



RET TEN I L Y N G B Y D O M

afsagt den 6. januar 2020

Sag BS-9490/2017-LYN

A

(advokat Torben From)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Aleksander Lind)

Denne afgørelse er truffet af dommer Ivan Larsen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagsøgeren, A, har nedlagt påstand om at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tilpligtes at anerkende, at sagsøger blev påført en dækningsberettigende skade som følge af behandlingen på X Universitetshospital, Y Sygehus den 19. september 2011 og herefter i henhold til lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 4.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

A blev som 15-årig opereret for tragtbryst ved indsættelse af to såkaldte Nuss-barer. Operationen blev udført den 19. september 2011 og medførte det ønskede resultat. Efterfølgende tog A

kontakt til læge pga. store smerter. A blev undersøgt, men der blev ikke fundet objektive grunde til smerterne. I oktober 2014 blev de to Nuss-barer opereret ud. Det hjalp ikke på smerteproblematikkerne.

A indgav klage til Patienterstatningen.

Patienterstatningens lægekonsulent, ^{Lægekonsulent X}, udtalte den 2. januar 2016 bl.a.:

"Smerter er en ikke sjælden komplikation, men svinder oftest efter nogle måneder, men i ca. 5 % er der øgede smerter. Smerte følelse er individuel og kan også variere afhængig af fysiske/anatomiske forhold."

Patienterstatningen traf den 25. januar 2016 afgørelse om, at A ikke havde ret til erstatning. Patienterstatningen vurderede, at hun ikke var blevet påført en behandlingsskade den 19. september 2011 og frem.

A klagede over afgørelsen til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Speciallægekonsulent Y afgav til klagesagen den 12. juni 2016 en udtalelse, hvoraf fremgår bl.a.:

"Patienten fik fjernet sine bøjler efter 3 år, ligeledes efter bedste specialiststandard. Hun har herefter stadig mange invaliderende smerter af neurogen karakter. Den foreslåede medicinering eller fysioterapi har ikke hjulpet. Det vides, at lidt under 1% får langvarige/kroniske smerter efter "Nuss"-procedure, lidt flere kvinder end mænd. Indgrebet er foretaget for et svært kosmetisk skæmmende brystudseende. En kronisk smertetilstand er meget sjælden, omkring 1%. Det vides endvidere, at smerterne over år kan aftage især ved samtidig fysioterapi og fysiske øvelser."

Ankenævnet var enig i Patienterstatningens afgørelse og stadfæstede den ved afgørelse af 31. oktober 2016.

A indbragte den 19. april 2017 ankenævnets afgørelse for retten.

Retslægerådet afgav under sagens forberedelse en erklæring den 30. august 2018 og udtalte bl.a.:

" Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes beskrive og redegøre for de eventuelle komplikationer, der er opstået efter operationerne. Kan der stilles en diagnose. I så fald hvilken/hvilke.

Det er velkendt, at kroniske smerter kan efterfølge enhver operation i thorax. Hos op til 20-30% af patienterne ved operation for pectus excavatum er denne % beskrevet hos 1-5 %. Det drejer sig om tryk på en eller flere intercostal nerver (nerver under hvert eneste ribben) ved selve operationen, barrens placering mellem ribben samt arvævsdannelsen efterfølgende.

Det er således ikke en komplikation."

Ved besvarelsen af et spørgsmål 4, som bl.a. henviste til Speciallægekonsulent Y udtalelse af 2. juni 2016 om, at kun lidt under 1 procent af de opererede får langvarige/kroniske smerter efter operationen, hvorfor smertetilstanden efter lægens opfattelse var meget sjælden, henviste Retslægerådet til besvarelsen af spørgsmål 3.

Retslægerådet blev efterfølgende supplerende spurgt, om besvarelsen af spørgsmål 3 skulle forstås således, at de varige smerter i brystet i form af neurogene smerter må anses for sjældent forekommende (< 2% af tilfældene).

Retslægerådet udtalte den 1. april 2019: "Ved operation for Pectus Excavatum beskrives kroniske smerteproblematik hos 1-5 % af patienterne."

Ankenævnet for Patienterstatningen besluttede herefter at genoptage sagen.

Ankenævnet fandt ved afgørelse af 27. maj 2019, at A
med overvejende sandsynlighed var blevet påført en skade i form af tryk på en eller flere nerver under ribben med deraf følgende neurogene smerter som følge af operationerne den 19. september 2011 og den 3. oktober 2014.

Ankenævnet udtalte herefter bl.a.:

"Skaden i form af tryk på en eller flere intercostal nerver med deraf følgende neurogene smerter er ikke tilstrækkelig sjælden til, at den giver ret til erstatning efter loven. Det skyldes, at denne skade sker i mindst to procent af de tilfælde, hvor man opererer en patient som A
for tragtbryst (Pectus Excavatum).

