



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 2. januar 2019 i sag nr. BS R6-955/2015:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører prøvelse af en afgørelse truffet den 22. maj 2015 af Ankenævnet for Patienterstatningen.

A har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at der er sket en erstatningsberettiget skade på ham ved mangelfuld diagnosticering.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om frifindelse og ellers hjemvisning.

Oplysningerne i sagen

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

Retten har modtaget stævning i sagen den 19. november 2015.

Retten afsagde den 17. februar 2016 kendelse om, at **A** blev pålagt at lade sagen udføre af advokat, jf. retsplejeloens § 259, stk. 2, og at der ikke var grundlag for, at der blev beskikket advokat for ham i medfør af § 259, stk. 3.

Der har under sagens forberedelse været udarbejdet flere udkast til spørgetema til Retslægerådet, men der er ikke sket forelæggelse.

A har tidligere stævnet Patientskadeankenævnet med påstand om, at han som følge af manglende behandling på **B** Sygehus i perioden fra 31. marts 1995 til 10. oktober 1996 var blevet påført en erstatningsberettiget skade. Der var under denne sag indhentet udtalelser fra Retslægerådet. Højesteret afgjorde endeligt sagen den 1. juni 2011.

Højesteret anfører i præmissen blandt andet:

"Det må som antaget af landsretten efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 lægges til grund, at A har en grundlæggende. Han led således at uspecifikke rygsmerter på grund af degenerative forandringer i ryggen, også før han blev udsat for et styrt på cykel i 1995.

Efter Retslægerådets erklæringer, som har støtte i andre lægelige udtalelser og sagens øvrige oplysninger, finder Højesteret, at det må anses for usandsynligt, at A's rygsmerter er forårsaget af forkert diagnostisering eller manglende behandling på B Sygehus i perioden 1995-2002."

Den 26. marts 2013 traf Patientforsikringen følgende afgørelse:

"Afgørelse

Du er ikke berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Betingelserne for at yde erstatning efter lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, er ikke opfyldt.

Sagsfremstilling

Du har søgt erstatning, fordi du mener, at du er blevet fejlbehandlet på henholdsvis C Hospital, D Privathospital og E Sygehus i forbindelse med udredningen af dine rygsmerter. Du mener, at du er blevet påført en række gener, heriblandt ustabilitet i lænden og gigt.

Vi har på baggrund af din anmeldelse, journalmaterialet og sagens øvrige oplysninger, herunder dine supplerende bemærkninger, lagt følgende hændelsesforløb til grund for afgørelsen:

Du styrtede på din cykel tilbage i 1995, og siden dengang har du haft smerter i lænden og mellem skulderbladene med udstråling til begge ben.

I august 2006 og frem blev du set på C Hospital, da du havde hjerteproblemer. Du mente selv, at det var på grund af dine ryggener. Det blev vurderet, at der ikke var en sammenhæng mellem de to forhold.

Den 1. juli 2008 blev du atter set på C Hospital, da generne tiltog. Tidligere MR-scanninger viste degenerative forandringer, og du

blev henvist til MR-scanning med henblik på afklaring af ryggens tilstand. Du blev herudover opfordret til at anvende smertestillende medicin dagligt samt at udføre regelmæssig rygtræning.

Du blev MR-scannet den 12. september samt den 12. oktober 2008 på ^D Privathospital. Scanningerne viste degenerative forandringer samt prolaps uden nerverodspåvirkning.

^C Hospital var enig i disse konklusioner. På ^C Hospital mente man ikke, at der var nogen kirurgiske indgreb at tilbyde dig, men du blev tilbudt henvisning til fysioterapi. Den 5. maj 2009 blev du afsluttet fra ^C Hospital.

To år senere, den 6. maj 2011, blev du MR-scannet på ^E Sygehus, Thava Imaging. Scanningerne viste, at der var normale forhold.

Du blev set på ^F Universitetshospital den 21. maj 2011. Der blev gennemført en MR-scanning, der viste normale forhold i øverste del af ryggen, mens der var degenerative forandringer i lænderyggen. Du blev tilbudt operation med fjernelse af forkalket prolaps på L4/L5 niveau, men du afstod herfra, da der ikke var garanti for, at smerterne ville forsvinde.

