

RETEN I HORSENS



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 8. juli 2015 i sag nr. BS 150-1014/2013:

A

mod

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

Sagens baggrund og parternes påstande

A i påstand er:

"Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger er påført en patientskade i forbindelse med operation udført 31. marts 2009."

Ankenævnets påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

A har afgivet forklaring.

A har bl.a. forklaret, at Retslægerådets beskrivelse af hans helbredstilstand pr. 28. januar 2009 er dækkende. "Søvn-attakker" er en form for afbrudt søvn, idet man dog faktisk ikke sover, men kun med mellemrum falder hen i løbet af natten. Han var "yderst presset" på daværende tidspunkt på grund af hans søvnproblemer. Han prøvede en full-face maske på E, men han kunne ikke sove med en sådan pga. angst og ubehag ved at have masken på. En "bokserskinne" kan købes i en sportsforretning; den skal monteres i munden og er reelt en tandbeskytter. Han prøvede en sådan, men den havde ingen effekt.

Han var hos speciallægen den 18. februar 2009. Han blev ikke informeret om

nogen form for risici; tværtimod spurgte han udtrykkeligt lægen, om der var nogen risici ved operationen, hvortil han udtrykkeligt fik at vide, at der alene var den risiko, at operationen ikke ville virke. Han fik således ikke noget at vide om, at der kunne være komplikationer. Han er helt sikker på dette. Han fik alene udleveret et skema, som han skulle udfylde, vedrørende hvilken medicin han tog.

Der var store smerter i en måneds tid efter operationen, og han fik udleveret stærk smertestillende medicin fra speciallægen for at dulme disse. I en måneds tid efter operationen kunne han kun spise flydende eller i hvert fald meget let-tyggelig kost.

Den 4. april 2009 forsøgte han at spise noget "almindelig" mad, men efter kort tid var han ved at blive kvalt. Hans ægtefælle ringede til alarmcentralen. Ambulancefolkene konstaterede, at der var noget, der havde sat sig fast i hans hals.

Den 7. april 2009 var han på ny hos speciallægen. Han så ikke, hvad speciallægen skrev i journalen. Det er muligt, at han har udtrykt "en eller anden form for tilfredshed" over for speciallægen, men han mener ikke, at han har udtrykt "stor tilfredshed" som anført i journalen. Han følte, at der var en vis bedring af hans søvnproblemer efter operationen, men den var kortvarig. Han fik i den efterfølgende periode "større og større problemer med at spise", og der var og er fortsat "masser af ting, som han ikke kan spise".

I oktober 2011 var han til kontrol hos speciallægen. Det var hans opfattelse, at speciallægen "ikke rigtig ville snakke om operationen i 2009 og dens følger/effekter". Speciallægen gav ham en recept på nogle allergipiller, men ellers foretog lægen sig ikke noget.

Hans problemer med fødeindtagelse etc. tiltog yderligere, og hans praktiserende læge henviste ham til **B**. Efter hans opfattelse fandt hospitalet ved de undersøgelser, de foretog, at der var foretaget en meget kompliceret operation af hans gane. Han blev derfor henvist til **C**, som bl.a. undersøgte, hvad der skete, når han indtog føde. De fandt ud af, at hans gane ikke "lukker af", når han spiser føde.

Hans problemer med søvnapnø og snorken er i dag uændret i forhold til før operationen, men han har efter operationen fået alvorlige problemer med fødeindtagelse, hvilke han ikke havde forud for operationen. Hvis han havde vidst, at han ville få disse problemer, ville han ikke have ladet sig operere.

Parternes synspunkter

A i sit påstandsdokument af 19. maj 2015 gjort følgende gældende:

"Til støtte for sagsøgers påstand gøres gældende, at sagsøger ved operationen den 31. marts 2009 utilsigtet er påført skade, jfr. KEL § 19.

Skaden berettiger til erstatning, idet operationen ikke burde være udført, jfr. KEL § 20, stk. 1, nr. 1 og 3, og idet operationen hos sagsøger har medført komplikationer udover hvad sagsøger bør tåle, jfr. KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Retslægerådet har fundet, at operationen var velindikeret og i overensstemmelse med almindelige lægefaglige retningslinjer, men har angivet at dette er under *forudsætning af samtykke* fra sagsøger til operationen, idet operationen er forbundet med *velkendte bivirkninger*.

