



DOM

Afsagt den 12. juni 2009 i sag nr. BS 4-362/2007:

X

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskafte 43, 2.
1161 København K

Sagens baggrund og parternees påstande

Sagsøgerens påstand er, at sagsøgte skal anerkende, at sagsøger i forbindelse med behandling på Y den 29. januar 2004 med overvejen- de sandsynlighed er blevet påført en fysisk skade, og at der som følge heraf i henhold til Patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, er ansvarsgrundlag for udbetaling af erstatning.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagsøgeren blev den 24. januar 2004 opereret i venstre knæ på Y. Årsagen til operationen var, at der ved forugående undersø- gelse var konstateret en cyste i knæet.

Den 6. februar 2004 kontaktede sagsøgeren egen læge, idet han efter operati- onen oplevede nedsat kraft og følelsesløshed i venstre ben. Han blev henvist til Z.

Tilstanden beskrives af sygehuset som vedvarende parese, manglende føle- sans på lateralsiden af femur, ems til ankehiveau. Praktisk taget ophævet flexationsevne over hofte og helt ophævet ditto ved knæet. Knæ- og achil- lessenerefleks normal.

Det anføres i journalen, at der formodentlig er tale om en nervepåvirning evenmelt et hæmatom efter blokaden ved operationen. Tiden ses an 14 dage.

Der er fulgt op den 16. februar 2004, hvor det anføres at der er beskeden fremgang med muskelfunktionen, men at sagsøgeren fortsat ikke kan løfte benet.

Sagen blev forelagt patientforsikringen, som anerkendte patientskaden og tillagde sagsøgeren erstatning.

Sagen blev indbragt for patientskadeankenævnet, da sagsøgeren ikke var tilfreds med den af forsikringen fastsatte mængdegrad.

Overlæge dr. med, Ø har i en udtalelse til Patientskadeankenævnet dateret 24.01.05 (antageligt rettelig 06) konkluderet, at patientens gener efter hans opfattelse ikke skyldes selektivt nervebortfald i underekstremiteterne og at yderligere neurologisk undersøgelse ikke kan antages at kaste yderligere lys over tilstanden eller dennes årsag.

Nævnet traf afgørelse i sagen den 28. marts 2006, hvor forsikringens afgørelse blev ændret.

Patientskadenævnet konkluderede, at sagsøgeren ikke med overvejende sandsynlighed var påført en skade i forbindelse med behandlingen på. Y den 29. januar 2004, idet nævnet vurderede at geneme med overvejende sandsynlighed skyldtes grundlidelsen.

Derefter blev nærværende retssag anlagt.

Lægelig historik:

Det fremgår af sagen, at sagsøgeren i perioden fra 26. april 1998 og et par måneder frem havde problemer med venstre knæ efter en sportsskade og at der den 23. juni 1998 blev foretaget artroskopi af venstre knæ.

Dette gentager sig i 2001, hvor sagsøgte i oktober får problemer med venstre knæ og den 19. december 2001 får foretaget artroskopi.

I november 2003 får sagsøgeren undersøgt venstre knæ på Y Hospital.

Retslægerådets udtalelse:

Sagen har været forelagt retslægerådet.

Retslægerådet anfører i sit svar af 3. april 2008, at der forud for behandlingen den 29. januar 2004 kan konstateres følgende skader/gener:

"Smerter i venstre knæ lokaliseret indvendigt. MR-skanning den 17.06.02 viste lette slidforandringer og følger efter mindre resektion af den indvendige menisk. Endvidere en cystisk forandring opadtil i den indvendige skinnebenskonsol. Kikkertundersøgelse 02.09.02 viste følger efter tidligere delvis resektion af den indvendige menisk, i øvrigt normale forhold. Klinisk undersøgelse af knæet var normal 19.11.03".

at der efter behandlingen kan konstateres følgende skader/gener:

"Efter 29.01.04 er beskrevet varierende nerveudfald i venstre ben. Egen læge henviste til ortopædisk ambulatorium 8 dage efter operationen på grund af nedsat kraft og følesans i venstre ben. Den 06.02.04 beskrives ophævet bøjeevne i hofteleddet og knæleddet og ændret følesans udvendigt på låret og underbenet (bilag 4a). Anæstæsilæge finder på dette tidspunkt påvirkning af femoralisnerven. Nervepåvirkningen gav ifølge bilag 4b anledning til nedsat strækkekraft og bøjekraft i hofte- og knæleddet, og nedsat opadføringskraft over fodleddet. Endvidere nedsat følesans udvendigt på lår og underben. Ved undersøgelsen den 24.01.05 (bilag 4i) findes nedsat følesans udvendigt på venstre lår, underben og fod, samt ophævet bøjekraft i ankelleddet, mens øvrige kraftpræstationer var vekslende i styrke fra kraft mod modstand til manglende kraft. De fleste undersøgelser har påvist lille svind af muskulaturen på låret. Der angives vekslende fimd ved refleksundersøgelse. Nerveledningsundersøgelse viser en let reduktion i nerveledningshastigheden. Dette fimd kan ikke tillægges en selvstændig klinisk betydning. Elektromyografi (undersøgelse af musklers elektriske aktivitet) af muskler, forsynet af de tre nerver på benet, viste ingen tegn på, at nerveforsyningen til dem var påvirket."

Retslægerådet har anført, at operationen den 29. januar 2004 var lægeligt indiceret og i overensstemmelse med alment anerkendt lægefaglig standard.

Retslægerådet har anført, at genene efter operationene ikke med overvejende sandsynlighed anses for forårsaget af grundlidelsen.

Retslægerådet har vedrørende skader som var til stede efter, men ikke før indgrebet og om med hvilken grad af sandsynlighed disse skader kan være forårsaget af indgrebet, herunder skadernes forenelighed med skade påført nervus peronus, nervus ischiadius og/eller nervus femoralis anført

En voterende:

"Det operative indgreb har udløst en kronisk smertetilstand, senest beskrevet i bilag 4i, hvor følgende symptomer er anført: manglende funktionsduelighed af benet og sovende fommelse i de tre yderste tæer. Retslægerådet kan ikke ud fra sagsakterne angive en klar sammenhæng mellem det operative indgreb, herunder bedøvelsen, og de efterfølgende symptomer og vekslende objektive fimd. Retslægerådet finder ikke holdepunkt for, at der er en varig nerveskade, svarende til nerverne i venstre ben idet de i spørgsmål 2 beskrevne varierende subjektive klager og objektive fimd ikke samlet kan foridares med nogen kendt nerve-

skade. Da retslægerådet ikke kan angive en kausal sammenhæng, kan Retslægerådet heller ikke angive graden af sandsynlighed for, at generne/skaderne er opstået som følge af operationen."

To voterende:

"De varierende og udbredte neurologiske udfald beskrevet i svarelsen af spørgsmål 2, kan efter Retslægerådets vurdering ikke forklares ved lokaliseret nerveskade (udfald fra n. femoralis proximalt og distalt for li. Ingvinale (lysken), n. Ischiadicus, n. obturatorius og n. peroneus). Retslægerådet bemærker en betydelig variation i de neurologiske fund og i seneste undersøgelse, vekslen i kraft for samme funktion. Tillige hæfter Retslægerådet sig ved, at de dybe reflekser findes bevaret samtidig med, at der svarende til tilhørende muskelsekmenter præsteres svær kraftnedsættelse, samt at der ikke findes elektrofysiologiske tegn på denervation i afficerede muskulatur over to måneder efter debut. Retslægerådet vurderer på denne baggrund, at der ikke er konsistent holdpunkt for perifer nerveskade relateret til indgrebet 29.01.04."

Vidneforklaringer:

Anæstesiassistenten har forklaret, at han første gang fik kontakt til sagsøgeren i forbindelse med en ambulant kontrol. Det indgreb, der blev lavet i sagsøgerens venstre knæ blev foretaget i fuld narkose kombineret med en lokalbedøvende blokade af nerven i lysken. En femoralisblokade (bilag 4b, p. 2). Han har ikke selv foretaget narkosen, men gennemgået journalen. Patienten var på opvågningssmen omkring kl. 9.00 og dermed ude af narkosen. Den normale fremgangsmåde blev anvendt, idet blokaden blev lagt på den bedøvede patient. Da der var problemer med kvalme og smerter, blev patienten overført til sengeafsnit omkring kl. 15.00. Ved kontrollen fik han oplyst nogle symptomer og foretog en grov undersøgelse af nervefunktion. Patienten kunne ikke strække knæet. Diagnosen er tentativ og skulle bekræftes af en mere sofistikeret undersøgelse, som var bestilt.