Begrundelse

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

Der er endvidere en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den behandling eller undersøgelse, som patienten har fået, og ikke en følge af den sygdom, patienten blev behandlet for.

Vi har vurderet, at du ikke er blevet påført en erstatningsberettigende skade som følge af behandlingen på ^C Hospital, ^D Privathospital eller ^E Sygehus.

Vi har videre vurderet, at dine gener med overvejende sandsynlighed skal tilskrives din fremadskridende degenerative ryglidelse og ikke manglende kirurgisk behandling heraf.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at du gennem hele forløbet har fået foretaget flere MR-scanninger af columna, der afspejler din tiltagende degenerative ryglidelse.

Da der ikke ses at foreligge en skade, er betingelserne for at yde erstatning ikke opfyldt, jf. KEL § 19, stk. 1."

Den 22. maj 2015 traf Ankenævnet for Patienterstatningen følgende afgørelse:

"Vedr.: Deres behandling på ^C Hospital, ^D Privathospital og Sygehus Sønderjylland ^E i perioden fra august 2006 og fremefter.

Ved patientforsikringens (nu Patienterstatningen) afgørelse af 26. marts 2013 (sagsnr. 11-7335, 11-7336 og 11-5827) fik De afslag på erstatning efter klage- og erstatningsloven, idet Patienterstatningen vurderede, at De ikke var påført en erstatningsberettigende skade, jf. lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

De anmodede efterfølgende Patientforsikringen om at genoptage sagen. Ved afgørelse af 8. oktober 2013 vurderede Patientforsikringen, at der ikke var grundlag for at genoptage sagen. Patienterstatningen fastholder således afgørelsen af 26. marts 2013.

De har ved brev af 21. oktober 2013 klaget over afgørelse af 26. marts 2013 til Patientskadeankenævnet (nu ankenævnet for Patienterstatningen). De har anført blandt andet, at De er utilfreds med behandlingen af sagen i Patientforsikring. Sagen er ikke korrekt oplyst, og at De har sendt korrespondancen med Patientforsikringen til Patientombuddet til klagesagen (sagsnr. 13/3177). De har endvidere anført, at man på side 4 nævner, at De er skannet den 21. maj 2011. Det er ikke korrekt. De blev undersøgt den 21. juni 2011, men blev ikke skannet. De har ikke sendt billedmateriale til Patientforsikringen, men har anmodet Højesteret om at sende retssagens materiale til Patientforsikringen. De har i den forbindelse henvist til brev af 8. oktober 2013 til Patientforsikringens direktør. Det fremgår blandt andet heraf, at De har 3 forskellige kopier af MR-undersøgelsen den 6. maj 2011. Det er Deres opfattelse, at der er blevet manipuleret med skanningen. De er usikker på om alt relevant materiale er indhentet i sagen. De gør opmærksom på, at MR-skanning af 11. juni 2004 er vigtig.

Ved brev af 25. november 2013 er De kommet med yderligere bemærkninger til sagen. Heri har De blandt andet anført, at hele journalen fra klinisk immunologisk afd., ^F Universitet bør indhentes, da den er vigtig for sagen. De er usikker på, hvilket materiale der er tilsendt fra Højesteret til Patientforsikringen, og De er utilfreds med behandlingen hos Patientforsikringen i den forbindelse. De gør opmærksom på, at De kun er skannet en gang den 12. september 2008, men at der foreligger 2 diagnoser (to røntgenbeskrivelser), og det er Deres opfattelse, at der er manipuleret med skanningen den 6. maj 2011. De har vedlagt diverse bilag, herunder brev til egen læge, hvor De gør egen læge opmærksom på, at De ønsker at blive udredt for alvorlig gigtsygdom. De føler ikke egen læge er tilstrækkelig

behjælpssom hermed.

I brev af 11. juli 2014 har De anført, at De også ønsker at klage over udredningen på reumatisk afd., F Universitetshospital. De har i den forbindelse nøje beskrevet flere forhold, som De er utilfreds med. De har vedlagt diverse bilag: journal fra F Universitetshospital og breve til diverse læger vedrørende manglende udredning for gigt. De skal skannes den 3. september 2014.

