



RETTE I HJØRRING DOM

afsagt den 11. januar 2022

Sag BS-4729/2019-HJO

A
(advokat Marianne Fruensgaard)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Signe Berg)

Denne afgørelse er truffet af dommerfuldmægtig Mads Nysom Petersen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 31. januar 2019.

Sagen drejer sig om prøvelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 15. august 2018, som omhandler, hvorvidt sagsøgeren, A, den 5. januar 2017 og 2. maj 2017 under behandling og operation på Behandlingssted 1 blev påført en skade.

Patienterstatningen traf den 18. januar 2018 afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, da betingelserne for at yde erstatning efter lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, ikke var opfyldt.

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæstede Patienterstatningens afgørelse, da A ikke var påført skade ved behandlingen og derfor ikke havde ret til erstatning.

A har herefter fremsat påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at A er påført skade ved operation på Behandlingssted 1 den 2. maj 2017 eller ved behandling på sygehuset i øvrigt i perioden fra januar 2017 og frem, og har ret til erstatning, jf. KEL § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1.

Ankenævnet for Patienterstatningen har principalt fremsat påstand om frifindelse. Subsidiært om hjemvisning.

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

Oplysningerne i sagen

Af afgørelse af 18. januar 2018 fra Patienterstatningen fremgår følgende:

"...

Afgørelse

Du er ikke berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Betingelserne for at yde erstatning efter lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, er ikke opfyldt.

Sagsfremstilling

Du har søgt erstatning, fordi du mener, at du er blevet påført en skade i forbindelse med en operation af din venstre skulder 2. maj 2017 på Behandlingssted 1. Du har oplyst, at du efter operationen følte, at din skulder og arm var tung, og du havde intense smerter.

På tidspunktet for anmeldelsen havde du daglige stærke smerter og bevægeindskrænkninger, og som følge heraf skulle du bruge hjælp til af- og påklædning samt personlig pleje hver dag. Derudover kunne du ikke have noget på huden omkring dit bryst og skulderblad, og din skulder, arm og fingre hævede desuden op.

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:

Du blev indlagt på Behandlingssted 1 5. januar 2017, da du på vej ned ad en rulletrappe havde fået venstre arm i klemme og fået et stort træk bagud af armen, og du havde nu kraftige smerter. Du klagede over nedsat følesans i fingrene. Du kunne ikke bevæge armen uden at få kraftige smerter. En røntgenundersøgelse viste ingen tegn på brud eller fejlstilling. Man vurderede, at du formentlig havde fået en forstuvning af dit venstre skulderled med forstrækning af muskulaturen. Du fik anlagt en armslynge og fik tid til en kontrol.

Ved kontrol 16. januar 2017 var dine gener i skulderen ikke blevet bedre. Du blev henvist til genoptræning.

Den 3. februar 2017 forklarede du, at du ikke havde kunnet gå til genoptræning grundet for voldsomme smerter. En ultralydsskanning viste moderat ansamling omkring bicepssenen, men umiddelbart ingen skader i skulderleddet. Du blev henvist til en MR-skanning.

MR-skanningen viste 27. februar 2017 tegn på en delvis overrivning af en af senerne i skulderen (supraspinatussenen) samt en betændt slimsæk (bursit). Du blev henvist til behandling med fysioterapi.

Ved kontrol 7. april 2017 var din tilstand den samme. Man fandt grundlag for en operation.

Operationen blev foretaget 2. maj 2017, hvor man konstaterede en del betændelse (synovit) i leddet, som man fjernede. Derudover fandt man en lille overfladisk læsion ved bicepssenens udløb. Man fandt desuden tegn på indeklemning. Du blev efter operationen henvist til genoptræning.

Du ringede til sygehuset 19. maj 2017, da du havde smerter i den opererede skulder. Du blev opfordret til at tage armen ud af slyngen og putte kulde på.

Ved kontrol 20. maj 2017 forklarede du, at dine smerter var forværrede, og smertestillende medicin ikke hjalp. Du havde nedsat funktion i skulderen på grund af smerter. Du fik anlagt en forbindelse (HAT), og der blev iværksat en ny smertebehandlingsplan.