Det gøres gældende, at sagsøger ikke forud for operationen er gjort bekendt med og således endnu mindre har samtykket i risikoen for de meget alvorlige bivirkninger, ligesom det gøres gældende, at samtykket ikke fremgår af tilgængelige oplysninger forud for operationen, hvorfor Retslægerådets antagelse om informeret samtykke på "vanlig vis" ud fra "grundig gennemgang af fordele og eventuelle komplikationer", ikke understøttes i de foreliggende oplysninger og derfor ikke har noget for sig i den konkrete situation.

Retslægerådets svar på spm. 8 bekræfter, at en række af de anførte komplikationer direkte kan henføres til operationen og således ikke udelukkende er "associeret" til grundsygdommen.

De anførte komplikationer er med hensyn til alvorlighed og sjældenhed tilstrækkelige ift. KEL § 20, stk. 1, nr. 4."

A har under hovedforhandlingen frafaldet anbringendet om, at betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3, er opfyldt.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument af 19. maj 2015 gjort følgende gældende:

"Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 19. februar 2013 (bilag 3).

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager efter patientforsikringsloven (nu klage- og erstatningsloven), og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

A bærer bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsi-

desætte ankenævnets afgørelse.
herfor.

A har ikke ført bevis

A er ikke med overvejende sandsynlighed påført en skade, jf. klag- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1

Det gøres gældende, at ankenævnet med rette vurderede, at A i ikke med overvejende sandsynlighed er påført en skade i forbindelse med operationen på Øre-Næse-Halsklinikken D den 31. marts 2009.

Ankenævnet vurderede, at A nuværende gener, herunder blandt andet snorken, refluxsøsofagit og betændelsestilstand i mund og svælg, problemer med tilstopning i næse og svælg samt synkeproblemer og slim i halsen, ikke med overvejende sandsynlighed skyldes operationen den 31. marts 2009.

Ankenævnet lagde herved vægt på, at ingen af symptomerne kan sættes i forbindelse med operationen og den manglende drøbel, hvilket navnlig understøttes af det forhold, at symptomerne tidsmæssigt ligger mere end 2 år efter operationen. Men også fordi flere af symptomerne kan forklares med, at A mundrespirerer, har betændelsestilstand i svælget og fortsat har søvnapnø. Det bemærkes, at den udførte operation ikke kan fjerne søvnapnøen fuldstændigt.

Ankenævnets vurdering støttes i særlig grad af Retslægerådets svar på spørgsmål 4/A, hvor Retslægerådet har udtalt, at A gener først og fremmest skyldes hans grundsygdom og ikke operationen på uvula (drøblen).

Retslægerådet har yderligere i svaret på spørgsmål 8 udtalt, at generne i form af betændelsestilstand i mund og svælg, synkeproblemer og slim i halsen har sammenhæng med operationen.

Retslægerådet har dog samtidig i svaret på spørgsmål F udtalt, at svaret på spørgsmål 8 ikke giver anledning til, at Retslægerådet ændrer sin vurdering af, at A gener først og fremmest skyldes hans grundsygdom, jf. svaret på spørgsmål 4/A.

Retslægerådet har endvidere i svaret på spørgsmål 8 oplyst, at operationen på drøblen også har sammenhæng med gener i form af problemer med fødeemner op mod nasopharynx og fødevarer ud af næsen. Retslægerådets udtalelse i forhold til disse gener må imidlertid forstås på den måde, at Retslægerådet har udtalt, hvilke gener operationen på drøblen generelt kan medføre. Retslægerådet har nemlig i svaret på spørgsmål 4/A og i svaret på spørgsmål 7 afvist, at sagsøgeren konkret lider af gener i form af problemer med fødeemner op mod nasopharynx og fødevarer ud af næsen.

Det gøres derfor gældende, at Ankenævnet med rette har vurderet, at der ikke kan ydes erstatning efter klage- og erstatningsloven, allerede fordi **A** ikke med overvejende sandsynlighed er påført en skade i henhold til lovens § 19, stk. 1 jf. § 20, stk. 1.

Operationen den 31. marts 2009 blev udført i overensstemmelse med standarden for den erfarne specialist, jf. lovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Såfremt **A** får medhold i sit anbringende om, at han er påført en skade som følge af operationen den 31. marts 2009, gøres det gældende, at ankenævnet med rette har vurderet, at en erfarne specialist på det pågældende område ikke under de i øvrigt givne omstændigheder ville have handlet anderledes ved operationen.

