

23 MAJ 2005

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 20. maj 2005 af Østre Landsrets 7. afdeling
(landsdommerne K. Wiingaard, Ejler Bruun og Jens Nørtved
(kst.)).

7. afd. nr. B-3589-00:

S

(advokat Bjarke Madsen, besk.)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Kristine Schmidt Usterud)

Under denne sag, der er anlagt den 22. december 2000, har
sagsøgeren, S , nedlagt følgende på-
stande over for sagsøgte, Patientskadeankenævnet:

Påstand 1: Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at
sagsøgeren er blevet påført en patientskade, jfr. patientfor-
sikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, på G.
den 24. oktober 1997 og i perioden derefter.

Påstand 2: Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at
patientskaden den 24. oktober 1997 og i tiden herefter har
påført hende en méngrad på 10% og et erhvervsevnetab på 35%.

Patientsskadeankenævnet har over for påstand 1 påstået frifindelse og over for påstand 2 afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagens omstændigheder.

Den 23. oktober 1997 blev S _____ indlagt på K _____ med henblik på operation for kræft i det venstre bryst. Af indlæggelsesjournal af samme dato fremgår blandt andet:

"AKTUELLE

For omkring ½ år siden begyndende føleforstyrrelser og kraftesløshed i venstre underarm og hånd. Dette svundet lidt aktuelt. Pt. mærkede samtidig knude i venstre mamma. Da tilstanden vedblev opsøgte pt. egen læge.

- - - -

SOCIALT

Social- og sundhedsass. med kørende funktion. Mener dette kan have relation til den venstre arms problemer."

Den 24. oktober 1997 fik S _____ bortopereret det venstre bryst. I forbindelse med operationen opstod der en læsion af nerven til brystkassen, nervus thoracicus longus, som blev syet sammen.

S _____ anmeldte over for Patientforsikringen nervelæsionen som en patientskade efter lov om patientforsikring. Patientforsikringen traf den 7. december 1998 afgørelse i sagen, hvoraf det blandt andet fremgår:

"Patientforsikringen har fundet, at De ikke er berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring.

Afgørelsen er truffet i henhold til lovens § 2, stk. 1, nr. 1, og § 2, stk. 1, nr. 4.

Sagsfremstilling

Patientforsikringen har på baggrund af Deres anmeldelse, anmeldelsen fra K

og de indhentede lægelige akter, herunder lægeerklæringen fra Deres egen læge, lagt følgende handelsesforløb til grund for sin afgørelse:

De blev den 23. oktober 1997 indlagt på K

efter at De havde fået påvist en ondartet kræftsvulst i venstre bryst. Man foretog den 24. oktober 1997 operativt indgreb med fjernelse af brystet og nogle lymfeknuder i armhulen. Under indgrebet opstod der en læsion af nerven til brystkassen, som blev syet sammen.

Ved udskrivelsen den 28. oktober 1997 blev De informeret om, at der kunne komme føleforstyrrelser på indersiden af armen, og at der formentlig ville komme normal nervefunktion igen efter 3-6 måneder.

Ved ambulant kontrol den 4. november 1997 meddelte man Dem, at den fjernede svulst var af anaplasigrad 1 uden spredning til lymfeknuderne. Man foretog ved samme lejlighed udtømmning af en væskeansamling, hvilket blev gentaget nogle gange. Herudover blev der på grund af svag vækst af staphylococcus aureus (gule staphylococcer) senere iværksat antibiotisk behandling. Den 24. november 1997 var såret tørt og reaktionsløst, og De blev afsluttet med opfordring til at fortsætte ambulant fysioterapeutisk træning med armen. Denne træning blev afsluttet den 4. marts 1998.

Ved en undersøgelse den 18. maj 1998 konstaterede man lammelse af musklen mellem brystkassen og forsiden af skulderbladet efter den opståede nervelæsion. De klagede samtidig over smerter og bevægelseskrænking i skulderen, hvilket man dog ikke mente kunne tilskrives nervelæsionen, men derimod skyldtes stramninger i arret. Man anbefalede herefter fornyet fysioterapi.