Du kontaktede sygehuset 22. maj 2017, da du fortsat havde mange smerter. Man udskrev ekstra smertestillende medicin.

Du blev undersøgt 1. juni 2017, da du havde smerter i hoved og skulder. Det fremgår af journalmaterialet, at du var kendt med svær migræne. Du

havde kastet op af flere omgange og følte ikke, at du kunne finde ro. Du mente ikke, at hovedpinen havde karakter af migræne, men i stedet var spændingshovedpine. Man vurderede, at du kunne have et kronisk smertesyndrom eller en begyndende frossen skulder. Man iværksatte behandling med Gabapentin.

Den 3. juni 2017 blev du henvist til behandling med fysioterapi.

Det fremgår 4. juni 2017, at du på trods af behandlingen med Gabapentin fortsat havde en del gener fra skulderen. Du fik morfin på recept og en armslynge til aflastning, hvorefter du blev udskrevet.

Du var ved egen læge 7. juni 2017, da du stadig havde smerter i skulderen. Du forklarede, at du følte, at skulderen sad forkert. Man vurderede, at du havde en frossen skulder.

Ved kontrol 26. juni 2017 vurderede man, at du havde et fuldt udviklet kronisk smertesyndrom i venstre arm med brændende, stikkende smerter i hele armen, udtalt smerteudløsning ved enhver bevægelse især i skulderleddet, nedsat temperatur og tendens til blåmarmorering på armen samt lidt hævede fingre. Man vurderede, at der ikke var tale om en frossen skulder. Du blev henvist til specialiseret genoptræning.

Den 14. juli 2017 øgede man behandlingen med Gabapentin. Derudover vurderede man, at du skulle indlægges med henblik på behandling med smertekateter.

Du blev indlagt 17. juli 2017, hvor man anlagde et smertekateter, så du forhåbentlig kunne lave fysioterapeutiske øvelser.

Den 31. juli 2017 fjernede man smertekateteret. Du forklarede efterfølgende, at du smertemæssigt var i samme tilstand, som før behandlingen med smertekateteret. Du blev henvist til træning varmtvandsbassin.

Begrundelse

Efter KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 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 vurderer, at du ikke er blevet påført en skade som følge af operationen på Behandlingssted 1 — x 2. maj 2017.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at dine gener med overvejende sandsynlighed er en følge af selve traumet, der har udviklet sig til et smertesyndrom. Det er indgået i vurderingen, at du efter traumet og frem til operationen 2. maj 2017 allerede udviste tegn på en unormal smertereaktion.

Vi har også lagt vægt på, at årsagerne til et kronisk smertesyndrom er uklare, men at det kan udløses af et traume, som det du var udsat for, og at tilstanden endvidere er vanskelig at behandle og primært består i smertelindring.

Selvom smertetilstanden udvikler sig yderligere efter indgrebet, vurderer vi, at det ikke er en følge af indgrebet, men i stedet er en negativ udvikling af den smertetilstand, der allerede var til stede efter traumet.

Vi har endeligt lagt vægt på, at behandlingen og operationen blev udført efter erfaren specialiststandard og gældende retningslinjer på området.

Det er derfor vores vurdering, at din smertetilstand ikke med overvejende sandsynlighed kan tilskrives behandlingen eller operationen, men mest sandsynligt skyldes traumet og din krops måde at reagere på traumet.

Du er derfor ikke berettiget til erstatning efter loven."

I sagen foreligger en erklæring fra lægekonsulent K af 17. januar 2018, der erklærer sig enig i Patienterstatningens sagsfremstilling, og erklæring af 5. april 2018 og 28. maj 2018 fra overlæge H, der erklærer sig uenig i Patienterstatningens afgørelse. Til brug for Ankenævnet for Patienterstatningens behandling af sagen forelå en erklæring fra overlæge P af 10. juni 2018, der konkluderende kunne tilslutte sig Patienterstatningens afgørelse.

Af afgørelse af 15. august 2018 fra Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår:

"...

