



RETEN I HERNING DOM

afsagt den 10. januar 2023

Sag BS-23411/2020-HER

A
(advokat Ditte Sonberg Hvilsom)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Stine Pedersen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Solveig Bloch Madsen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 11. juni 2020.

Sagen drejer sig om, hvorvidt der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte en afgørelse fra Ankenævnet for Patienterstatningen.

Sagsøgeren, A, har fremsat følgende påstand: Principal

påstand:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tilpligtes at anerkende, at A er påført en skade ved behandlingen på Behandlingssted 1 fra den 2. maj 2016 og frem, jf. § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1 i klage- og erstatningsloven.

Subsidiær påstand: Hjemvisning.

Ankenævnet for Patienterstatningen har fremsat påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Den 8. marts 2019 traf Patienterstatningen afgørelse om, at A ikke havde ret til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Af afgørelsen fremgår følgende:

" ...

Sagsfremstilling

Du har søgt erstatning på vegne af din klient A, fordi han mener, han blev påført en behandlingsskade i forbindelse med en rygoperation 2. maj 2016 på Behandlingssted 1. A mener, at de indsatte skruer i ryggen sad løst, fordi man ikke anvendte knoglechips under operationen. Desuden mener han, at der gik for lang tid, før det blev konstateret, at skruerne var løse, idet der ikke blev taget røntgenbilleder efter operationen.

Nedenfor er en beskrivelse af behandlingsforløbet. Det er ikke meningen at give en fuldstændig gennemgang af alt, der er sket i sagen. Vi beskriver kun de dele af behandlingsforløbet, som er af betydning, når vi skal vurdere, om der er grundlag for at tilkende erstatning efter KEL.

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

A blev undersøgt på Behandlingssted 1 ll. April 2016, da han gennem nogle år havde haft smelter i lænden. Han havde hidtil haft gavn af træning, men træningen havde ikke længere tilstrækkelig effekt på smerterne. Lændesmerterne udstrålede til begge ben, særlig højre ben. Desuden havde han hyppig vandladning, tilfælde med ufrivillig vandladning, behov for hurtigt at komme på toilettet ved afføringstræng og erektionsproblemer.

Man henviste til en MR-skanning, som blev foretaget 14. april 2016. Skanningen viste, at A havde udtalte aldersbetingede forandringer på niveauet mellem 5. lændehvirvel og l. korsbensknogle. Desuden havde han en udbuling af diskos (diskusprotrusion), som skabte let nerverodsafklemning. På baggrund af det billeddiagnostiske materiale og As symptomer vurderede man, at der var indikation for en operation.

Operationen blev foretaget 2. maj 2016 på Behandlingssted 1. Man frilagde nerverødderne ved at fjerne buedelene på ryghvirvlerne, som trykkede på nerverødderne. Dernæst stivgjorde man niveauet ved at lægge knogletransplantat (knoglechips) omkring ryghvirvlerne, suppleret med et skruesystem, som skulle støtte ryg- hvirvlerne under indhelingen af det ilagte knogletransplantat. Knogle- transplantatet (knoglechipsene) blev taget fra de hvirvelbuede, man netop havde fjernet. Man ilagde ifølge operationsnotatet en god mængde knogleschips på begge siden af rygsøjlen for at optimere muligheden for god knoglebrodannelse mellem hvirvlerne. Under operationen kom der en lille rift i rygmærkshinden (durarift), som blev syet.

Efter operationen havde A god kraft over alle led og var velmobileret. A blev udskrevet 4. maj 2016.

Ved kontrol 15. august 2016 blev det beskrevet, at der ikke længere var problemer med vandladning eller erektion. A havde dog fortsat smelter i lænden med udstråling til benene, hvilket, man vurderede, kunne skyldes, at A endnu ikke var påbegyndt genoptræning. A fik lagt en genoptræningsplan.

Den 24. april 2017 havde A fortsat smelter i lænden med udstråling til benene. Smerterne var særligt udtalte, når A sad. Man forventede, at tilstanden ville blive bedre ved yderligere træning.

A blev undersøgt på Behandlingssted 2 24. oktober 2017, fordi han fortsat havde stærke smerter i lænden med udstråling til begge ben, og nu i en sådan grad, at han ikke kunne sidde.

Den 17. november 2017 vurderede man på baggrund af røntgen og skanning, at nogle af skruerne i ryggen sad løs, fordi det ilagte knogle var resorberet. Der var derfor ikke tilstrækkelig heling endnu. Man ønskede at se tiden an og afvente heling.