En EMG-undersøgelse foretaget den 25. juni 1998 viste, at der var tale om en svær, men dog partiel nervelæsion med mulighed for yderligere reinnervation i det lange løb. Man vurderede på denne baggrund, at der kunne gå op til et år eller mere, før det endelige funktionsresultat foreligger.

Det fremgår af den indhentede lægeerklæring II med skulderskema, at De har smerter under venstre arm og brystkasse, nedsat bevægelighed og følelsesløs-

hed, nedsat kraft i venstre arm og skulder samt føleforstyrrelser i arm og hånd.

Begrundelse

- - - -

Ifølge PFL § 2, stk. 1, nr. 4, kan erstatning ... ydes, hvis der ved undersøgelse 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 skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt, samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Denne regel betyder, at der kun ydes erstatning for skade som følge af behandlingen, hvis skaden er meget sjælden og meget alvorlig set i forhold til patientens grundsygdom. Det vil sige, at patienten ved behandlingen af en alvorlig sygdom må acceptere større skader end ved mindre alvorlige sygdomme.

Patientforsikringen har fundet, at Deres skade i form af følger efter læsion af nerven til brystkassen ikke er tilstrækkeligt alvorlig set i forhold til den sygdom, De blev behandlet for.

Der er i den forbindelse lagt vægt på, at De forud for operationen den 24. oktober 1997 havde fået påvist en ondartet kræftsvulst i venstre bryst, og det derfor var nødvendigt at fjerne brystet og nogle lymfeknuder i armhulen. Efterfølgende prøver viste, at der var tale om en kræftsvulst af anaplasigrad 1 uden spredning til lymfeknuderne.

Efter Patientforsikringens vurdering var der tale om en yderst alvorlig grundsygdom set i forhold til hvilken, Deres skade ikke kan anses for tilstrækkeligt alvorlig til, at betingelsen i lovens § 2, stk. 1, nr. 4, er opfyldt."

Ved skrivelse af 25. januar 1999 ankede socialrådgiver A's
på vegne af Patientfor-
sikringens afgørelse til Patientskadeankenævnet.

Til brug for Patientskadeankenævnets afgørelse blev der indhentet en udtalelse fra speciallæge i klinisk neurofysiologi,

dr. med. C. der i en erklæring af 27. maj 1999
blandt andet konkluderer følgende:

"Vedr. n. thoracicus longus-læsionen: pt. har objektive tegn på en ve. n. thoracicus longus affektion, idet der findes let til moderat ve.s. m. serratus anterior parese med let til moderat udtalt ve.s. scapula alatae. Det er ikke muligt at sige, om denne parese vil remittere komplet, men yderligere reinnervation kan forventes. - Det skønnes imidlertid tvivlsomt, om det er denne nerveaffektion, der giver anledning til pt's nuværende gener. N. thoracicus longus indeholder kun motoriske fibre og alene af den grund er det usandsynligt, at læsion af nerven kan forklare pt's føleforstyrrelser. M.h.t. pt's følelse af kraftnedsættelse er denne mest udtalt i selve armen (over albueleddet), hvilket ikke kan forklares ved en m. serratus anterior parese."

Ved afgørelse af 27. juni 2000 tiltrådte Patientskadeankenævnet Patientforsikringens afgørelse. Af begrundelsen for Patientskadeankenævnets afgørelse fremgår blandt andet:

"Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at S's skade i form af følger efter læsion af nervus thoracicus longus er meget sjælden, men ikke tilstrækkelig alvorlig set i forhold til den grundsygdom for hvilken hun blev behandlet.

Der er herved lagt vægt på, at det fremgår af erklæring af 27. maj 1999 fra speciallæge i neurofysiologi C. at S

ved undersøgelsen klagede over gener i venstre skulder og overarm samt nedsat kraft. Desuden klagede hun over kraftnedsættelse diffust i venstre arm og sovende fornemmelse i fingrene på venstre hånd.