"AFGØRELSE

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i Patienterstatningens afgørelse af 18. januar 2018, som derfor stadfæstes.

A er ikke påført en skade ved behandlingen og har derfor ikke ret til erstatning.

...

Sagens forløb

Patienterstatningen traf den 18. januar 2018 afgørelse om, at A ikke havde ret til erstatning. Patienterstatningen vurderede, at hun ikke blev påført en behandlingsskade på Behandlingssted 1. Afgørelsen blev truffet efter § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

Sagsfremstilling

Ankenævnet henviser til den sagsfremstilling, der fremgår af Patienterstatningens afgørelse af 18. januar 2018.

Bemærkninger fra sagens parterA (klager)

A har klaget over Patienterstatningens afgørelse af 18. januar 2018.

I klagen er det navnlig anført, at A's venstre skulder/arm hænger og ikke kan bruges bortset fra fingrene. Hun kan ikke selv klare af- og påklædning og har hjemmehjælp 3 gange daglig.

A har desuden mange og konstante smerter, som hun får medicin for.

A har flere gange har været til konsultation hos en overlæge, som gerne vil udtale sig om hendes CRPS.

Region 1

Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke modtaget bemærkninger til sagen fra regionen.

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 operationen på Behandlingssted 1 den 2. maj 2017 eller ved behandlingen på sygehuset i øvrigt i perioden fra den 5. januar 2017 og frem.

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

Ankenævnet bemærker følgende til det anførte i klagen:

Sagen er efter ankenævnets vurdering tilstrækkeligt oplyst til, at der kan træffes afgørelse på det foreliggende grundlag. Der er derfor ikke grund til at indhente yderligere oplysninger, herunder f.eks. erklæring fra den overlæge, som A har været i behandling hos.

As sygdomsforløb og nuværende gener skyldes ikke med overvejende sandsynlighed den behandling, hun har gennemgået, men derimod mere sandsynligt selve forstrækningstraumet mod venstre skulder som hun pådrog sig i januar 2017.

Ifølge sagens lægelige oplysninger har forstrækningen forårsaget et kronisk regionalt smertesyndrom af nervefletværket i skulderen (plexus brachialis) samt en mindre, delvis læsion i supraspinatussenen med betændt slimsæk (bursitis) samt afklemningssyndrom (impingement).

Det forhold, at behandlingen ikke kunne helbrede A for hendes gener i venstre skulder og arm betyder ikke, at behandlingen ikke blev udført, som en erfaren specialist ville have gjort.

Det forhold, at generne blev forværret efter den relevante pladsskabende kikkertoperation udgør heller ikke en behandlingsskade i lovens forstand.

Ankenævnet stadfæster således Patienterstatningens afgørelse af 18. januar 2018.

..."

Af Retslægerådets udtalelse af 28. januar 2021 fremgår følgende:

"...

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke helbredsmæssige gener, sagsøger havde som følge af traumet i januar 2017, umiddelbart forud for operationen den 2. maj 2017, herunder om sagsøger på dette tidspunkt havde udviklet CRPS eller tegn på begyndende CRPS (et eller flere af kriterierne for CRPS eller en unormal smerte-reaktion)?

Ifølge journalen fra Behandlingssted 1 beskrives den 5. januar 2017, at sagsøger fik et kraftigt træk i venstre arm, og at der straks kom venstresidige skuldersmerter. Man fulgte sagsøger med ambulante kontroller, og da smerterne ikke svandt efter træning, foretog man først ultralydsscanning, der ikke viste senelæsion og senere MR, der viste tegn til en delvis overrivning af supraspinatussenen. Dette blev bekræftet ved artroskopi den 2. maj 2017.

Ifølge journalnotaterne i perioden fra den 5. januar 2017 til den 2. maj 2017 er der ikke beskrevet tegn på CRPS.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke helbredsmæssige gener, der er beskrevet i forløbet efter operationen, herunder hvilke varige helbredsgener, det ud fra en lægelig vurdering må antages at sagsøger har som følge af det samlede forløb med traume og behandling.