Da As tilstand blev forværret, vurderede man, at det var nødvendigt at reoperere.

Re-operationen blev foretaget 25. januar 2018 på Behandlingssted 2. Man fjernede skruerne og forstærkede igen ryggen med ny knogle (knoglechips).

Efter operationen var A stærkt smerteforpinet, og man gav morfin. Desuden bad man om tilsyn fra smerteteamet, som lagde en plan for smertebehandlingen.

A blev udskrevet 1. februar 2018.

Ved kontrol 15. maj 2018 blev det beskrevet, at A havde det markant bedre. Han havde næsten ikke rygsmerter, men der var fortsat smerter i fødderne. Man afsluttede forløbet på Behandlingssted 2. A fortsatte behandling hos Behandlingssted 3 med henblik på udtrapning af Pregabalin mod neuropatiske smerter.

Den 13. december afsluttede man As forløb hos Behandlingssted 3. Han skulle fortsat have medicin mod nervesmerter.

Begrundelse

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

Det er også 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 A ikke er blevet påført en skade som følge af behandlingen på Behandlingssted 1.

Ved denne afgørelse har vi lagt afgørende vægt på operationsbeskrivelsen fra 2. maj 2016, hvoraf det fremgår, at man ilagde en betydelig mængde knoglechips omkring ryghvirvlerne.

Det er vores vurdering, at skruerne ikke med overvejende sandsynlighed sad løs ved operationens afslutning. Det er derimod mere sandsynligt, at de efterfølgende blev løse, fordi As krop resorberede det ilagte knogle. Dermed blev der ikke som intenderet med operationen dannet solidt knoglevæv omkring skruerne.

Det er ikke alle patienter, der, trods korrekt udført operation, danner solid knoglebro, således at der kommer en god sammenvoksning af hvirvlerne, hvorved niveauet bliver stift og dermed stabilt.

Hvis der ikke kommer tilstrækkeligt med knoglebro (knogleheling) mellem hvirvlerne, bliver trådet ved med at være instabilt. Det giver dermed mulighed for fortsatte mikrobevægelser, der både giver smerter, men også et biomekanisk tryk på de indsatte stave og skruer, der til sidst knækker eller løsner sig på grund af belastningen (metaltræthed).

Selv hvis man havde ilagt yderligere knogle omkring ryghvirvlerne, er det overvejende sandsynligt at dette knogletransplantat også ville være resorberet i en sådan grad, at der ikke var kommet god knogleheling af det stivgjorte niveau.

Da den manglende heling skydes, at kroppen ikke har reageret med en tilstrækkelig god knogledannelse/heling, er der dermed ikke tale om en behandlingsudløst skade.

Behovet for re-operation som følge af manglende heling skyldes ikke, at skruerne havde løsnet sig, men at skruerne løsnedes sig som følge af manglende heling. At skruerne sad løst kan derfor heller ikke betragtes som en hædelig komplikation til operationen. Årsagen til den manglende heling skyldes derimod, at kroppert resorberede det ilagte knoglesmuld, således at skruerne blev løse.

Det forhold, at der ikke blev taget billeder ved kontrolkonsultationerne efter operationen, har efter vores vurdering ikke med overvejende sandsynlighed haft betydning for As forløb.

Man vil altid afvente indheling, inden der bliver foretaget kirurgisk fjernelse af indsat materiale, da indgrebet er forbundet med risiko for komplikation. Visse patienter er længere tid om at danne en god knogleheling. Behandlingsforløbet ville således med overvejende sandsynlighed have været som aktuelt, uanset om der var taget billeder ved konsultationerne 15. august 2016 og 24. april 2017.

Desuden har A ikke på noget tidspunkt i forløbet haft symptomer, som krævede akut operation.

Symptomer, som kræver akut kirurgi, er tegn på sammenklemning af flere af lænderyggens nerverødder (cauda equina syndrom), hvor man for eksempel har smerter og føleforstyrrelser i ridebukseområdet, forstyrrelser af vandladning og/eller afføringskontrol samt lammelser i benene.

Vi vurderer derfor, at det var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at se tiden an og afvente om der kom indheling, da man vurderede, at skruerne i ryggen sad løst 17. november 2017.

Da der fortsat ikke kom heling, og As symptomer var vedvarende og blev forværret, var det tilsvarende i overensstemmelse med efter erfaren specialiststandard at fjerne skruerne ved operation 25. januar 2018.