Denne vurdering støttes fuldt ud af Retslægerådet, der ved besvarelsen af spørgsmål 1.b og spørgsmål F har vurderet, at operationen den 31. marts 2009 blev udført i henhold til almindelige anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Endvidere har Retslægerådet i svarene på spørgsmål 1.a, 2.a, 6 og E vurderet, at operationen var indikeret, da andre og mindre indgribende behandlingsmetoder var blevet afprøvet uden succes, og da **A** i perioden inden operationen befandt sig i en presset situation med søvnattacker, koncentrationsbesvær og en truet arbejdssituation, jf. især svaret på spørgsmål 6. Dette er i overensstemmelse med det anførte i ankenævnets afgørelse (bilag 3) om, at der var god indikation for at foretage operationen den 31. marts 2009.

Retslægerådets svar på disse spørgsmål understøtter også, at **A** ikke har godtgjort, at skaden ud fra en efterfølgende vurdering kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af patientens sygdom, jf. lovens § 20, stk. 1, nr. 3.

Det gøres i den sammenhæng gældende, at dokumentet fremlagt som bilag 7 er af en sådan karakter, at bilaget ikke kan udgøre dokumentation for, at det fra international side og hos Sundhedsstyrelsen generelt frarådes at udføre snorkeoperationer, som den **A** fik foretaget den 31. marts 2009. Det fremgår ikke af pågældende blog, hvem der er afsender, ligesom der ikke er indsat kildehenvisninger i artiklen til at dokumentere det postulerede.

Det bestrides endvidere, at **A** ikke forud for operationen har fået fornøden information, da det fremgår af sagens bilag A, s. 2, at:

"Patienten er informeret om anæstesi, indgreb og risici og accepterer. Skriftlig information er udleveret".

Retslægerådets svar 5 understøtter, at der ikke er grundlag for at antage dette. Forholdet er endvidere ikke afgørende for, om der foreligger en patientskade.

Det er ikke godtgjort, at der som følge af behandlingen er indtrådt komplikationer, der er mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle, jf. lovens § 20, stk. 1, nr. 4.

A har ikke godtgjort, at han som følge af operationen den 31. marts 2009 med overvejende sandsynlighed er påført komplikationer.

Denne vurdering støttes af Retslægerådets besvarelse på spørgsmål 4/A, hvoraf det fremgår, at A, gener forst og fremmest skyldes hans grundsygdom.

Såfremt retten måtte finde, at komplikationerne er en følge af operationen, har A ikke godtgjort, at komplikationerne ville opfylde såvel alvorlighedskravet som sjældenhedskravet i § 20, stk. 1, nr. 4."

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter Retslægerådets besvarelser af spørgsmål 4/A og 8 og til dels spørgsmål B må retten - om end besvarelserne dog ikke kan siges at have den ønskværdige entydighed - lægge til grund, at A gener i form af "problemer med fødeemner op mod nasopharynx" og "fødevarer ud af næsen" med overvejende sandsynlighed er en følge af operationen den 31. marts 2009, mens hans øvrige gener skyldes hans grundlidelse eller andre forhold, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1.

Efter Retslægerådets besvarelser af spørgsmål 1 og 2 finder retten, at betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, ikke er opfyldt.

Selvom ankenævnet ikke har taget stilling til, hvorvidt betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, er opfyldte, finder retten at kunne tage stilling hertil på det foreliggende grundlag, jf. bl.a. dommen optrykt i U 2006.2410 H. Retten finder ikke, at A efter de foreliggende oplysninger, herunder også Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3, har løftet sin bevisbyrde for, at betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, er opfyldt.

Endelig bemærkes det, at det efter journalnotatet af 18. februar 2009 fra Øre-næse-halsklinikken i D (bilag A) må lægges til grund, at A er blevet informeret om operationen og de hermed forbundne risici.

Selvom **A** eventuelt ikke måtte være blevet fuldt tilstrækkeligt informeret, kan dette imidlertid ikke føre til, at han er berettiget til erstatning, jf. bemærkningerne til § 1 i lovforslag nr. L 144 af 8. februar 1991 om forslag til lov om patientforsikring (jf. Folketingstidende 1990-91, 2. samling, tillæg A, sp. 3284) og bl.a. dommene optrykt i FED 1999.1107 Ø, FED 2002.583 Ø, FED 2002.1249 Ø, FED 2005.311 Ø og FED 2008.276 Ø.

Herefter frifindes ankenævnet.

Efter sagens udfald skal **A** betale sagsomkostninger til ankenævnet med 35.000 kr., der udgør udgifter til advokatbistand, idet det bemærkes, at parterne efter det oplyste er enige om, at sagsgenstanden udgør 100.000 kr.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Inden 14 dage skal **A** til ankenævnet betale sagens omkostninger med 35.000 kr.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes i medfør af rentelovens § 8 a.

Kim Holst
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Horsens, den 8. juli 2015.

Maria Suell Sørensen, Elev

