

HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 15. marts 2011

Sag 174/2008

(1. afdeling)

A

(advokat Henrik Krebs)

mod

Patientskadeankenævnet

(kammeradvokaten ved advokat Kristine Schmidt Usterud)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 20. afdeling den 15. april 2008.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Søgaard, Poul Dahl Jensen, Jens Peter Christensen, Michael Rekling og Oliver Talevski.

Påstande

Appellanten, A, har gentaget sin påstand.

Indstævnte, Patientskadeankenævnet, har påstået stadfæstelse.

Parterne er enige om, at Patientskadeankenævnet skal genoptage sagen med henblik på udmåling af erstatning, hvis Højesteret giver A medhold.

Anbringender

A har yderligere anført, at Patientskadeankenævnet tidligere har anerkendt udvikling af clenched fist syndrom (dystoni) i hans 5. finger som en erstatningsberettiget følge. Det må herefter på baggrund af Retslægerådets svar på spørgsmål 19 anses for bevist med overvejende sandsynlighed, at syndromet har bredt sig til 4. og 3. finger.

Af konklusionen i speciallæge Michel Boeckstyns' journalnotat af 6. juni 2003 fremgår endvidere, at der efter hans mening var "absolut kontraindikation mod amputation af 5. fingerstråle, da der vil være betydelig risiko for et neurom dannelse og betydelig risiko for, at

dystonien griber over på 3. fingeren ...” Af notat af 22. august 2003 i journal for håndkirurgisk ambulatorium for Sygehus Vestsjælland fremgår: ”Er på nuværende tidspunkt ikke indstillet på amputation af fingeren, da dette formentlig blot vil medføre, at 3. fingeren bliver kontrakt.”

Beviskravene for årsagssammenhæng skal lempes, idet der klart foreligger en fejl ved operationen den 1. december 2000.

Patientskadeankenævnet har yderligere anført, at nævnets anerkendelse af, at amputationen af venstre lillefinger er en følge af patientskaden, ikke er begrundet i udviklingen af clenched fist syndrom (dystoni), men derimod i de uændrede gener, der har været i lillefingeren trods gentagne indgreb.

Bevislempelse forudsætter, at der er tale om klare fejl, som efter de tidligere gældende lægeansvarsregler ville være ansvarspådragende. Der er i denne sag ikke tale om, at der er begået klare lægefaglige fejl, men alene om, at der er foretaget en suboptimal behandling af bruddet i form af utilstrækkelig fiksatation i forbindelse med operationen. Der er derfor ikke grundlag for at lempe beviskravene ved vurderingen af, om der er årsagssammenhæng mellem den anerkendte patientskade og As udvikling af clenched fist syndrom (dystoni).

Supplerende sagsfremstilling

Myndighedernes afgørelser

I Patientforsikringens afgørelse af 25. juni 2003 blev As varige mén som følge af patientskaden fastsat til en méngrad på 8 %. Begrundelsen herfor var følgende:

”Der er herved lagt vægt på, at De har fået amputeret venstre lillefinger, hvilket sædvanligvis takseres til 8 % mén. Der er endvidere lagt vægt på, at De ikke ville have haft varige gener af betydning efter det oprindelige brud på fingeren, hvis behandlingen havde været optimal.”

I Patientforsikringens afgørelse af 22. december 2003 vurderede Patientforsikringen, at As erhvervsevne ikke var nedsat til 15 % eller derover som følge af patientskaden.

Ved skrivelse af 22. juli 2005 tiltrådte Patientskadeankenævnet Patientforsikringens afgørelser om godtgørelse for varigt mén og om erhvervsevnetab, idet nævnet bl.a. anførte:

”Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at A som følge af patientskaden er påført et varigt mén på 8 %. Nævnet har herved lagt vægt på, at tab af håndens lillefinger sædvanligvis takseres til en méngrad på 8 %. Nævnet skal endvidere henvise til det ovenfor anførte under stationærtidspunktet, hvoraf det fremgår, at nævnet finder, at tabet af 4. finger og kontraktionen af 3. finger ikke kan tilskrives patientskaden.

...

Patientskadeankenævnet finder, at As erhvervsevnetab som følge af patientskaden ikke udgør 15 % eller derover.

Nævnet har herved lagt vægt på, at amputationen af As lillefinger kan tilskrives følgerne af patientskaden, men at det forhold, at han ikke længere kan arbejde som eksportchauffør ... i overvejende grad må tilskrives den senere amputation af ringfingeren og kontraktionen af langfingeren. Patientskaden findes således ikke at have medført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover.”

Det, som Patientskadeankenævnet anførte i afsnittet om stationærtidspunktet, er citeret i landsrettens dom.