Herved har ankenævnet lagt vægt på, at det fremgår af sagen, at A
har gener i form af neurogene smerter,

og at det fremgår af Retslægerådet udtalelse i sagen, at neurogene smerter opstår i mellem 1 og 5 procent af de tilfælde, hvor man opererer en patient for tragtbryst. Hertil bemærkes, at A's gener er af et omfang, der antages ikke at ligge i den nederste del af intervallet.

Skaden er heller ikke alvorlig nok til at give ret til erstatning efter loven. A blev opereret på baggrund af primært kosmetiske hensyn. Operationen medførte, at A fik neurogene smerter.

De gener i form af neurogene smerter, A fik som følge af skaden, står ikke i klart misforhold til de kosmetiske gener hun ville have haft, hvis hun ikke var blevet opereret for tragtbryst.

Skaden er efter ankenævnets vurdering ikke mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle.

Klage- og erstatningslovens betingelser for at yde erstatning er dermed ikke opfyldt, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og 4.

Ankenævnet stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 25. januar 2016, dog med en ændret begrundelse."

Forklaring

A har forklaret bl.a., at hun nu er 23 år gammel. Hun har et fleksjob i en SFO og arbejder 4 timer om ugen, to timer mandag og to timer fredag.

Hun valgte en operation, da hun var 15 år gammel. Hun gik i 8.-9. klasse. Når man gør det, er alle andres meninger vigtige. Hun var blevet ked af, hvordan andre så på hende, og at hun ikke kunne tage i svømmehal med en bikini på og ligne alle de andre.

Det var kun det udseendemæssige, der fik hende til at vælge operationen. Hun var ikke fysisk hæmmet af brystet. Hun dyrkede meget sport. I årene op til operation var hun glad for cheer leading, som hun dyrkede ugenlige. Hun trænede daglig derhjemme og lavede sæt med 50 armbøjninger og mavebøjninger. Deri blev hun ikke hæmmet af tragtbrystet og var fuldt på niveau med de andre på hendes hold.

Hun begyndte at google på tragtbryst og fandt både hospitalets information om operation og et forum med andre tragtbrystede, der skrev om, hvordan de blev opereret. Hun gik til sine forældre. De syntes, at det var gav mening, at hun blev opereret, og de gik herefter til deres læge. Lægen fandt, at det var en beslutning, der skulle træffes på hospitalet, og gav en henvisning til Y .

Hun blev indkaldt til Y til en indledende samtale, hvor de skulle vurdere, om de kunne operere hendes tragtbryst. Hun havde sin mor med. Hun fik at vide, hvad der skulle ske rent praktisk ved operationen, hvad en operation indebærer, og så ville hun få tilsendt materiale. Hun fik ikke noget at vide om komplikationer eller smerter.

Hun ankom med sin mor til overnatning før operationen. Først på operationsdagen fik hun at vide om andre komplikationer. Der var en kort samtale med en sygeplejerske før operationen. Sygeplejersken fortalte, at man skulle til en sådan snak, før man blev opereret, men at det var en formalitet. Der var nogle risici for diverse komplikationer i forbindelse med fuld narkose, men sygeplejersken mente, at det var noget, der aldrig skete. Risici ved efterfølgende smerter blev der ikke orienteret om.

Operationen fik gjort det pænt. Det var voldsomt at vågne og have så ondt, men det var hun forberedt på. Hun havde fået at vide, at de første tre måneder skulle hun være påpasselig, fordi der var smerter. Da der var gået tre måneder, og hun ikke havde mindre ondt, blev hun bange.

I dag har hun det skidt med konstante smerter. De varierer fra: "Av, hvor gør det ondt" til "Jeg kan ikke holde ud at være nogle steder". Hun har ikke haft et smertefrit øjeblik siden operationen.

Hun tager ikke smertestillende medicin, da det ikke virker. Hun har prøvet rigtig meget forskellige smertestillende.

Parternes synspunkter

A har anført navnlig, at operationerne har været udført efter erfaren specialiststandard. Men hendes kroniske smerter er følger, der er mere omfattende, end hun med rimelighed må tåle. Efter bestemmelsen bedømmer man skadens sjældenhed og muligheden for at tage følgerne i betragtning. I praksis betragtes en følge, som forekommer i under 2 % af tilfældene, som sjælden. Retslægerådet har svaret, at der i 20-30 % af disse operationer er 1—5 % med kroniske smertefølger. Retslægerådets besvarelse giver belæg for, at skaden kan være sjælden. Retslægerådets svar gør dog også, at sagen må vurdere ud fra kriterier, der ikke bare er talbaserede.