Spørgsmålet har resumekarakter, og Retslægerådet kan ikke påtage sig at resumere sagen eller definere sagens genstand.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgers gener er forværrede eller kronificerede efter operationen den 2. maj 2017, herunder om sagsøger efter operationen den 2. maj 2017 har udviklet CRPS. I bekræftende fald bedes Retslægerådet vurdere om udviklingen af CRPS med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) skyldes:

- a) Traume i januar 2017 og følger heraf
- b) Operation, 2. maj 2017
- c) Andre forhold herunder As egne forhold
- d) En kombination af punkt a - c

Retslægerådet finder ved en gennemgang af de lægelige akter, at sagsøger udvikler CRPS i forløbet med symptomer og objektive fund forenelig med CRPS ifølge de såkaldte Budapest kriterier. Årsagen til udvikling af CRPS er ukendt, men CRPS udløses normalt af et traume med efterfølgende abnormreaktion på smerterne. Det er Retslægerådets opfattelse, at sagsøgers CRPS skyldes d), en kombination af a-c.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, om behandlingsforløbet fra 5. januar 2017 og frem, herunder operationen 2. maj 2017, er foretaget i overensstemmelse med almindelige anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Man foretog korrekt primær undersøgelse af sagsøger med efterfølgende forsøg på træning og ved manglende effekt korrekt udredning med relevant billeddiagnostik. Operationen blev gennemført på indikationen MR påvist seneskade og relevante skuldersmerter trods forsøg på træning.

Retslægerådet finder på den baggrund, at behandlingen var i overensstemmelse med almen anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgers varige helbredsgener, herunder smertesyndrom CRPS ud fra en lægelig vurdering må antages at kunne være undgået helt eller delvist, såfremt sagsøger ikke var blevet opereret den 2. maj 2017.

Spørgsmålet er hypotetisk og lader sig i det konkrete tilfælde ikke besvare. Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 3.

Spørgsmål 6:

Giver sagen i øvrigt rådet anledning til bemærkninger?

Nej.

.....

Spørgsmål 7:

Retslægerådet bedes oplyse, om det forekommer i mere eller mindre end 2 % af tilfældene, at der udvikles CRPS og deraf følgende gener som sagsøgers, som følge af et forløb svarende til sagsøgers, hvor der var et forudgående traume, blev foretaget en operation og hvor andre forhold, herunder egne forhold, spillede ind.

Retslægerådet vurderer, at hyppigheden er under 2 %.

Spørgsmål 8:

Under henvisning til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3 bedes Retslægerådet oplyse, om der på skønsmæssig basis kan anslås en procentuel årsagsforbindelse i forhold til de enkelte a-d. Alternativt oplyse, om der er en lægefaglig antagelse af større påvirkning fra et eller flere af punkterne i forhold til udvikling af CRPS.

Sagsøgtes supplerende spørgsmål til Retslægerådet

Retslægerådet skønner, at det primære traume er den væsentligste årsag af a-c, men finder det ikke lægefagligt muligt, at kvantificere de enkelte delelementers betydning mere detaljeret.

Spørgsmål A:

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål 3 udtalt, at CRPS normalt udløses af et traume med efterfølgende abnorm reaktion på smerterne.

Retslægerådet bedes i forlængelse heraf oplyse, om de smerter, som er beskrevet i journalnotaterne af 5. januar 2017 (bilag 6, s. 1), 6. januar til 27. april 2017 (bilag 13, s. 7), 16. januar 2017 (bilag 6, s. 2), og 3. februar 2017 (bilag 6, s. 2-3) efter Retslægerådets opfattelse er udtryk for en abnorm smertereaktion i forhold til det pågældende traume.

Beskrivelse af smerter i de lægelige akter giver ikke alene baggrund for at karakterisere smerterne som "abnorm". Med beskrivelsen "abnorm reaktion på smerter" menes, at smerter ved CRPS (i modsætning til det normale) fører til en proces med forværring af smerterne med tilhørende karakteristiske objektive forandringer som beskrevet i Budapest kriterierne, hvilket er karakteristisk for sygdommen.