På den baggrund er A ikke berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL).

..."

Den 12. december 2019 stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen afgørelsen med følgende begrundelse:

"...

Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i, at A ikke har ret til erstatning efter § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1 i klage- og erstatningsloven.

A er ikke påført en skade ved behandlingen på Behandlingssted 1 fra den 11. april 2016 og frem.

Ankenævnet henviser til den begrundelse, Patienterstatningen har givet i sin afgørelse.

Ankenævnet bemærker hertil supplerende, at A har svær slitage i lænderyggen på det nederste niveau som grundlidelse. Denne lidelse ville forventeligt give vedvarende smerter, også selvom der udføres operativ behandling. Operationen med stabilisering og frilægning af nerver på niveauet var for at bedre smerteniveauet og generne i benene samt for at undgå yderligere forværring af tilstanden. Det forhold, at der efter operationen og reoperationen fortsat var gener, skyldes derfor med overvejende sandsynlighed ikke behandlingen på Behandlingssted 1.

På denne baggrund vurderer ankenævnet, at A ikke har ret til erstatning efter reglerne i klage- og erstatningsloven.

Ankenævnet stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 8. marts 2019.

..."

Under sagen har Retslægerådet den 28. marts 2022 besvaret en række spørgsmål fra sagens parter.

Forklaringer

A har forklaret, at han forud for operationen på Behandlingssted 1 havde fået mere og mere ondt i ryggen. Det var som et lændehold, der gik ned i baglåret, men han havde ikke problemer med fødderne. Han havde også fuld funktion over kroppen og cyklede f.eks. 70 km et par dage før operationen. Han havde dog sjattisset lidt et par gange i bukserne og nævnt det for lægen, som herefter havde sagt, at han skulle opereres, og at der ikke var andet end en stivgørende operation, der hjalp. Det er rigtig nok, at han også havde lidt problemer med erektionen, men det kunne lige såvel skyldes de mange smerter, som ikke just hjalp på lysten. Han håbede bare, at operationen ville hjælpe ham, og at han hurtigt kunne komme op på cyklen igen.

Operationen hjalp ham imidlertid ikke, og han fik mere og mere ondt. Han fortalte lægen ved 3 måneders konsultationen, at det gjorde meget ondt. Han stod op ved alle konsultationerne, da han efter operationen slet ikke kunne sidde ned, heller ikke når han skulle spise, da det gav ham voldsomt ondt i fødderne. Det fortalte han også lægen. Hans børn og kone kan bekræfte, at han kun spiste liggende på gulvet eller i 45 graders vinkel på en gymnastikbold i over et år. Lægen undersøgte ham imidlertid ikke, og konsultationen tog kun 5 minutter. Lægen sagde til ham, at han bare skulle træne, og at det så ville blive bedre. Han trænede derfor en hel masse, både på ryghold og ved fysioterapeut, ligesom han cyklede på kondicykel derhjemme. I stedet for at blive bedre, blev det derimod værre og værre. På et tidspunkt sagde hans fysioterapeut til ham, at han syntes, at han skulle gå til lægen igen, og så blev han set på i Behandlingssted 2, hvor en røntgenfotografering viste, at der var to skruer, som sad løse. Hvis han havde vist det, ville han have stoppet med al den træning. Ved den anden konsultation fortalte lægen, at det var noget sjusk, som var blevet lavet ved den første operation, men at lægen ikke havde sagt noget om det ved den første konsultation, da han ikke vidste, om det var sygehuset selv, som havde forestået operationen. Efter en lille måned blev han så reopereret i Behandlingssted 2.

Han har stadig mange smerter. Han er sikker på, at det skyldes, at han gik så lang tid med løse skruer og påvirkede nerver. Han har i dag konstante smerter i ben og fødder, navnlig når han sidder. Nervesmerterne går også ud i armen, og hvis han spiser noget sødt, får han ondt i tænderne. Hans nerver er voldsomt påvirkede. Ryggen har han dog kun ondt i, hvis han skal løfte noget.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført:

" ...

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det overordnet gældende, at der er tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 12. december 2019 (bilag 1).