Ved breve af 22. september, 27. oktober og 31. oktober 2014 samt 12. januar og 9. marts 2015 har De fremsendt yderligere bemærkninger til sagen.

De har fået tilsendt kopi af sagens akter og røntgenliste samt information om, at ankenævnet kun kan tage stilling til det behandlingsforløb, som Patienterstatningen har taget stilling til i afgørelse af 26. marts 2013. Hvis De mener, De er påført skade i forbindelse med øvrige behandlingsforløb, herunder behandlingsforløbet på F Universitetshospital, må De rette henvendelse til Patienterstatningen herom.

De er ved brev af 18. marts 2015 kommet med bemærkninger til den fremsendte liste over røntgenmateriale.

Ankenævnet for Patienterstatningen har på møde den 21. maj 2015 truffet følgende:

Afgørelse:

Patienterstatningens afgørelse af 26. marts 2013 tiltrædes.

Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse kan indbringes for domstolene inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Retten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Sagsfremstilling

Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelsen af 26. marts 2013.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal hertil supplerende bemærke, at ankenævnet er opmærksom på, at De har anført, at De ikke blev skannet den 21. maj 2011, som anført på siden 4.

De blev undersøgt den 21. juni 2011, men blev ikke skannet. De har endvidere anført, at De kun er skannet en gang den 12. september 2008, men at der foreligger 2 diagnoser (to røntgenbeskrivelser), og at det er Deres opfattelse, at der er manipuleret med skanningen den 6. maj 2011. "

Forklaringer

A har forklaret blandt andet, at han indtil 1992 drev landbrug. Han er nu førtidspensionist. I 1995 styrtede han på cykel, og han kom til skade. Han gik umiddelbart efter uheldet til læge og fik udskrevet smertestillende medicin. Der er i øvrigt ikke udarbejdet journalnotater fra hans henvendelse til lægen.

Han blev undersøgt af tre speciallæger i perioden 2001-2003, og det blev konstateret, at han havde rygproblemer. Han blev MR-scannet på G Hospital den 11. juni 2004 på en indikation af en prolaps. Han blev igen MR-scannet den 12. september 2008 på MR-Klinikken, D der i deres konklusion angav, at han havde en prolaps. C Hospital fremkom den 11. november 2008 med den konklusion, at der ikke var en prolaps. Den konklusion er han enig i. Det er hans opfattelse, at det ud fra de billeder, som han har set, var en forkert konklusion fra klinikken i D at der var en prolaps.

Han blev igen den 6. maj 2011 scannet - denne gang i E. Lægen på F Universitets Hospital konkluderede den 21. juni 2012, at det af disse billeder fremgik, at han havde en ikke ubetydelig prolaps, der havde været der længe. Dette svarede også til de problemer og gener, som han havde. Han blev tilbudt en operation, men på grund af risikoen og den begrænsede gevinst herved, ønskede han ikke at blive opereret.

F Universitets Hospital foretog ikke en tilbundsgående udredning af ham. Han lider af en gigtsygdom, og det er hans opfattelse, at denne er udviklet som følge af, at hans rygsymptomer efter cykelulykken ikke er blevet diagnosticeret og behandlet. Han er blevet undersøgt, og der har ikke kunnet påvises alternative årsager til hans gigtsygdom og hans hjerteproblemer. Han mærker tydeligt at hans ryg- og lændesmerter bliver værre og værre, og det kan bidrage til hans gigtsygdom.

De CD-rom han har fået udleveret efter MR-scanningerne er forsvundet i forbindelse med sagens behandling. Han ved ikke, hvor de er blevet af. Han bekendt har Ankenævnet for Patienterstatning fået tilsendt disse CD-rommer fra Højesteret. Flere af CD-rommerne har enten ikke kunnet åbnes, eller de har vist meget utydelige billeder.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument gjort gældende,

"at [...] han på grund af manglende diagnosticering ikke er blevet behandlet og dermed har lidt en erstatningsberettiget skade,

at [...] han ikke lider af en grundlidelse, som årsag til sagsøgers tilstand,

at sagsøgte således skal anerkende, at der er sket en erstatningsberettiget skade på sagsøger ved mangelfuld diagnosticering."