Der er videre lagt vægt på, at speciallæge C. fandt det usandsynligt, at nervelæsionen kunne forklare S's smerter, kraftnedsættelse og føleforstyrrelser, idet den læderede nervus thoracicus longus alene indeholder motoriske fibre.

Der er herudover lagt vægt på, at det fremgår af sagens materiale, at S genoptog sit arbejde på deltid i maj 1998 og på fuld tid i sommeren 1998, ligesom hun var næsten symp-

tomfri i en længere periode, inden hun på ny fik gener. Der er endvidere lagt vægt på, at det fremgår af indlæggelsesnotat fra K

den 23. oktober 1998, at S

fra omkring et ½ år forinden indlæggelsen, havde haft begyndende føleforstyrrelser og kraftesløshed i venstre underarm og hånd. Nævnet finder på denne baggrund, at S's

nuværende gener med overvejende sandsynlighed ikke er følger efter operationen.

Det er samlet nævnets vurdering, at den del af S's nuværende gener der måtte hidrøre fra læsion af nervus thoracicus longus ikke opfylder alvorlighedsbetingelsen i patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, når der henses til hendes alvorlige grundsygdom, og hun er således ikke berettiget til erstatning efter lovens § 2, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4."

Retslægerådet har den 17. oktober 2001 besvaret følgende spørgsmål således:

"Retslægerådet bedes gøre rede for, hvor ofte komplikationer, som de der er indtrådt i denne sag, opstår i lignende tilfælde.

Retslægerådet bedes gøre rede for, hvordan patientens prognose havde været, såfremt hun ikke var blevet opereret for kræftsvulsten i venstre bryst.

Hyppighed for læsion af nervus thoracicus longus er under 1%, men nøjagtige opgørelser kendes ikke.

....

Det er et hypotetisk spørgsmål om patientens prognose uden behandling, som Retslægerådet ikke kan besvare."

Overlæge K. , speciallæge i ortopædi, har i en erklæring af 13. maj 2002 udtalt følgende om S's tilstand:

"Af sagens akter fremgår det, at der har været vekslende symptomer fra den venstre overekstremitet. Jeg har i det følgende udelukkende koncentreret mig om hvorledes slutstatus er nu, idet jeg ikke er i stand til at rekonstruere det præcise for-

løb omkring symptomerne fra venstre overekstremitet.

....

Slutstatus er, at der i dag er følger fra den læsion af nervus thoracicus longus som opstod under operationen. Nerven forsyner skulderbladsmusklen serratus anterior. Denne har til formål at holde skulderbladet ind imod brystvæggen under udadføring og fremadføring af armen. Denne muskel/nerve viser fortsat ingen tegn på re-innervation, hvorfor man må betegne skaden på denne nerve som både komplet og irreversibel. Det er kendt, at en ikke-fungerende serratus anterior medfører varierende grad af dysfunktion af skulderbæltet og hermed også armens funktion. Den diffuse kraftnedsættelse i armen er ikke usædvanlig, når man ikke er i stand til at positionere sit skulderblad i den rette stilling ved forskellige daglige gøremål. Dette kan på lang sigt give svækkelse omkring skulderen, i overensstemmelse med skadelidtes klager og de objektive fund.

De smerter som skadelidte oplyser at have, og som kan provokeres frem ved kliniske tests, kan meget vel forklares ved sekundær indeklemning (impingement), på grund af dårlig koordination af skulderbladet. Dette bevirker en svært øget risiko for kollision af rotator manchettens sener under skulderbladshøjden (acromion). Der findes ved objektiv undersøgelse moderat nedsat aktiv bevægelighed i venstre skulderled. Det bemærkes at skadelidte er lavstammet og venstrehåndet, hvorfor selv en mindre nedsættelse af den aktive bevægelse i skulderleddet må have betydelig indflydelse på den daglige funktion af armen"

I en supplerende erklæring af 20. december 2002 har Retslægerådet besvaret et spørgsmål om, hvorvidt den læderede nervus thoracicus longus havde genvundet sin funktion fuldt ud, således:

"Seneste speciallægeerklæring dateret 13.05.02 beskriver praktisk talt ophævet funktion af nervus thoracicus longus med total lammelse af m. serratus anterior og scapulae alatae. Dette har sekundært medført dysfunktion af skulderbæltets muskulatur og dermed skulderleddet, hvilket igen medfører nedsat funktion i armen. Funktionsnedsættelsen må anses for at være varig."