Principal påstand

Til støtte for den principale påstand gøres det gældende, at der ikke er handlet i overensstemmelse med den erfarne specialists standard, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Det gøres gældende, at efterforløbet ved operationen den 2. maj 2016 ikke blev udført, som en erfaren specialist ville have gjort, idet det første røntgenbillede blev taget 1 år og 5 måneder efter operationen den 2. maj 2016. Der blev efter operationen den 2. maj 2016 ikke ført tilsyn med As tilstand. Der burde have været foretaget røntgen ved 3-måneders kontrollen, hvilket aldrig skete. I den forbindelse gøres det gældende, at det fremgår af journal fra Behandlingssted 1, at det var planlagt som et led i behandlingen, at der skulle foretages kontrol med røntgen efter 3 måneder:

"Kommer til klinisk kontrol med røntgen hos undertegnede om 3 måneder", jf. journalnotat af 4. maj 2016.

Det har således været den lægefaglige vurdering, at dette var påkrævet som en del af behandlingen, og det må lægges til grund, at røntgenkontrol er normal procedure ved 3 måneders kontrollen i forbindelse med omfattende rygoperation, som i As tilfælde.

A har gentagne gange i efterforløbet gjort opmærksom på, at smerterne blev værre og resulterede i, at han slet ikke var i stand til at sidde ned. Dette blev ikke taget alvorligt.

Retslægerådet har da også i besvarelsen af spørgsmål 6 anført, at man efter almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer ville have udført yderligere billeddiagnostisk udredning:

"Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt det er normal procedure at foretage røntgenkontrol 3 måneder efter en operation som den A fik foretaget.

Retslægerådet bedes samtidigt oplyse, om det er i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer på området ikke at foretage røntgenkontrol 3 måneder efter operationen.

Retslægerådet bedes begrunde svaret.

Det er ikke normal praksis som standard at foretage røntgenkontrol efter 3 måneder. Fortsatte smerter ved den ekstra kontrol januar 2017 og ved 1-års kontrollen burde dog efter alment anerkendte lægelige standarder have medført udredning med yderligere billeddiagnostiske undersøgelser."

A havde svære symptomer i forløbet efter operationen, som man ved Behandlingssted 1 undlod at reagere på. Han kunne ikke sidde ned og havde konstante smerter i ryg, ben og fødder. I december 2017 var smerterne så voldsomme, at han lå ned fulde døgn. Da han ikke blev undersøgt, og der heller ikke blev iværksat en plan for forløbet ved Behandlingssted 1, tog han selv kontakt til egen læge, hvor han blev henvist til en skanning, som førte til re-operation på Behandlingssted 2 den 25. januar 2018.

Det gøres gældende, at en erfaren specialist ville have foretaget røntgenundersøgelse langt tidligere og derved opdaget, at pedikelskruerne sad løst. Såfremt de løse skruer var blevet opdaget tidligere, ville As sygeforløb være blevet væsentligt forkortet, og han ville med overvejende sandsynlighed have undgået de gener, han har i dag i form af nervesmerter.

Det gøres gældende, at A er påført nervesmerterne som følge af den lange periode, hvor han gik med løse skruer.

Dette støttes af røntgenundersøgelse foretaget den 8. november 2017, hvor det blev anført, at:

"Konklusion:

Følger efter instrumenteret dese L4 — S1."

Den 11. november 2017 blev der foretaget MR-skanning, der viste, at der var kontakt mellem pedikelskrue og venstre L5-rod, hvilket gav mistanke om løshed af venstre pedikelskrue S1:

"L5/S1: Let venstresidig foraminal stenose. Kontakt mellem pedikelskrue og venstre L5- rod anter-olateralt på corpus S1 venstre side. Dette giver mistanke

om løshed af venstre pedikelskrue 51, hvilket konfirmeres på røntgen og CT-skanning

Konklusion

Let venstresidig foraminal stenose L5/S1.

Kontakt mellem pedikelskrue og venstre L5-rod anterolateralt for corpus af 51.

Mistanke om løshed af venstre pedikelskrue 51 (se tekst)."

Det gøres gældende, at As nervesmerter er opstået som følge af de løse pedikel-skruer, som har haft kontakt til nerveroden.

Det gøres samtidigt gældende, at A er påført mermén som følge af, at der ikke blev iværksat yderligere diagnostisk udredning rettidigt.

A blev opfordret til at træne, hvilket han gjorde i stor stil efter lægens anbefaling ganske uvidende om, at skruerne havde løsnet sig.

Retslægerådet har i besvarelsen af spørgsmål 5 fastslået, at løshed af en eller flere skruer kan resultere i øgede smerter:

"Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes oplyse, om det forhold, at pedikelskruerne løsede sig, har givet A flere smerter/mén, end hvis de ikke havde løsnet sig.