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes i forlængelse af svaret på spørgsmål A oplyse, om smerterne i det beskrevne omfang (forud for operationen) var symptomer på begyndende CRPS. Hvis svaret er forbundet med usikkerhed, bedes denne usikkerhed nærmere beskrevet.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål A. Smerter er første symptom på CRPS og efterfølges senere af de typiske symptomer og objektive forandringer karakteristisk for CRPS.

Spørgsmål C:

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål 3 udtalt, at sagsøgers udvikling af CRPS med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) skyldes en kombination af svarmulighederne a - c, det vil sige både traumet i januar 2017 og følger heraf, operationen 2. maj 2017 samt andre forhold, herunder As egne forhold.

Retslægerådet bedes oplyse, hvor stor en andel af den samlede CRPS, som de enkelte elementer i kombinationen a-c har hver især, gerne angivet i procent.

Hvis det ikke findes muligt at angive sandsynligheden i procent, bedes sandsynligheden beskrevet på anden måde.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 8.

Spørgsmål D:

Skal Retslægerådets svar på spørgsmål 3 forstås således, at udviklingen af As CRPS forudsætter, at de tre angivne årsagsfaktorer alle var samtidigt tilstede, eller ville de tre angivne faktorer hver især med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) forårsage CRPS uafhængigt af tilstedeværelsen af de øvrige faktorer?

Spørgsmålet er hypotetisk. Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 8.

Spørgsmål E:

Retslægerådet bedes oplyse, om den udviklede CRPS er af forbigående eller varig karakter.

Som tilstanden er beskrevet i Bilag 30 dateret den 30. juni 2020 vurderer Retslægerådet, at der er tale om en varig tilstand med fuldt udviklet CRPS.

Spørgsmål F:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke af sagsøgers symptomer/gener i relation til venstre skulder (om nogen) som med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) kan tilskrives grundtraumet og/eller sagsøgers egne forhold og i bekræftende fald, hvilke symptomer/gener.

Retslægerådet finder det ikke muligt at adskille symptomer fra forudbestående skulderlidelse fra symptomerne udløst af CRPS.

Spørgsmål G:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorledes grundsygdommen og følgerne heraf erfaringsmæssigt mest sandsynligt må antages at udvikle sig ubehandlet.

Spørgsmålet er hypotetisk og lader sig i det konkrete tilfælde ikke besvare.

Spørgsmål 9:

Giver sagen i øvrigt rådet anledning til bemærkninger.

Nej.
..."

Forklaringer

A har afgivet forklaring.

A har forklaret blandt andet, at hun blev førtidspensionist i 1995. Hun havde dog en restarbejdsevne, så hun plejede at arbejde 20 timer om ugen i en butik. Hun har aldrig tidligere haft problemer med sin skulder.

Sagen startede i slutningen af 2016, da hun var i Indkøbscenter M. Hun stod på en rulletrappe, der kørte ned mod parkeringskælderen. Lige pludselig mistede hun fodfæstet, da hun skulle af rulletrappen, og hun faldt, så hendes venstre arm blev trukket tilbage. Armen gjorde ondt, så hun tog på skadestuen, men fik at vide, at det skulle trænes væk. Smerterne i hendes skulder fortsatte, så hun købte en trisse hos en fysioterapeut.

Hun kunne fortsat ikke løfte sin arm helt i vejret, og hun fortsatte med at have smerter, så hun tog til lægen. Lægen vurderede, at hun skulle opereres. Da hun blev opereret og vågnede efter narkosen gjorde det ondt, men hun kunne ikke løfte sin arm. Det var som om armen var dødvægt, men den gjorde fortsat ondt.

Efter operationen havde hun ikke smerter på samme måde som før operationen. Før havde hun ondt i skulderen, men nu havde hun også ondt i armen, og hun havde det hele tiden som om armen sov.

I dag får hun dagligt morfin og sovemedicin. Armen er tykkere i omkreds end den anden arm, og nogen dage kan hun slet ikke få tøj på. Hun har svært ved at vurdere smerterne før og efter operationen, men det skyldes, at hun hver dag får morfin.