Forklaringer.

Der er for landsretten afgivet forklaring af S

og vidneforklaringer af lægerne J

og

J

S har forklaret, at hun forud for brystoperationen havde haft problemer med højre skulder, muligvis som følge af en arbejdsskade, som hun pådrog sig under sit arbejde som social- og sundhedshjælper. Det er korrekt, at hun ved indlæggelsen den 23. oktober 1997 forklarede, at hun omkring ½ år tidligere fik begyndende føleforstyrrelser og kraftesløshed i venstre underarm og hånd. Hun tror, at disse symptomer enten skyldtes kræften, eller at hun på sit arbejde cyklede ud til patienterne, hvilket af og til var fysisk krævende. Efter operationen var hun sygemeldt til januar 1998, hvor hun genoptog sit arbejde, først på deltid og siden på fuld tid. Hun havde efter operationen gener i form af nedsat bevægelighed og kraft i venstre skulder og arm, og hun blev hurtigere træt end tidligere. Generne aftog ikke, men blev tværtimod værre i december 1998 - januar 1999 på grund af juletravlhed på hendes arbejde. I januar 1999 blev hun sygemeldt. Hun blev siden arbejdsprøvet og fik et flexjob på først 25 timer og derefter 20 timer inden for samme arbejdsområde. Generne i venstre arm har været nogenlunde konstante i de sidste 4-5 år. Inden kræftoperationen fik hun ikke oplysninger om, på hvilket stadie kræftknuden var. Hun fik heller ikke at vide, hvad der ville ske, hvis venstre bryst ikke blev fjernet, men denne oplysning var heller ikke nødvendig, da der jo var risiko for, at kræften kunne sprede sig.

J har forklaret, at han forventeligt om ca. en måned bliver speciallæge i mave- og tarmkirurgi. Han har indsigt i kræftsygdomme. Det er ham, der har skrevet S's

indlæggelsesjournal af 23. oktober 1997. Han tolker i dag indlæggelsesjournalen således, at det var på grund af føleforstyrrelser og kraftesløshed i venstre underarm og hånd, at kræftknuden blev opdaget. Føleforstyrrelserne og kraftesløsheden kan næppe tilskrives kræftknuden, men snarere S's arbejde, hvor hun cyklede ud

til patienterne. Han erindrer ikke, om han i forbindelse med S's indlæggelse foretog en fysisk undersøgelse af hendes venstre arm, men han kan ikke tro andet, når hun angav at have føleforstyrrelser og kraftesløshed i armen. Han kender ikke resultatet af en eventuel røntgenundersøgelse af venstre skulder. Ved brystkræft fjerner man kun patientens bryst, hvis der er tungtvejende grunde til det. I S's tilfælde kunne man næppe have opnået et pænt resultat uden at fjerne brystet. Kræft inddeles alt efter sygdommens alvor i anaplasigrad 1-4, hvor 4 er de alvorligste tilfælde og 1 de mindst alvorlige tilfælde.

Kræftknuden var i dette tilfælde af anaplasigrad 1, hvilket betyder, at det syge væv ikke adskiller sig så meget fra det almindelige brystvæv som ved højere anaplasigrader. Kemoterapi tilbydes normalt først ved anaplasigrad 3. Uanset hvilken anaplasigrad, der er tale om, er kræft altid ondartet, og kræftknuden skal fjernes. I ubehandlet form er diagnosen bedre ved kræft af anaplasigrad 1 end ved de højere anaplasigrader, men ubehandlet kræft er uanset anaplasigrad dødelig, selv om tidsrammen er usikker.