Retslægerådet bedes begrunde svaret.

Løshed af en eller flere skruer vil kunne resultere i øgede smerter."

A er derfor endt dårligere ud som følge af den manglende yderligere udredning samt den lange periode, hvor han har gået med løse skruer, som har haft kontakt til nerveroden. I samme periode, hvor han blev instrueret i at træne løs, idet man ikke lyttede til, at han gentagne gange klagede over øgede smerter.

Det gøres videre gældende, at A har haft et forlænget sygeforløb som følge af manglende kontrol i efterforløbet af operationen med dertil store smerter.

Såfremt retten måtte nå frem til, at behandlingen har været i overensstemmelse med den erfarne specialists standard, gøres det gældende, at løsningen af skruerne efter operationen den 2. maj 2016 er en hændelig komplikation og går ud over, hvad A med rimelighed må tåle jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Inden operationen havde A ondt i lænden, men var ikke funktions- eller arbejdshæmmet.

Det fremgår af de lægelige akter i sagen, at han som følge af operationen den 2. maj 2016 har fået nervesmerter i ben og fødder, og at han er svært smerteforpint. Han er ikke længere i stand til at sidde ned.

A har hele sit liv været fysisk meget aktiv, herunder dyrket elitesport i 16 år. Inden operationen havde han lændesmerter, men var fortsat i stand til at opretholde en fornuftig hverdag. Hans tilstand er forværret efter operationen den 2. maj 2016, hvor han nu også har fået neurogene smerter i ben og fødder, og hans nuværende gener går derfor udover, hvad man med rimelighed må tåle, også henset til hans grundsygdom.

Det gøres sammenfattende gældende, at A er blevet påført en behandlingsskade i forbindelse med behandlingen på Behandlingssted 1 fra den 2. maj 2016 og frem, jf. § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1 i klage- og erstatningsloven (KEL).

Subsidiær påstand

Hvis Retten ikke kan give sagsøger medhold i den principale påstand, nedlægges en subsidiær påstand om hjemvisning for det tilfælde, at Retten mener, at der er forhold, som myndighederne skal se på igen.
..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført:

" ...

ARGUMENTATION OG ANBRINGENDER

2.1 Frifindelsespåstanden

2.1.1 Prøvelse af ankenævnets afgørelse

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 12. december 2019 (bilag 1).

Ankenævnet er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter KEL, da ankenævnet består af medlemmer med juridisk og lægevidenskabelig baggrund, og da ankenævnet

behandler et stort antal sager. Ankenævnet har derved opbygget en betydelig erfaring med at udøve det nødvendige skøn i sager som denne, der involverer både retlige og lægevidenskabelige vurderinger. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det er A, der har bevisbyrden. Der er ikke under sagen fremlagt sådanne oplysninger, som kan danne grundlag for en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse.

2.1.2 Retsgrundlag

En patient er berettiget til erstatning, hvis patienten ved behandling, undersøgelse eller lignende med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade, jf. KEL § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, og skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Følger af selve grundlidelsen og dens forløb berettiger ikke til erstatning efter KEL, og det er således alene skade som følge af en (manglende) behandling, undersøgelse eller lignende, som kan danne grundlag for erstatning.

Det forhold, at den gennemførte behandling ikke har haft den ønskede effekt for A, udgør heller ikke en behandlingsskade.

Det er efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, en betingelse for erstatning, at skaden med overvejende sandsynlighed skyldes, at behandlingen ikke er udført i overensstemmelse med, hvordan en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet.

De undersøgelsesskridt, som blev iværksat, skal bedømmes ud fra de objektive fund og subjektive klager samt ud fra den medicinsk-videnskabelige indsigt og erfaring, som var til stede på behandlingstidspunktet og ikke ud fra den viden, som er opnået efterfølgende.

Bevisbyrden for, at skaden med overvejende sandsynlighed skyldes, at behandlingen ikke er udført i overensstemmelse med, hvordan en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet, påhviler A.

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der som følge af behandling eller undersøgelse, herunder diagnostiske indgreb, indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er

mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved dels tages hensyn til skadens alvor, dels til patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Efter fast praksis er det en betingelse for erstatningsberettigelse efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, at de i ordlyden udtrykte kriterier om sjældenhed og alvorlighed begge er opfyldt.