Et sjældenhedskriterie bruges også i sundhedslovens § 16, stk. 1. Lægen eller andre sundhedspersoner skal informere om risikoen for komplikationer og bivirkninger, hvis risikoen ikke er lille. Der blev ikke informeret efter A'S forklaring, og der er heller ikke skriftlige materiale på, at det blev sagt, at der var denne her form for risiko. Risikoen for følgen var derfor anset som sjælden forud for operationen, da der ikke blev informeret herom.

Hertil kommer, at der efter speciallægeerklæring foreligger en hyppighed på 1 %. Herefter, og efter den juridiske sammenhæng, er sjældenhedskriteriet opfyldt.

At skaden er mere omfattende, end A med rimelighed bør tåle, følger også af, at hun var en fysisk helt rask og sportstrænet pige, som lod sig operere og pådrog sig kroniske smerter. Operationen ville kun hjælpe rent kosmetisk. Derfor er skaden langt mere omfattende, end hun måtte tåle, og hun havde ikke mulighed for at tage skaderne i betragtning.

Ankenævnet genoptog sagen og ophævede sin tidligere afgørelse ved en ny afgørelse af 27. maj 2019 på baggrund af Retslægerådets besvarelse af 1. april 2019. Men Ankenævnet stadfæstede fortsat afgørelsen, men bare med en anden begrundelse. Ankenævnets afgørelse kan kun bygge på Retslægerådets besvarelse, og det er ikke til at vide, på hvilken baggrund Ankenævnet så kan udtale, at skaden forekommer i mindst 2 % af tilfældene. Generne er af et omfang, der ikke kan antages at ligge i den nederste del af intervallet, og der er ingen belæg for ankenævnets nye afgørelse.

Ankenævnet for Patienterstatningen har anført navnlig, at sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt skaden i form af neurogene smerter er tilstrækkelig sjælden og alvorlig til at udløse erstatning.

Ankenævnet er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, da ankenævnet blandt andet har medlemmer med lægevidenskabelig og juridisk baggrund, og da ankenævnet behandler et stort antal sager. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse. Bevisbyrden for dette grundlag er hos A .

Det fremgår af forarbejderne til den ældre lov, at grænsen for, hvornår en skade betragtes som sjælden, sædvanligvis ligger ved 1-2 %. Dette indebærer, at der skal lægge et konkret bevis om, at komplikationen sker i under 2 % af tilfældene.

Retslægerådets besvarelse i den konkrete sag giver en medianen ved 3 % i forhold til sjældenhed. Allerede herved er der ikke ført bevis for, at sjældenhedskriteriet er opfyldt.

Om **A** har fået mangelfuld information i forhold til operationen har ikke betydning for, om sjældenhedskriteriet er opfyldt eller ej.

Der foreligger ud over Retslægerådets udtalelse to forskellige lægelige vurderinger, som udtaler sig om en hyppighed på henholdsvis 1 og 5 %. Udtalelserne giver ikke grundlag for ikke at lægge Retslægerådets udtalelse til grund.

Der foreligger i denne sag en ufarlig grundlidelse, men hvor der var kosmetiske gener. Men selv hvor grundlidelsen ikke er alvorlig, skal der være tale om alvorlige følgeskader, før der kan tilkendes erstatning. Alvorlighedskriteriet er ikke opfyldt. Der er efter Retslægerådets besvarelser ikke tale om alvorlige neurogene smerter. Der foreligger kun **A's** beskrivelse af smerterne, og sådanne smerter kan ikke forværres over tid.

Rettens begrundelse og resultat

Efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4, kan der ydes **A** erstatning, hvis skaden er mere omfattende, end hvad hun 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.

Det fremgår af betænkning 1346 at grænsen for, hvornår en skade betragtes som sjælden, sædvanligvis ligger ved 1-2 %. Ankenævnet for patienterstatningen har i sin praksis fulgt op herpå.

Retslægerådet har i sagen udtalt, at der ved operationen beskrives kroniske smerteproblematikker hos 1-5 % af patienterne hos op til 20-30 % af disse, og Retslægerådet har fastholdt svaret, genspurgt i forhold til **A's** skade og foreholdt speciallægekonsulentudtalelse af 12. juni 2016.

Retten lægger Retslægerådets besvarelse til grund. Retten kan derfor ikke vurdere, om en smerteproblematik som **A's** har en hyppighed, der afviger fra 1-5 %.

En vurdering efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4, af hvilken skade, der med rimelighed må tåles, beror på en vurdering med inddragelse af de kriterier, der er anført i loven.

Retten finder efter det anførte om hyppigheden og efter en samlet vurdering af sagens øvrige oplysninger, at **A** ikke har ført bevis for, at der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse.

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes derfor.

Sagens værdi er skønnet til 300.000 kr. Efter sagens karakter, forløb og udfald fastsættes sagsomkostningerne til dækning af advokatudgift til 50.000 kr. Det er oplyst, at Ankenævnet for Patienterstatningen er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal inden 14 dage til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 50.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.