Proceduren blev ændret efter sagsøgerens operation, fordi man på afdelingen var usikre på, om man havde lavet en fejl. De lagde blokaden på vågne patienter i en periode, men er senere gået tilbage til den i denne sag anvendte fremgangsmåde, fordi de er overbeviste om, at risikoen for nerveskader er minimal og risikoen for varige skader endnu mindre.

Hovedvægten af den senere neurologiske undersøgelse blev lagt på undersøgelse af Ischiasnerven, hvilket ikke var korrekt. Musklen er undersøgt, men ikke nerven (femoralis). De tilbød patienten en relevant undersøgelse, men den ønskede han ikke foretaget. Undersøgelsen skulle dokumentere en even-

tuel nerveskade, men ville ikke have betydning for behandlingen. Han presede på for at få undersøgelsen gennemført, men patienten ønskede det ikke, da undersøgelsen er smertefuld. Nervus Penneus løber på ydersiden af læggen og styrer løft af fodryggen. De skader der er beskrevet kan ikke stamme fra blokaden, og han har senere fået at vide, at de heller ikke kan stamme fra kirurgien.

Ortopædkirurgisk overlæge **A** har forklaret, at han foretog operationen på sagsøgeren. Der var ved scanning foretaget i Randers fundet en cyste på skinnebenskoglen lige under knæet, som muligt kunne være årsag til smerter som sagsøgeren havde klaget over. Der blev boret flere huller i knoglen for at tømme cysten. En supplerende undersøgelse i Odense havde ikke nærmere kunnet lokalisere cysten. Indgrebet blev foretaget i fuld bedøvelse kombineret med lokalbedøvende blokade af benet. Der blev anvendt blodtømningsmanchet. Der var efterfølgende nogle udfald i det opererede ben og sagsøgeren var til kontrol ca. 3 uger efter operationen. Han erindrer ingen forhold, som skulle kunne komplicere indgrebet. Selve indgrebet foretages ikke i nærheden af hovednerverne i benet. Han har ikke hørt om patienten eller EMG siden kontrollen.

Overlæge, speciallæge i ortopædkirurgi, **M**, har forklaret, at han så vidt han erindrer, først fik kontakt til sagsøgeren efter behandlingen i Århus, men det kan have været tidligere. Han havde kontakt til sagsøgeren den 21. april og den 3. juni 2004. Der blev henvist til fysioterapi. Det var hans klare indtryk, at patienten selv aktivt forsøgte at bedre situationen. Han har ikke haft tilgang til oplysninger om, hvilken type blokade der blev anvendt ved indgrebet. Det er hans forventning, at der ikke vil ske ændringer i sagsøgerens situation, og at han ikke kan træne sig ud af problemet. Den nedsatte muskelfylde og nerveundersøgelsen sammenholdt med indtrykket af patienten gjorde, at der ikke var mistanke om simulation. Det er hans opfattelse, at der er en direkte sammenhæng mellem de konstaterede skader og operationen / blokaden, hvilket han bygger på den tidsmæssige sammenhæng og på at der ikke tidligere er konstateret pareser eller føleforstyrrelser. En ukendt årsag kan aldrig udelukkes.

Sagsøgeren har forklaret, at han er opvokset i Stevnstmp. Han er ufaglært. Han startede på en maskinfabrik efter skolen, og da han blev 18, var han ved militæret. Han blev hjemsendt på grund af problemer med højre knæ. Derefter var han 3 år i et byggefirma. Siden har han arbejdet først på een - senere på en anden papfabrik i mange år. Før operationen var han på Carlsberg Bjælker, som laver murelementer til byggeriet. Han har aldrig været udenfor arbejdsmarkedet i mere end 14 dage og har haft et meget lille sygefravær. Han er gift med Liselotte og har to piger på 14 og 17 år. Han har altid været meget aktiv og dyrket fodbold, håndbold, karate, cykling, badminton og lystfiskeri. Han har både været aktiv selv og fungeret som træner. Siden 2004 har han gået til genoptræning 2/3 gange ugentligt og til fysioterapi 1-2 gange. Om vinteren svømmer han i varmtvandsbassin. Han går med krykker,