Ved vurdering af, om alvorlighedskriteriet er opfyldt, er det afgørende grundlidelsens relative alvorlighed og sagsøgerens helbredstilstand i øvrigt set i forhold til den indtrufne skade. Ved behandling af en alvorlig sygdom må patienten acceptere mere omfattende skader end ved behandling af en mindre alvorlig sygdom. Hvis sygdommen uden behandling indebærer nærliggende risiko for, at patienten dør, må der også accepteres en betydelig risiko for alvorlige komplikationer i forbindelse med behandlingen.

For så vidt angår kriteriet om sjældenhed fremgår det af forarbejderne og praksis, at betingelsen kun er opfyldt, hvis hyppigheden er mindre end 2 %.

2.1.3 Den konkrete sag

2.1.3.1 Ankenævnets afgørelse af 12. december 2019

Det gøres gældende, at ankenævnet med rette har fundet, at A ikke er påført skade som følge af behandlingen hos Behandlingssted 1 fra 11. april 2016 og frem, og derfor ikke har ret til erstatning, jf. KEL § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1.

Ankenævnet har blandt andet lagt vægt på, at As krop med overvejende sandsynlighed har resorberet det ilagte knogle, hvorfor der ikke blev dannet solidt knoglevæv omkring de indsatte skruer, der medførte, at området ikke blev stabiliseret. Dette kan få skruerne til at løsne sig og give fortsatte smerter. De løsnede skruer og deraf behov for re-operation har dermed med overvejende sandsynlighed skyldtes, at skruerne løsnede sig grundet manglende heling, der ikke skyldtes operationen.

Endvidere har ankenævnet lagt vægt på, at As grundlidelse forventeligt ville give vedvarende smerter på trods af operativ behandling. Det forhold, at der efter operation på Behandlingssted 1 fortsat var gener, skyldes derfor med overvejende

sandsynlighed ikke behandlingen på Behandlingssted 1.

Det gøres derfor gældende, at As smerter fra lænderyggen med udstråling til benene med overvejende skyldes hans grundlidelse (svær slitage i lænderyggen samt diskusprotrusion med let nerve-
verodsafklemning).

Dertil gøres det gældende, at heling efter operation altid afventes inden eventuel kirurgisk fjernelse, da kirurgisk indgreb er forbundet med risiko, og derfor var det i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at afvente eventuel indheling, herunder da man vurderede, at skruerne sad løs, og efterfølgende at fjerne skruerne.

Det bestrides således, at A med overvejende sandsynlighed er påført en behandlingsskade. Dertil bestrides det, at As smerter ville være undgået ved efterfølgende tidligere og yderligere billeddiagnostisk udredning samt behandling, og at de løsnede skruer var en hændelig komplikation til operationen.

Da ankenævnet har vurderet, at A ikke er påført en skade ved behandlingen, og at der således er vurderet ikke at foreligge årsagssammenhæng mellem behandlingen og skaden, har ankenævnet ikke taget stilling til, om A skulle være berettiget til erstatning. Dog har ankenævnet i dets afgørelse henvist til og suppleret Patienterstatningens begrundelse, hvoraf det om ansvarsgrundlaget i KEL § 20, stk. 1, nr. 1 og nr. 4, fremgår, at behandlingen var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, og at det forhold, at de ved operation indsatte skruer løsnede sig, ikke kunne betragtes som en hændelig komplikation, der berettiger til erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Hvis retten måtte finde, at der med overvejende sandsynlighed foreligger årsagssammenhæng mellem As skade og behandlingen, må sagen hjemvises med henblik på stillingtagen til, om betingelserne for erstatning er opfyldte efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4.

Måtte A således få medhold i sin principale påstand, vil det være mest korrekt at hjemvise sagen til patientskademmyndighederne af hensyn til formalitet og de forvaltningsretlige minimumsregler og principper, herunder regulering om rekurs og to-instansprincippet samt materielt korrekte afgørelser, idet ankenævnet som privat nævn er reguleret som en del af det administrative system til at træffe afgørelser

om patientskader og sammensat med særlige kompetencer inden for dette område, herunder juridiske og medicinske kompetencer.

Selvom retten ikke er afskåret fra at foretage efterprøvelse af ankenævnets afgørelse, bør en sådan realitetsbehandling forudsætte, at spørgsmålet om erstatningsbetingelser og erstatningsudmåling har været prøvet af ankenævnet.