Ankenævnet for Patienterstatning har i sit påstandsdokument gjort gældende, at

"En patient er berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet (klage- og erstatningsloven), hvis patienten ved behandlingen, undersøgelsen m.v. med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade, jf. lovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1. Herudover skal skaden med overvejende sandsynlighed være forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4 anførte måder.

Det er en betingelse for anerkendelse, at det fremstår som mere sandsynligt, at skaden er forårsaget ved behandling, undersøgelse med videre, end at skaden er forårsaget på anden måde. Gener opstået som følge af patientens grundlidelse kan ikke anerkendes som en erstatningsberettigende skade efter klage- og erstatningsloven. Er det lige så sandsynligt, at generne skyldes grundsygdommen som behandlingen, ydes der ikke erstatning.

Ankenævnet for Patienterstatningen fandt ved afgørelsen af 22. maj 2015 og som nærmere begrundet i denne, at **A** ikke med overvejende sandsynlighed ved behandlingen på **C** Hospital, **D** Privathospital og Sygehus Sønderjylland **E** i perioden fra august 2006 og frem var blevet påført en skade omfattet af klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Ankenævnet for Patienterstatningen fandt, at **A** gener med overvejende sandsynlighed kan tilskrives hans grundlidelse i form af en fremadskridende degenerativ ryglidelse og hverken manglende diagnosticering, behandling eller manglende behandling, herunder kirurgisk behandling, heraf.

Ankenævnet for Patienterstatningen er et organ udpeget af lovgiver, hvor blandt andet medvirker to sagkyndige indenfor lægevidenskaben. Det kræver derfor et sikkert grundlag at tilsidesætte ankenævnets afgørelse. Det er **A** som har bevisbyrden, og denne bevisbyrde har han ikke løftet.

Allerede fordi **A** ikke er blevet påført en skade ved undersøgelse, behandling eller lignende på **C** Hospital, **D** Privathospital og Sygehus Sønderjylland **E** i perioden fra august 2006 og frem, er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om betingelserne for anerkendelse i henhold til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4, i øvrigt er opfyldt.

Det gøres imidlertid for en ordens skyld gældende, at heller ikke betingelserne i § 20, stk. 1, nr. 1 og nr. 4, for anerkendelse er opfyldt.

Behandlingen har gennem hele forløbet har været i overensstemmelse med den erfarne specialiststandard, og der er hverken klinisk eller radiologisk konstateret en specifik rygsygdom, som indikerer en specifik behandling. Det bestrides i øvrigt som udokumenteret, at der skulle være sket manipulation af MR-scanninger på henholdsvis D Privathospital og Thava-klinik, E Sygehus.

Endelig berettiger manglende diagnosticering kun til dækning efter klage- og erstatningsloven, hvis den skyldes tilsidesættelse af den erfarne specialiststandard, jf. lovens § 20, stk. 1, nr. 1 og 2, jf. § 21, stk. 1. Synspunkter om anerkendelse af en skade som følge af manglende diagnosticering med henvisning til § 20, stk. 1, nr. 4, er udelukket efter loven.

Hvis retten herefter alligevel måtte komme til det resultat, at A er blevet påført en patientskade, skal sagen hjemvises med henblik på en vurdering af, om skaden er erstatningsberettigende. Dette spørgsmål har der i sagens natur ikke tidligere været truffet afgørelse om, og der findes derfor ikke noget prøvelsesgrundlag."

Parterne har i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed.

Retsgrundlaget

A har gjort gældende, at han skal tilkendes erstatning i medfør af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 1, jf. § 21, stk. 1.

Disse bestemmelser svarer til bestemmelserne i den tidligere gældende lov om patientforsikring § 2, stk.1, nr. 1 og § 3, stk. 1.

Det fremgår af forarbejderne til lov om patientskade blandt andet:

"Udgangspunktet for afgrænsningen af, hvilke skader loven skal omfatte, er på den ene side, at de skader, som i dag er erstatningsberettigede - de culpøse skader - må omfattes af loven, men på den anden side, de skader, som er uundgåelige følger af grundsygdommen og behandlingen, ikke omfattes af loven."