men det giver ham hovedpine og ondt i nakken. Han har konstant smerter i venstre ben. De yderste tær sover. Han kan ikke bære benet og "svinger" det, når han går. Det giver problemer med hofte og ryg. Han kan ikke styre tænet, og bærer han ikke sine stokke, knækker det sammen ved almindelig gang. Hans hverdag er stærkt påvirket. Det er et mareridt, og han kan ikke foretage sig det, han gerne vil. Den 28. januar 2004 spillede han en håndboldkamp, den 29. skulle han opereres. Der var tale om et dagkirurgisk indgreb. Han kom ind ved 7.30 - 8.00 tiden. Han ønskede ikke rygmarvsbedøvelse, hvilket han havde dårlige erfaringer med. Han kom i fuld narkose. Han har en fornemmelse af, at han vågnede under operationen. Ved 15 - 16 tiden, var han stadig ikke vågen, og han måtte indlægges om aftenen. "De kunne ikke få liv i mig." Sagsøgeren henviser til sagens bilag 7. Da han kom hjem, havde han problemer med benet og kontaktede egen læge. Benet "sov" stadig. Han kom direkte på ambulatoriet i Randers. Han fik at vide, at et eller andet var galt. Der blev talt om nervepåvirkning i forbindelse med bedøvelsen. Han skulle vente og se. Han talte med læge M i Randers og senere med A i Århus. Han fik lavet en nerveundersøgelse. Det var maksimalt smertefuldt. A sagde senere, at der var undersøgt en forkert nerve og tilbød en ny undersøgelse. Han sagde nej tak, da A sagde, at det ikke havde betydning for behandlingsmulighedene. Havde han vidst, at det kunne få betydning for en erstatningssag, ville han have sagt ja, trods ubehaget. Alle sagde, at der var tale om en nerveskade. Han har efterfølgende fået konstateret en "dropfod". Lægerne kan ikke forklare sammenhængen, men han havde den ikke tidligere. A sagde, at han var blevet bedøvet under narkose, hvilket ikke var normalt. Hvis han havde været vågen, kunne han have sagt "av", hvis der blev stukket forkert. Han har fået at vide, at der ikke er udsigt til, at han får det bedre.

Da han skulle undersøges af Ø og han tog til København og måtte vente på N. Ø og han talte i 10 minutter, og han blev derefter undersøgt i 5 - 10 minutter. De brugte meget tid på at tale om tidligere problemer. Han havde det skidt med undersøgelsen og følte sig nærmest til ulejlighed.

Han har nu et flexjob, 13 timer ugentligt, i den virksomhed han arbejdede i før operationen. Han har ikke det job, han gerne ville have haft. Inden operationen var han fysisk og mentalt aktiv. Han har selv kontaktet en læge som bød på, at problemet måske var at boret var smuttet ved opboring af cysten og at hofteproblemet kunne stamme fra blokaden.

Parternes synspunkter:

Sagsøgeren har gjort gældende, at sagsøgeren er blevet påført en fysisk skade i forbindelse med behandlingen på Y den 29. januar 2004. De gener sagsøgeren har er med overvejende sandsynlighed forårsaget af indgrebet og sagsøgeren er derfor påført en skade, som er omfattet af patientforsikringslovens § 1, stk. 1 og stk. 2, nr. 1.

Hospitalet ændrede sin fremgangsmåde efter sagsøgeren kom til skade.

Sagsøgeren er efter lovens § 2, stk. 1, nr. 4 berettiget til erstatning og bevisbyrden herfor er løftet ved Retslægerådets erklæring, der beskriver en konstatet smertetilstand.

Der er ikke foretaget de fornødne undersøgelser af nervus femoralis. Sagsøgeren var ikke bekendt med, at undersøgelsen kunne få betydning for en erstatningssag, så havde han sagt ja til at få den gennemført. Han fik at vide, at den ikke havde betydning for behandlingsmulighederne og takkede derfor nej.

Erklæringen fra overlæge dr. med. ...  som må være hovedgrundlaget for sagsøgtes afvisning, er behæftet med væsentlige faktuelle fejl og lavet uden egentligt kendskab til sagsøger og hans medicinske forhistorie. Erklæringen kan ikke lægges til grund ved sagens afgørelse, hvilket medfører, at bevisbyrden i sagen "vender".

Det er domstolene der har den endelige afgørelse vedrørende årsagssammenhæng, ikke Retslægerådet.

Der skal lægges vægt på sundhedssystemets divergerende opfattelser af sagen, som er kommet til udtryk ved, at patientforsikringen i første omgang anerkendte skaden.