Oplysninger af lægelig karakter

Overlæge Michel Boeckstyns anførte i en erklæring af 6. juni 2003 bl.a.:

”... Han røg ind i et svært smerteforløb og lillefingeren blev stiv og krum. Dette medførte amputation i lillefingerens mellemlid. Efter denne udviklede han efter alt at dømme dystoni i 4. fingeren.

...

Konklusion:

Der er tale om dystoni. Dette svarer til et såkaldt Clenched fist syndrom. Efter min mening er der absolut kontraindikation mod amputation af 5. fingerstråle da der vil være betydelig risiko for et neurom dannelse og betydelig risiko for at dystonien griber over på 3. fingeren.”

I en journaltilførsel af 22. august 2003 fra Sygehus Vestsjælland står bl.a. følgende om en eventuel amputation af venstre hånds 4. finger:

”Er på nuværende tidspunkt ikke indstillet på amputation af fingeren, da dette formentlig blot vil medføre, at 3. fingeren bliver kontrakt.”

Efter delvis amputation af As 4. finger den 15. januar 2004 er der i en journaltilførsel af 6. februar 2004 fra Sygehus Vestsjælland anført bl.a.:

”3. fingeren er begyndt at trække ind, kan dog aktivt og passivt strækkes uden de store problemer.”

I en journaltilførsel af 12. marts 2004 fra Sygehus Vestsjælland hedder det bl.a.:

”Tilstanden stort set uændret. Der er tiltagende kontraktur af 3. fingeren...”

Overlæge Michel Boeckstyns afgav en erklæring af 1. september 2004 til Nykredit Østifternes Forsikring. Heri anførte han bl.a.:

”Aktuelle sygdom:

...

1.12.2003 blev der foretaget opretning af fejlstillingen ved operation ... Efterfølgende tilstødte et skred i stillingen, hvorfor skadelidte blev reopereret 6.6.2001... hvor fiksatonsskinnen blev fjernet, og senerne løsnet fra arvæv (tenolyse). Da dette ikke hjalp, hverken på strækkemanglen eller på smerterne, foretoges amputation af lillefingeren på Hørsholm Sygehus, først gennem mellemleddets, senere (10.2.2003) omkring grundledet. Herefter udviklede skadelidte en smertefuld strækkemangel i ringfingeren og overvejede amputation af denne finger også. Dette blev frarådet af undertegnede ..., hvorefter skadelidte kom under behandling på Smerteklinikken, Farvergade 2 i København. Senere konsulterede han ortopædkirurgisk afdeling på Centralsygehuset i Slagelse, som foranledigede, at han blev tilset på Amtssygehuset i Gentofte, hvor man forsøgte at mindske krampedannelsen og knytningen af ringfingeren ved Botox indsprøjtning, dog uden succes. Herefter fik skadelidte foretaget amputation af ringfingeren gennem mellemleddets i Slagelse 15.1.2004.

Herefter udviklede han en smertefuld, krampagtig strækkemangel i langfingeren, og senere begyndelse af lignende fænomener i håndledet.

...

RESUME OG KONKLUSION

Det drejer sig om en nu 34-årig mand, tidligere beskæftiget som eksportchauffør. Han pådrog sig i 1996-97 et brud på venstre 5. mellemhåndsknogle, men har angiveligt ikke haft men efter dette. 27.8.99 pådrog han sig et nyt brud, hvorefter han udviklede et syndrom, som er lidet velkendt men dog velbeskrevet og kaldet clenched fist. Tilstanden kaldes også dystoni og er på visse måder beslægtet med causalgi og refleksdystrofi. Karakteristisk for tilstanden er, at den starter med ukontrollabel, vedvarende og smertefuld knytning af en finger, hvilket ofte før eller siden fører til amputation af denne finger, hvorefter tilstanden griber over på nabofingeren og i tilfælde af amputation af denne griber tilstanden over på næste finger osv. Ofte er syndromet uden for terapeutisk rækkevidde. I den medicinske tilgængelige litteratur angives ofte psykiatriske tilstande som mulig medvirkende årsag til syndromet. Dette synes dog ikke at være tilfældet hos skadelidte.

I det aktuelle tilfælde har der udviklet sig en situation, hvor lillefingeren er amputeret, 4. fingeren delvist amputeret og ubrugelig og 3. fingeren dystonisk, dvs. vedvarende knyt-

tet og smertegivende. Der synes at være tilløb til, at dystonien griber over på håndledet. Skadelidte har reelt kun nytte af et pincetgreb i venstre hånd, og dette endog med svækket styrke. Dertil kommer neuromsmerter sv.t. amputationsstederne på ring- og lillefingeren.

Efter min vurdering må tilstanden betragtes som stationær, og der er ikke yderligere behandlingstilbud.”

