



12. MAJ 2010

Udskrift af dombogen

DOM

Post reg.

Afsagt den 7. maj 2010 i sag nr. BS 4-1646/2008:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskaft 43, 2
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

A fik ved en operation den 31. oktober 2003 udskiftet en ICD (elektrochokpacemaker) på grund af lavt batteriniveau. Ved operationen pådrog hun sig en skulderskade. Sagen vedrører spørgsmålet, om skulderskaden berettiger A til erstatning i medfør af den dagældende lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4, om komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har den 25. april 2008 truffet afgørelse om, at Patientforsikringens afgørelse af 9. maj 2007, hvorefter A ikke er berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring, tiltrædes.

Sagsøgeren har i sin endelige påstand påstået sagsøgte dømt til at anerkende, at sagsøgers skulderskade er omfattet af lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2. Dommen indeholder dog et referat af den afgivne forklaring.

Sagen er anlagt den 24. oktober 2008. Fristen på 6 måneder for indbringelse af sagsøgtes afgørelse for domstolene er således overholdt, jf. lov om patientforsikring § 16.

Forklaring

A har forklaret, at hun blev uddannet som fysioterapeut og har arbejdet som sådan frem til 2007, hvor hun måtte stoppe efter 10 år som selvstændig fysioterapeut.

Hun blev indlagt på S i 1998 efter et hjertestop i hjenunet. Hun fik indopereret en pacemaker, en såkaldt ICD, den 21. april 1998. Hun var sygemeldt i 2 måneder, bl.a. på grund af en leverskade, som hun fik i forbindelse med genoplivningen. Hun begyndte så at arbejde igen, og det gik fint. Hun fik første gang stød fra pacemakere i august 1998 i forbindelse med dans. Hun blev efterfølgende indlagt, og det blev konstateret, at pacemakere havde stødt på grund af uregelmæssig hjerterytme. Det havde fingert, som det skulle, og hun blev udskrevet igen. Hun har efterfølgende fået nogle stød om natten. Det skal nok passe, at det er sket 3-4 gange som beskrevet i bilagene. Når hun er vågnet i forbindelse med stød, har hun efterfølgende kontaktet S og de har kontrolleret baggrunden for stødet samt pacemakere batteriniveau. Hun har været til almindelig kontrol hvert halve år, hvor batteristatus er checket. Da batteriniveauet begyndte at synke, blev intervallerne mellem kontrollerne nedsat til 3-4 måneder. Hun har gået fast på S indtil for et par år siden, hvor ambulatoriet flyttede til D.

I 2003 konstaterede man i forbindelse med en åhndelig kontrol på S, at der ikke var mere strøm på pacemakere. Hun fik ikke lov til at tage hjem, men blev indlagt med det samme, da pacemakere ikke ville kunne virke ved et eventuelt hjerteanfald. Under indlæggelsen kunne man overvåge hende med monitor, og hun var således ikke i risiko på sygehuset. Hun ventede derefter i nogle dage under indlæggelse, indtil hun kunne blive opereret. Allerede ved den efterfølgende opvågning havde hun afsindig ondt i skulderen, men troede dengang, at det var operationssmerter. Hun har haft ondt i skulderen siden.

Hun havde ondt, når hun førte armen ind foran kroppen. ICD'en stødte så imod skulderleddet. De tilbød at flytte enheden længere ind mod kroppen, men operationen hjalp ikke. Hun talte med en overlæge, der foreslog at indoperere et batteri med en anden facon, da smerterne måske kunne skyldes den måde, ICD'en gled forbi hendes brystben på. Hun blev opereret igen, men det hjalp heller ikke. Hun blev så henvist til overlæge B på H, der den 13. marts 2006 foretog en pladsgørende operation i hendes skulder og tømte en slimsæk. Det har hjulpet, idet hun derefter ikke længere har haft smerter om natten. Hun har stadig smerter om dagen, men kan tilpasse sit liv, så hun kan leve med det. Hun må undlade alt, der er fysisk krævende for venstre arm. Hun kan således ikke støvsuge, slå græs eller passe et lille bam. Hun kan heller ikke køre længe i bil. Ved aktiviteter, hvor hendes skulder får lov at falde frem, får hun smerter, der varer i flere dage. De går væk igen, når hun holder op med at irritere skulderen. Hun har fuld bevægelighed i skulderen, men ingen kræfter. Hun kunne derfor ikke fortsætte sit arbejde som fysioterapeut. Hun har med sin faglige

viden selv stået for træning af skulderen.

