplevet en udvikling i smerterne, således at de efter 2000 er blevet værre. Hendes smerter breder sig idag til hele kroppen, og der er tale om voldsomme smerteanfald, der breder sig til hele kroppen og arme og ben. Hun har konstant smerter. De har blot forskellig grad. Smerterne efter operationen var ikke så slemme, som smerterne er idag. På en smerteskala fra 1-10 vurderer hun, at hun efter operationen i 2000 lå på 3-6. Idag ligger hun mellem 5-9. I 2002 startede hun et forløb på smerteklinikken i C . Hun var henvist af sin egen læge.

Hun er helt afhængig af medicin. Smerterne idag varer længere end beskrevet af B i dennes erklæring fra april 2007. I denne erklæring er det anført, at smerteudstrålingen varer 2-10 minutter. Selv gang medfører i dag smerter. Hun kan intet foretage sig, og hun har hjælp til rengøring. Hun sover i en særlig elevationsseng, og hun vågner om natten på grund af smerter. Hun laver dog selv mad. I 2007 blev hun ordineret Lyrica og Dolol. Hun har prøvet forskellige former for gigtmicin. Pt. er det Kodein hun tager. Det er et morfinlignende præparat. Hun tager 3 gange 25 mg om dagen. Visse dage mere. Denne medicin medfører stor træthed. Hun supplerer Kodein med håndkøbsmedicin. Hun startede på smerteklinikken i C på grund af nervesmerter forårsaget af operationen i 2000. Hun forventer at blive indkaldt til behandling på smerteklinikken i D senere. På smerteklinikken i C var man ikke i tvivl om, at de behandlingsresistente smerter blev værre og værre.

Hun er uenig i vurdering af, at smerterne ikke er blevet forværrede og ikke kan forværres over tid. Hun oplevede før operationen ikke smerter, som efter operationen. Hun opfatter smerterne idag som ekstra smertefulde. De nye smerter dækker delvist over de smerter, hun havde før operationen i 2000.

Hun blev påkørt i bil i 2005, hvor hun fik erstatning for svie og smerte på grund af whip-lash. Der blev udbetalt erstatning for en méngrad på 5 procent på grund af skader i nakken. Hun fik ondt i nakken og tiltagende hovedpine. Disse smerter har intet med smerterne fra operationen i 2000 at gøre.

Hun vågner typisk kl. 6 om morgenen, hvor hun tager sin medicin. Hun går så rundt og venter på, at medicinen får virkning. Efter en time går hun typisk i seng igen og sover to timer. Hun står så op og er efter en time aktiv. Hun læser meget, og hun mødes med veninder og går i biografen. Hun får let ødelagt en dag på grund af smerter, og hendes aktivitetsniveau er stærkt indskrænket. Hun forsøger at abstrahere for smertene, og derfor opsøger hun andres selskab. Det er forbundet med smerter at få oplevelser, men hun er nødt til det for at føle, at hun får noget ud af tilværelsen. Hendes aktivitetsniveau er og har længe været for nedadgående. Derfor får hun idag hjælp til de fleste huslige gøremål. Hendes smerteanfald er idag markant voldsomme end i 2007, og de varer også længere tid. De eksplosive smerter starter i ryggen. De blusser op, og smerten breder sig til hele kroppen herunder arme og ben.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har gjort gældende, at hun opfylder betingelserne for genoptagelse af erstatningssagen, jf. bestemmelsen i den dagældende erstatningsansvarslov § 11.

Det er dokumenteret i neurolog **B's** erklæring, at sagsøgers symptomer forårsagt af patientskaden er væsentligt forværrede, og at denne forværring er uforudset. De nævnte symptomer berettiger sagsøger til en méngrad, som er væsentligt højere end de 10 %, der tidligere er fastslået. Der er tale om en sjælden skade, og meget taler for, at også forværringen af smertene må anses for upåregnelig.