Sagsøgeren var rask, da han kom til hospitalet den 29. januar 2004 og invalid, da han forlod det dagen efter.

Sagsøgte har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte patientskadeankenævnets afgørelse af 28. marts 2006.

Nævnet har med rette vurderet at sagsøgeren ikke med overvejende sandsynlighed er blevet påført en fysisk skade i forbindelse med behandlingen på  den 29. januar 2004, men at hans gener skyldes andre, ikke forsikringsdækkede, forhold.

Retslægerådets erklæring understøtter afgørelsen, idet det efter erklæringen kan lægges til grund, at sagsøgerens gener ikke med nogen grad af sandsynlighed kan henføres til operationen, men må skyldes andre forhold.

Erklæringen anfører at operationen er udført i overensstemmelse med almindelige lægefaglige standarder, hvorfor bevisbyrden for at der er begået ansvarspådragende fejl påhviler sagsøgeren idet der ikke er holdepunkter for at lempe eller vende bevisbyrden.

Hospitalet ændrede periodisk fremgangsmåden ved supplerende injektions-

blokader, men er - som forklaret at ~~Æ~~ - gået tilbage til den fremgangsmåde, som er anvendt i sagsøgerens tilfælde, da den har vist sig fuldt forsvarlig.

Retslægerådet har haft adgang til alle lægelige akter, herunder såvel Ø's erklæring som tidligere udtalelser, og har derfor haft et fuldstændigt fagligt grundlag for sin afgørelse.

Bevisbyrden er ikke løftet.

Allerede fordi den grundliggende befingelse for erstatning efter lovens § 1, stk. 1, ikke er opfyldt er der heller ikke grundlag for anerkendelse af skaden efter § 2, stk. 1, nr. 4, idet det er ligegyldigt for erstatningsbedømmelsen, om sagsøgeren af andre årsager har gener, som ligger ud over hvad han burde tåle, hvis genene var følge af en erstatningsdækket skade.

Rettens begrundelse og afgørelse

Som sagen er oplyst, lægges det til grund, at den supplerende lokalbedøvelse i forbindelse med indgrebet den 29. januar 2004 blev tilvejebragt ved en femoralblokade.

Det er korrekt, at der ikke under sagen er foretaget en neurologisk undersøgelse af nervus femoralis, men det er på baggrund af retslægerådet udtalelse, som er baseret på alle tilgængelige lægelige oplysninger, ubetænkeligt at lægge til grund, at de skader og gener, som sagsøgeren oplever er uforenelige med nogen kendt nervelidelse, hvorfor en neurologisk undersøgelse ikke kan antages at påvirke bevisbedømmelsen eller spørgsmålet om årsagssammenhæng mellem det operative indgreb og sagsøgerens gener.

Det må endvidere lægges til grund, at indgrebet - selv om fremgangsmåden ved blokader i en periode blev ændret - var lægeligt indiceret og blev gennemført fagligt forsvarligt.

Navnlig på grundlag af Retslægerådets udtalelse i sagen er der ikke overvejende sandsynlighed for, at de gener, som sagsøgeren oplever stammer fra en fysisk skade opstået i forbindelse med indgrebet foretaget på ~~Y~~ 1- den 29. januar 2004.

Det tiltrædes, at det er en betingelse for, at der efter patientskadeerstatningslovens § 2, stk. 1, nr. 4, skal ydes erstatning for gener, som ligger ud over, hvad patienten må tåle, at der er påført patienten en fysisk skade som anført i lovens § 1, stk. 1.

Der er herefter ikke grundlag for at tilsidesætte den af sagsøgte truffene afgørelse.

Der lægges ikke i forbindelse med omkostningafgørelsen afgørende vægt på kæremålet vedrørende bevisførelsen, da sagsøgeren fik delvist medhold i sin begæring om vidnebevis.

Omkostningerne, der dækker udgifterne til rimelige advokatombkostninger, er fastsat ud fra sagens beregnede økonomiske værdi på ca. 350.000 kr., forberedelsens omfang, varigheden af hovedforhandlingen, samt arbejdet forbundet med forelæggelse af sagen for Retslægerådet.

Der skal betales godtgørelse for sagsøgtens udgifter til materialesamling med 187 kr.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte Patientskadeankenævnet frifindes.

Inden 14 dage skal sagsøgeren betale sagsombkostninger til sagsøgte med 40.187 kr.

Lars Gaaei
dommertøldmægtig