Jr har forklaret, at han har haft egen lægepraksis siden 1980, og at han har haft S som patient så langt tilbage, som han kan huske. S

har ikke været til behandling hos ham på grund af problemer med højre skulder, og han har ikke set røntgenbilleder af hendes højre arm.

Procedure.

S har til støtte for påstand 1 gjort gældende, at hyppigheden af læsion af nervus thoracicus longus er under 1%, og at den indtrufne skade er mere omfattende, end hun med rimelighed må tåle, når der tages hensyn til skadens alvor, hendes sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning. Retslægerådet har ikke besvaret spørgsmålet om hendes prognose, såfremt hun ikke var blevet opereret, og der er følgelig ikke dokumentation for, at sygdommen var så alvorlig, at hun må tåle skaden.

Til støtte for påstand 2 har S gjort gældende, at det må have formodningen imod sig, at Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet vil tilsidesætte det skøn, som Arbejdsskadestyrelsen har afgivet i sin udtalelse. Procesbesparende hensyn taler for, at spørgsmålet om méngrad og erhvervsevnetab afgøres på nuværende tidspunkt, hvor sagen under alle omstændigheder skal behandles af retten. Østre Landsret har fuldt tilstrækkeligt grundlag til at kunne fastsætte méngraden og erhvervsevnetabet på baggrund af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse.

Patientskadeankenævnet har til støtte for frifindelsespåstanden over for påstand 1 gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte afgørelsen af 27. juni 2000. Der skal foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse, og S har ikke tilvejebragt et sådant sikkert grundlag. Den tilstødte komplikation i form af følger efter læsion af nervus thoracicus longus er ikke mere omfattende, end hvad S

med rimelighed må tåle, set i forhold til alvorligheden af hendes grundsygdom i form af ondartet kræftknode i

venstre bryst. Grundsygdommen må herved anses for væsentlig mere alvorlig end skaden. Betingelserne for at yde erstatning efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, er derfor ikke opfyldt.

Til støtte for sine påstande over for påstand 2 har Patient-skadeankenævnet gjort gældende, at påstand 2 ikke kan prøves under nærværende sag, som alene drejer sig om, hvorvidt Patientskadeankenævnet skal anerkende, at S

blev påført en skade i henhold til patientforsikringsloven. I Patientskadeankenævnets afgørelse af 27. juni 2000 har nævnet alene taget stilling til, hvorvidt S

er påført en fysisk skade, jf. lovens § 1, stk. 1, og om denne skade i givet fald måtte være erstatningsberettigende, jf. lovens § 2, stk. 1. Patientskadeankenævnet har ikke taget stilling til, om skaden i givet fald også måtte være erstatningsudløsende, jf. lovens § 5, stk. 1. Da Patientskadeankenævnet på intet tidspunkt har truffet afgørelse vedrørende erstatningsudmåling, kan domstolene ikke tage stilling til spørgsmålet, jf. grundlovens § 63. Patientskadeankenævnet er i øvrigt ikke bundet af Arbejdsskadestyrelsens udtalelse, hvorefter méngrad og erhvervsevnetab er henholdsvis 10% og 35%.

Landsrettens begrundelse og resultat.

Uanset at S's gener efter de nu foreliggende oplysninger i det hele må anses som følger efter operationen, findes der ikke fuldt tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse, ifølge hvilken der lægges vægt på alvoren af hendes grundlidelse.

Patientskadeankenævnet frifindes herefter for S's

påstand 1, således at der ikke er grundlag for at tage stilling til hendes påstand 2.

T h i k e n d e s f o r r e t :

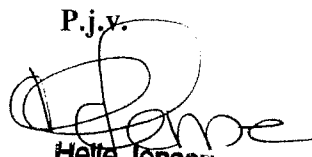
Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

S. skal inden 14 dage betale 40.000
kr. i sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 20.3.05

P.j.v.



Helle Jensen
Sektionsleder