Under sagens behandling for Højesteret har Retslægerådet den 23. september 2008, 11. februar 2009 og 13. november 2009 besvaret en række yderligere spørgsmål således:

”Spørgsmål 13:

...

Retslægerådet bedes oplyse hvorvidt bemærkningen i besvarelse af spørgsmål 10 om at A ikke havde dystoni forud for 1. december 2000 skal forstås således, at udviklingen af dystoni er forårsaget af en påvirkning efter 1. december 2000.

Retslægerådet har ved besvarelse af spørgsmål 5 lagt til grund, at udvikling af clenched fist syndrom/dystoni sker over lang tid, og at såvel traumer som operation (med smertetilstand) kan udløse en sådan tilstand. Den beskrevne nedsatte senefunktion i 5. finger kan være første symptom på lidelsen dystoni.

Der beskrives dog først egentlig dystoni efter operationen 01.12.00. Syndromet rammer dog sædvanligvis både 5., 4. og 3. finger.

Retslægerådet finder det sandsynligt, at clenched fist syndromet/dystonien er udviklet efter 01.12.00. Sagens akter tillader ikke en mere nøjagtig vurdering.

...

Spørgsmål A:

Retslægerådet anmodes om at udtale sig om, hvorvidt det er korrekt, at clenched fist syndrome eller dystoni er en funktionel tilstand beskrevet som kontrakturer af 3., 4. og 5. finger uden nogen organisk eller anatomisk ætiologi.

Clenched Fist Syndrome er en tilstand, som er sammenlignelig med refleksdystrofi og kan klassificeres som Complex Regional Pain Syndrome (CRPS) type I. Clenched Fist Syndrome er en yderst sjælden lidelse, hvorfor der ikke foreligger større opgørelser i den medicinske litteratur. Syndromet omfatter smertetilstand (dystoni) i håndområdet kombineret med kontraktur af 3. – 5. finger, oftest startende i 5. finger. Syndromet udløses oftest efter smertefuld tilstand i området udløst af mindre traumer (såvel accidentelle som kirurgiske) eller betændelsestilstande. Kun sjældent er der ingen organisk eller anatomisk ætiologi, men der er fra flere sider beskrevet sårbar mental tilstand som medvirkende årsag til udvikling af tilstanden.

Spørgsmål B:

Under henvisning til besvarelse af spørgsmålene 1-5, 10 og 13, hvor det angives, at clenched fist syndrome eller dystoni udvikles over lang tid – og at den beskrevne nedsatte senefunktion i 5. finger kan være første symptom på lidelsen, anmodes Retslægerådet om at udtale sig om, hvorvidt udviklingen af forandringer i 3. og 4. finger med overvejende sandsynlighed må tilskrives clenched fist syndrome eller dystoni?

De udviklede forandringer i 3. og 4. finger kan meget vel tilskrives syndromet. Hvis syndromet er til stede i en finger, kan det erfaringsmæssigt brede sig til nabofingre ved yderligere traumer, herunder kirurgisk intervention.

...

Spørgsmål 17.

...

Af udtalelser fra forundersøgelsen forud for den ikke optimale operation den 1. december 2000 på ortopædkirurgisk afdeling, Hillerød Sygehus, hvor den ortopædkirurgiske speciallæge bemærker at der er strækkedefekt af 5 finger. Efter objektiv undersøgelse konkluderer speciallægen at den mangelfulde strækkeevne skyldes, at den distale del af 5 metacarpalknogle er helet op i volar fejlstilling på 40 grader. Efter appellantens opfattelse synes det herefter fysisk umuligt at have fuld strækkeevne i 5 finger.

Retslægerådet bedes oplyse om speciallægens konklusion vedrørende årsag til manglende strækkeevne kan anses for sandsynligt, angivet med sandsynlighed (ikke sandsynligt, mindre sandsynligt, sandsynligt eller overvejende sandsynligt).

Som anført i besvarelsen af spørgsmålene 4, 13 og A anses såvel knoglebruddet som det operative indgreb at være bidragende faktorer til udvikling af Clenched Fist Syndrome.

Som i svar på spørgsmål 13 finder Retslægerådet det stadig sandsynligt, at syndromet er opstået efter 1. december 2000. Se i øvrigt svar på spørgsmål 20.

Spørgsmål 18.

...

Ved gennemgang af journalmaterialet findes at A efter den ikke optimale operation 1. december 2000 går med stærke smerter (i journalen omtales voldsomme smerter) igennem ca. 10 måneder fra et ikke ophelet brud og senehindebetændelse. Kan dette bidrage til at afgøre den overvejende sandsynlige årsag til dystonien?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 17, der ikke kan præciseres yderligere.

Spørgsmål 19.

...