2.1.3.2 Retslægerådets udtalelse af 28. marts 2022

Sagen har under forberedelsen været forelagt for Retslægerådet, som har afgivet en udtalelse, der understøtter ankenævnets afgørelse om, at A ikke er påført en skade som følge af behandlingen på Behandlingssted 1.

Det gøres i den forbindelse gældende, at måtte der foreligge lægefaglig uenighed, herunder spørgsmål om årsagssammenhæng og en skades omfang, da vægter Retslægerådets vurdering tungest.

Det fremgår af svaret på spørgsmål F, at rygsmerterne i perioden mellem operation den 2. maj 2016 og re-operation den 25. januar 2018 med overvejende sandsynlighed er en kombination af grundlidelsen og manglende heling, og altså ikke en følge af operation og det efterfølgende forløb. Dertil har Retslægerådet svaret i spørgsmål E, at skrueløsning med overvejende sandsynlighed skyldes den manglende heling, og i spørgsmål 11, at skrueløsning ses oftest ved manglende heling af knogletransplantat, hvilket skyldes forhold ved patienten selv.

Selv hvis A var påført en behandlingsskade, har Retslægerådet i spørgsmål B og spørgsmål C svaret, at operation var velindicereret samt udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard. Dertil fremgår det af svaret på spørgsmål 6, at det ikke er standard at foretage røntgenkontrol 3 måneder efter stivgørende operation, på hvilket tidspunkt det også er yderst sjældent, at løshed og manglende heling kan påvises, samt at smerter sædvanligvis vil aftage i takt med velgennemført træning af rygmuskulaturen, jf. spørgsmål 7.

Endvidere fremgår det af svaret på spørgsmål 5, at løshed af skruer vil kunne resultere i øgede smerter, men selv efter en stivgørende operation i lænderyggen, vil der sjældent eller aldrig opnås smertefrihed, og der vil som regel være restsmerter, jf. spørgsmål 3. Løsning af skruer ses desuden i mere end 2 % af alle tilfælde og er afhængig af helingen af det indlagte knogletransplantat, jf. spørgsmål 4.

Selvom Retslægerrådet har fundet, at det ville have været i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at foretage yderligere billeddiagnostiske undersøgelser ved fortsatte smerter, jf. spørgsmål 6 og spørgsmål D, ændrer det ikke ved, at Retslægerrådet sammenfattende har fundet, at behandlingen, herunder operation, har iagttaget erfaren specialiststandard, og at det forhold, at der ikke blev foretaget yderligere billeddiagnostiske undersøgelser med overvejende sandsynlighed ikke har haft betydning for As gener, der med overvejende sandsynlighed skyldes forhold hos A selv, ligesom at der ikke opstod en komplikation under operationen.

A har bevisbyrden for, at hans gener med overvejende sandsynlighed skyldes behandlingen og ikke hans grundlidelse, dens forløb eller øvrige forhold.

A har også bevisbyrden for, at en erfaren specialist under de foreliggende omstændigheder ville have handlet anderledes ved behandlingen, hvorved en skade ville være undgået, ligesom han også har bevisbyrden for, at behandlingen har medført en hædelig komplikation, der går ud over, hvad A med rimelighed må tåle.

Sammenfattende gøres det gældende, at A ikke har løftet sin bevisbyrde, og at der under sagen ikke er tilvejebragt det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 12. december 2019 (bilag 1), hvorfor der skal ske frifindelse.
..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

A har i den forbindelse gjort gældende, at beviset for årsagsforbindelse skal lempes som følge af, at der er begået en klar lægelig fejl.

Ankenævnet for Patienterstatningen har protesteret mod, at dette anbringende tillades fremsat.

Rettens begrundelse og resultat

A var den 15. august 2016 til 3 måneders kontrol efter en stivgørende rygoperation på Behandlingssted 1 den 2. maj 2016, hvor der bl.a. var isat skruer. Af journalnotatet fremgår bl.a., at nogle problemer var forsvundet, men at han stadig havde en del smerter i lænden og i

perioder ned i benene, især når han sad ned, men at han heller ikke var kommet i gang med noget træning endnu. Lægen noterede, at han gerne ville se ham igen efter 4 måneder til yderligere kontrol. Kontrollen blev imidlertid afvist, da A ikke svarede på en mail, som han selv antog var endt i hans spamfilter.