I 2007 talte hun med overlæge B om, at hun ikke havde så ondt mere. Han rådede hende til at tænke på jobskifte, så hun kunne komme tilbage til arbejdsmarkedet. Hun stoppede derefter som selvstændig fysioterapeut

Hun foretager ikke længere behandlinger, hvilket hun ikke er i stand til på grund af skulderen.

Hun har aldrig haft ondt i skulderen før 2003 og har heller ikke haft andre gener i forbindelse med den første ICD.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har gjort gældende, at der ved vurderingen af, om en skade berettiger til erstatning efter lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4, indgår dels et alvorlighedskriterium, dels et sjældenhedskriterium. Sagsøgerens skuldergener opstår efter deres omfang og art i under 1 % af tilsvarende operationsforløb, og skaden må derfor betragtes som sjælden. Der er derfor grundlag for at slække på kravet til komplikationens relative alvor. Operationen var ikke akut eller subakut, og der var tale om et fuldstændig kontrolleret forløb. Der forelå således ikke en hastende situation, der øger grænserne for, hvad sagsøgeren må tåle. Det har derfor mindre betydning, at sagsøgerens skade ubehandlet ville kunne føre til døden.

Sagsøgte har gjort gældende, at der ikke er et sikkert grundlag for at tilside-sætte sagsøgte's afgørelse af 25. april 2008, hvilket sagsøgeren har bevisbyrden for. Sagsøgerens skulderskade er ikke mere omfattende, end hvad sagsøgeren med rimelighed må tåle, når der tages hensyn til skadens alvor, sagsøgerens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning. Sagsøgeren blev behandlet for en livstruende sygdom, der ubehandlet ville føre til døden. Uanset at der ikke var tale om en akutoperation, er udskiftning af ICD-enheden en nødvendig del af behandlingen for den livstruende sygdom. Sagsøgerens skuldergener er på den baggrund ikke tilstrækkelig alvorlige til, at hun opfylder betingelserne for anerkendelse efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4.

Rettens begrundelse og afgørelse

Det fremgår af den dagældende lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4, at der ydes erstatning, hvis der som følge af bl.a. behandling er indtrådt en skade, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Ifølge forarbejderne til bestemmelsen må de to led i bedømmelsen - komplikationens relative alvor og dens sjældenhed eller i øvrigt uventede karakter - normalt vurderes samlet ved bedømmelsen af, om skaden går ud over, hvad patienten med rimelighed må tåle. Hvis misforholdet mellem grndsygdommens og komplikationens art er særlig udtalt, kan der slækkes på kravet til dens sjældenhed. Omvendt kan der slækkes på kravet til komplikationens relative alvor, hvis der er tale om en ekstremt sjælden, måske hidtil ukendt, komplikation.

Det fremgår af de lægelige oplysninger i sagen, at skuldersmerter er en kendt komplikation i forbindelse med indsættelse af en pacemaker. Retslægerådet har dog vurderet, at sagsøgerens gener er så udtalte og langvarige, at de skønnes kun at forekomme hos under 1 % i forbindelse med tilsvarende operationer.

Sagsøgerens udtale skuldersmerter påvirker hende væsentligt i hverdagen og har bl.a. ført til, at hun har måttet opgive sin virksomhed som selvstændig fysioterapeut. Skaden må derfor anses for en alvorlig komplikation efter operationen. Dette må dog sammenholdes med, at hendes grndsygdom - en hjertelidelse, der har bevirket flere tilfælde af hjertestop - ubehandlet ville kunne føre til døden, og at det har været nødvendigt at udskifte pacemakere, da den ikke havde mere strøm. Selv om skaden efter sit omfang må betragtes som sjælden, må det således antages, at operationen ville være blevet udført, selv om man havde vidst, at den ville medføre den pågældende skade. Skaden er herefter samlet bedømt ikke mere omfattende, end hvad sagsøgeren med rimelighed må tåle, jf. den dagældende lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4.

Retten frifinder derfor sagsøgte.

Efter sagens udfald skal sagsøgeren betale sagsomkostninger til sagsøgte som bestemt nedenfor. Omkostningerne er fastsat som et passende beløb til dækning af udgifter til advokatbistand på 16.000 kr. med tillæg af moms. Der er herved taget hensyn til, at sagen har været forelagt for Retslægerådet, men at sagsførelsen i øvrigt har været enkel.

Thi kendes for ret:

Patientskadeankenævnet frifindes.

A skal inden 14 dage betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Gitte Nymand Nielsen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Esbjerg, den 10. maj 2010.


Lene Schultz-Nielsen, kontorfuldmægtig