Finder Retslægerådet det sandsynligt at udviklingen af dystoni/Clenched Fist Syndrom i 5 finger med efterfølgende amputation i fingerens mellemlid og siden i grundledet, er årsag til den efterfølgende udvikling af dystoni/Clenched Fist Syndrome tilstødende 4 og 3 finger eller finder Retslægerådet at der kan være andre årsager til denne udvikling?

Finder Retslægerådet at det er tilfældigt at denne udvikling sker på dette tidspunkt?

Ved besvarelsen bedes sandsynligheden angivet (ikke sandsynligt, mindre sandsynligt, sandsynligt eller overvejende sandsynligt).

Besvarelsen af spørgsmål A og B kan ikke præciseres yderligere. Det faktum, at Clenched Fist Syndrome udvikles i 5. finger, er en sandsynlig forklaring på spredningen til 3. og 4. finger. Se i øvrigt svar på spørgsmål 20.

Spørgsmål 20.

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger.

Nej. Det er ikke muligt for Retslægerådet at graduere sandsynligheden.”

Højesterets begrundelse og resultat

Patientskadeankenævnet fandt i afgørelsen af 22. juli 2005, at det var overvejende sandsynligt, at As gener fra venstre hånds 4. og senere 3. finger skyldes et clenched fist syndrom (dystoni), der er opstået i forbindelse med traumet mod venstre hånd den 27. august 1999. Patientskadeankenævnet anførte, at dystonien medfører, at der opstår sammentrækning af en finger, og at denne sammentrækning overføres til den tilstødende finger på hånden ved amputation. Ved afgørelsen tiltrådte nævnet Patientforsikringens afgørelse af 25. juni 2003, hvori Patientforsikringen fastsatte As varige mén efter patientskaden til 8 %. Patientskadeankenævnet lagde vægt på, at tab af håndens lillefinger sædvanligvis takseres til en méngrad på 8 %. Nævnet lagde endvidere vægt på, at amputationen af lillefingeren kan tilskrives patientskaden. I Patientforsikringens afgørelse var det som begrundelse for godtgørelsen for varigt mén bl.a. anført, at A ikke ville have haft varige gener af betydning efter det oprindelige brud, hvis behandlingen heraf havde været optimal.

Højesteret lægger efter de lægelige oplysninger til grund, at A udviklede dystoni i venstre hånds lillefinger, jf. herved Retslægerådets svar på spørgsmål 19, og at også hans gener i bl.a. venstre hånds 4. finger og 3. finger skyldes dystonien.

Som nævnt har Patientskadeankenævnet i sin afgørelse af 22. juli 2005 lagt til grund, at amputationen af As lillefinger på venstre hånd kan tilskrives patientskaden. Der er således årsagsforbindelse mellem den utilstrækkelige fiksatation i forbindelse med operationen den 1. december 2000 og amputationen af lillefingeren.

Efter de lægelige oplysninger lægger Højesteret endvidere til grund, at det er overvejende sandsynligt, at dystonien har bredt sig til 4. og 3. finger på As venstre hånd som følge af amputationen af lillefingeren, jf. herved overlæge Michel Boeckstyns' erklæring af 1. september 2004 og Retslægerådets svar på spørgsmål B og 19. Denne sammenhæng mellem amputatio-

nen og spredningen af dystonien til 4. og 3. finger synes også lagt til grund af Patientskadeankenævnet i afgørelsen af 22. juli 2005.

På denne baggrund finder Højesteret det godtgjort med overvejende sandsynlighed, at der er årsagssammenhæng mellem den anerkendte patientskade og As gener i form af dystoni i bl.a. 3. og 4. finger, jf. dagældende patientforsikringslovs § 2, stk. 1, nr. 1.

Højesteret tager herefter As påstand til følge.

Ved fastsættelsen af sagsomkostningerne er der taget hensyn til sagens betydning og omfang. Sagsomkostningerne for landsretten skal betales til statskassen, da A havde fri proces. I omkostningsbeløbet for landsretten indgår et beløb på 4.000 kr. svarende til den retsafgift, der skulle have været betalt, jf. retsplejelovens § 332, stk. 1, 1. pkt. Omkostningsbeløbet for Højesteret omfatter udgifter til dækning af retsafgift med 6.000 kr.

Thi kendes for ret:

Patientskadeankenævnet skal anerkende, at der er årsagssammenhæng mellem den anerkendte patientskade og efterfølgende forhold bl.a. i form af amputation af venstre hånds 4. finger og kontraktion af venstre hånds 3. finger.

I sagsomkostninger for landsretten skal Patientskadeankenævnet betale 54.000 kr. til statskassen. I sagsomkostninger for Højesteret skal Patientskadeankenævnet betale 56.000 kr. til A.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse. Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.