Den lægelige beskrivelse af udviklingen i smerteområdet og den forøgede intensitet af smertene godtgør, at betingelserne i dagældende erstatningsansvarslov § 11 er opfyldte.

Arbejdsskadestyrelsen har ikke lagt neurolog **B's** notat fra april 2007 til grund, da styrelsen fastsatte sagsøgers méngrad til 10 %, hvorfor der bør ses bort fra styrelsens udtalelse.

Retslægerådets udtalelse støtter sagsøgers synspunkt om, at en genoptagelse muligt kan føre til, at der tilkendes sagssøger yderligere godtgørelse, hvis genoptagelse sker.

Sagsøgte har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte afgørelsen fra den 21. april 2008, idet der ikke er sket uforudsete ændringer i sagsøgerens helbredstilstand som følge af patientskaden, jf. dagældende erstatningsansvarslov § 11.

De smerter som sagsøgte ved afgørelsen lagde til grund ved afgørelsen af 31. januar 2007 svarer stort set til de smerter, som neurolog **B**

har beskrevet i erklæring af 12. april 2007. Dertil kommer, at Retslægerådet ikke kan bestemme sandsynligheden for, at der overhovedet er sket en forværring af sagsøgers helbredstilstand siden afgørelsen.

At der ikke er sket en uforudset eller væsentlig ændring i sagsøgers helbredstilstand støttes også af, at Arbejdsskadestyrelsen den 26. november 2009 ligesom sagsøgte vurderede sagsøgers méngrad til 10 %.

Sagsøger har bevisbyrden for, at der foreligger en uforudset forværring, og at hendes méngrad dermed skal ansættes væsentligt højere, samt at forværringen kan tilskrives patientskaden. Denne bevisbyrde har sagsøger ikke løftet.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ved sagsøgtes afgørelse af 31. januar 2007 blev sagsøgers gener beskrevet som "svære, varige og behandlingsresistente nervesmerter... [med] vedvarende smerter strålende ud fra operationsstedet i ryggen ud i siderne og ned over maven". I afgørelsen blev endvidere anført, at sagsøger "må påregne et varigt smertestillende medicinforbrug".

I neurolog **B's** erklæring af 12. april 2007 anføres, at sagsøger har udviklet "neurogene smerter, der gennem årene er tiltaget til nu at omfatte hele truncus. Har konstant brændende sviende smerte, som indvendig hudafskrabning. Derudover kommer periode med pludselig eksplosiv varmenfornemmelse og smerteudstråling til hele kroppen...".

Uanset at smerterne af sagsøger opleves som tiltagende både i intensitet og tidsmæssig udstrækning, findes neurolog **B's** erklæring ikke at indeholde oplysninger om væsentligt ændrede og upåregnelige forhold for sagsøger.

Dette understøttes af, at Arbejdsskadestyrelsen - blandt andet på baggrund af neurolog **B's** erklæring - ligesom sagsøgte har vurderet sagsøgers méngrad til 10 %.

Dertil kommer, at Retslægerådet ikke mener at kunne udtale sig om, hvorvidt der er en årsagssammenhæng mellem patientskaden og den forøgelse af smerterne, som sagsøger oplever.

På den baggrund findes sagsøger ikke at have godtgjort, at betingelserne for genoptagelse af hendes erstatningssag er til stede, jf. dagældende erstatningsansvarslov § 11, hvorfor sagsøgte frifindes for sagsøgers påstand.

På baggrund af dommens udfald skal sagsøger dække sagsøgtes udgifter til advokatbistand. Disse fastsættes til 25.000 kr. Beløbet indeholder ikke moms, da sagsøgte er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte Patientskadeankenævnet frifindes for sagsøgeren *A's*
påstand.

Sagsøgeren skal inden 14 dage betale 25.000 kr. i sagsomkostninger til sagsøgte.

Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Jacob Thaarup
konstitueret dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Odense, den 1. august 2011.


Vibeke Kruse, kontorfuldmægtig