Det fremgår endvidere af bemærkningerne til denne lovs § 2, blandt andet:

"Til § 2

Bestemmelsen fastslår indledningsvis, hvilke krav der skal stilles til beviset for årsagssammenhæng mellem behandlingen m.v. og skaden, for at den kan anerkendes som skade efter loven. Det fremgår af stk. 1, nr. 1, 2 og 4, at skaden skal være sket i forbindelse med undersøgelse, behandling m.v. Bestemmelsen fastlægger endvidere, i hvilke tilfælde en patient eller - ved dødsfald - dennes efterladte har krav på erstatning for en patientskade. Bestemmelsen suppleres af en række præciseringer

og begrænsninger i § 3 og på den anden side af en særlig udvidelse af de erstatningsberettigende skader i § 4.

Kravet om, at skaden skal være forvoldt i forbindelse med undersøgelse, behandling m.v., indebærer, at loven ikke dækker skadelige følger eller anden helbredsforringelse, der skyldes den sygdom, patienten led af på forhånd. Skaden skal være forårsaget af en af de helbredelsesforanstaltninger, der omfattes af § 1. Normale følger af grundsygdommen eller komplikationer, der må henføres til selve grundsygdommens forløb, dækkes derfor ikke. En patientskade omfatter kun forskellen mellem følgerne af et normalt sygdoms- og behandlingsforløb og følgerne af det faktiske behandlingsforløb. Grundsygdommens forløb kan dog udgøre en patientskade, hvis dette forløb er blevet påvirket af, at patienten ikke har fået adækvat behandling, f.eks. fordi sygdommen ikke er blevet rigtigt diagnosticeret, jf. § 3, stk. 1. Det følger endvidere af dette princip, at der ikke foreligger en patientskade, blot fordi den givne behandling ikke lykkedes.

Ved vurderingen af, om der er den nødvendige årsagssammenhæng mellem skaden og den undersøgelse, behandling m.v., som patienten blev givet, er det tilstrækkeligt, at der tilvejebringes en overvejende sandsynlighed for, at skaden er forvoldt herved. Dette gælder både ved vurderingen af, om skaden overhovedet kan henføres til de iværksatte helbredelsesforanstaltninger fremfor til grundsygdommens normale - eller unormale - forløb, men også ved den konkrete vurdering af, om skaden ville eller kunne være undgået under de i § 2, stk. 1, nr. 1-3, nævnte omstændigheder, eller om skaden kan henføres under de i § 2, stk. 1, nr. 4, nævnte komplikationer.

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 komplikationer i forbindelse med grundsygdommens forløb, som har udviklet sig uafhængigt af behandlingen. I princippet er selv en minimal sandsynlighedsovervægt tilstrækkelig. Hvis intet sikkert om skadesårsagen 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 siges om den relative sandsynlighed af de mulige skadesårsager, foreligger der ikke en (erstatningsberettigende) patientskade."

Rettens begrundelse og afgørelse

Det fremgår af afgørelse af 1. juni 2011 fra Højesteret, at **A** lider af uspecifikke rygsmerter på grund af degenerative forandringer i ryggen, og dette karakteriseres som en grundlidelse.

Det fremgår af klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, at der ydes erstatning, hvis det er overvejende sandsynligt, at der ved undersøgelser m.v. er påført en skade, og denne skade ikke er en følge af patientens grundlidelse.

A har ikke ved de førte beviser givet retten grundlag for at antage, at han med overvejende sandsynlighed er påført en skade ved en manglende diagnosticering.

Allerede af denne grund, finder retten, at der ikke er grundlag for at tilside-sætte afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatning om, at A gener skyldes hans grundlidelse og ikke manglende diagnosticering, behandling eller manglende behandling.

Ankenævnet for Patienterstatning frifindes derfor.

A skal godtgøre Ankenævnet for Patienterstatnings udgifter til advokatbistand med 20.000 kr. med tillæg af moms, ialt 25.000 kr. Beløbet er fastsat skønsmæssigt efter sagens karakter og omfang, herunder særligt den langvarige forberedelse, der alene kan henføres til A forhold.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatning frifindes.

A skal inden 14 dage betale 25.000 kr. til Ankenævnet for Patienterstatning.

Anni Brix Olesen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Svendborg, den 2. januar 2019.

XX kontorfuldmægtig