Den 30. januar 2017 fik han derefter en telefonkonsultation, hvor han ifølge journalnotatet bl.a. oplyste, at han stadig havde smerter ned i ryg og ben, men dog var ophørt med at tage smertestillende medicin. Lægen og han enedes om at forsøge yderligere træning.

Den 24. april 2017 var han til 1 års kontrol, og det fremgår af journalen bl.a., at der var sket en markant fremgang, men at hans symptomer ikke var forsvundet helt endnu. A ønskede at få en yderligere kontrol året efter.

I oktober 2017 blev han i stedet undersøgt på Behandlingssted 2, hvor man i november samme år på baggrund af røntgen og skanning konkluderede, at nogle af skruerne i ryggen sad løs, og relativt kort tid herefter blev han opereret igen.

A har under klagesagen og i retten givet udtryk for, at han havde flere smerter i efterforløbet af den første operation end journalnotaterne giver udtryk for. Retten har dog ikke fundet at kunne lægge afgørende vægt herpå, da forklaringen herom ikke er støttet af andre forhold.

På grundlag af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 6 og D finder retten ikke, at der som følge af de i journalerne beskrevne smerter efter alment anerkendte lægelige standarder allerede burde have været foretaget røntgenundersøgelse i forlængelse af 3 måneders kontrollen i august 2017, men at det burde være sket i forlængelse af den ekstra telefoniske kontrol i januar 2017 og ved 1 årskontrollen i slutningen af april 2017. Det er derfor en fejl, at dette ikke skete.

A har ikke under forberedelsen gjort gældende, at der var tale om en så alvorlig fejl, at det efter praksis skal medføre bevislættelse i forhold til årsagssammenhængen mellem fejlen og skaden, og retten har ikke fundet, at det forhold, at han i sin udsendte materialesamling havde medtaget domme om bevislættelse, kan føre til, at det tillades ham at fremsætte et anbringende herom under proceduren i hovedforhandlingen. Retten har i den forbindelse lagt vægt på, at det ikke er undskyldeligt, at anbringendet ikke er fremsat tidligere, og at det ikke kan udelukkes, at dette anbringende kunne have givet ankenævnet anledning til at stille supplerende spørgsmål til Retslægerådet.

Ifølge Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 ses løsning af pedikelskruer i mere end 2 % af alle tilfælde og afhænger af helingen af det indlagte knogle-

transplantat. Efter rådets besvarelse af spørgsmål E er det overvejende sandsynligt, at skrueløsningen skyldes manglende heling, som efter rådets besvarelse af spørgsmål 11 oftest skyldes forhold ved patienten selv. Ifølge rådets besvarelse af spørgsmål 7 er det uvist, hvornår løsheden af skruerne havde kunnet påvises tidsmæssigt ved en tidligere røntgenundersøgelse. Efter rådets besvarelse af spørgsmål F er det overvejende sandsynligt (mere end 50 %), at de rygsmerter, som A havde mellem operationen i maj 2016 og re-operationen i januar 2018 skyldes en kombination af hans grundlidelse og manglende heling.

På denne baggrund finder retten det ikke bevist, at As skade med nervesmerter med overvejende sandsynlighed skyldes, at der i forlængelse af kontrollerne i januar og april 2017 ikke blev foretaget opfølgende røntgenundersøgelse af hans lænd. A har derfor ikke tilvejebragt et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patientforsikringens afgørelse af 12. december 2019, hvorefter der ikke er grundlag for at yde erstatning efter § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Som følge heraf frifindes ankenævnet.

Sagens værdi er oplyst til 171.800 kr., og sagen har været forelagt Retslægerådet. Efter sagens værdi, forløb og udfald fastsættes sagens omkostninger herefter til 40.000 kr. Beløbet udgør et passende beløb til dækning af advokatudgift og er inklusive moms, da Ankenævnet for Patienterstatningen ikke er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Inden 14 dage skal A til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 40.000 kr.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke (klage over) dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære (klage over) denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Du kan kun anke dommen, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan du kun kære omkostningsafgørelsen, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er **4 uger** fra dommens dato. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden **4 uger**.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er **2 uger** fra dommens dato. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden **2 uger**.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen.

Hvis du søger om tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indlevere

ansøgningen på minretssag.dk.

Du kan læse mere på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 10-01-2023 kl. 10:00

Modtagere: Advokat Stine Pedersen, Sagsøger A, Sagsøgte Ankenævnet
for Patienterstatningen, Advokat Ditte Sonberg Hvilsom