Hun har mistet sit arbejde og kan ikke længere klare sig selv. Lægen, der opererede hende, sagde at der var sket fejl under operationen, så lægen anmeldte skaden, da hendes tilstand skyldes operationen. Efter afslaget fra Patienterstatningen talte hun med sin læge, der ikke synes afslaget var i orden.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført: "...

Til støtte for de nedlagte påstande gøres følgende anbringender gældende:

- at: sagsøger er påført en skade ved behandlingen,
 - at: udviklingen i sagsøgers gener efter operationen den 2. maj 2017 med overvejende sandsynlighed kan tilskrives operationen og ikke det oprindelige traume,
 - idet de involverede sundhedsfaglige personer er enige om, at sagsøger smertetilstand, CRPS, er en følge af operationen, og ikke var tilstede inden operationen
 - idet Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 og spørgsmål 3 støtter denne opfattelse.
 - at: sagsøgers efterfølgende smertetilstand er mere end, hvad sagsøger med rimelighed må tåle,
 - idet Retslægerådet ved besvarelse af spørgsmål 7 har anført, at hyppigheden forudvikling af CRPS i et tilfælde som sagsøgers er under 2 %,
 - idet der er tale om en alvorlig helbredsmæssig komplikation
 - at: der er det fornødne grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 15. august 2018.
- ..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført:

"...

2. ARGUMENTATION OG ANBRINGENDER

2.1 Frifindelsespåstanden

2.1.1 *Prøvelse af ankenævnets afgørelse – bevisbyrde*

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 15. august 2018 (bilag 1).

Ankenævnet er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter KEL, 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.

Det er A, som har bevisbyrden. Der er ikke under sagen fremlagt sådanne oplysninger, som kan danne grundlag for en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse. A har derfor ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

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.

Lovens krav er således mere end 50 % sandsynlighed, førend patienten har løftet sin bevisbyrde for årsagssammenhæng mellem en behandling omfattet af loven og patientens skader/gener.

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.

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

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 skadens relative alvorlighed set i forhold til karakteren og alvoren af grundlidelsen og sagsøgerens helbredstilstand i øvrigt. Hvis grundsygdommen ubehandlet indebærer en nærliggende risiko for alvorlig invaliditet eller for patientens død, må patienten acceptere en betydelig risiko for alvorlige komplikationer i forbindelse med behandlingen af den. Det er således ikke tilstrækkeligt, at komplikationen i sig selv har alvorlige følger for patienten.

For så vidt angår kriteriet om sjældenhed fremgår det af forarbejderne og praksis, at betingelsen kun er opfyldt, hvis hyppigheden er mindre end 2 %. I jo højere grad en komplikation må forventes som en normal risiko ved behandlingen, i jo højere grad må patienten tåle den uden ret til erstatning.

2.1.3 Den konkrete sag

2.1.3.1 Betingelserne i KEL § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, er ikke opfyldt

Ankenævnet gør gældende, at A ikke har tilvejebragt et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen af 15. august 2018 (bilag 1). Det må således lægges til grund, at ankenævnet med rette har vurderet, at As sygdomsforløb og nuværende gener ikke med overvejende sandsynlighed skyldes den behandling, hun gennemgik på Behandlingssted 1, men derimod mere sandsynligt selve forstrækningstraumet mod venstre skulder, som hun pådrog sig 5. januar 2017. Betingelserne i KEL § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, er derfor ikke opfyldt. Ankenævnet har på relevant måde lagt vægt på de lægelige bilag, som viste, at forstrækningen 5. januar 2017 havde forårsaget et kronisk regionalt smertesyndrom (CRPS) af nervefletværket i skulderen samt en mindre læsion i supraspinatussenen med en betændt slimsæk samt et afklemningssyndrom.

Den omstændighed, at behandlingen ikke kunne helbrede A for hendes gener i venstre skulder og arm, og at smerterne angik

veligt var værre efter operationen, betyder ikke, at der er påført hende en behandlingsskade i KEL's forstand.

Det tilføjes i den forbindelse, at A efter traumet 5. januar 2017 og frem til operationen 2. maj 2017 allerede udviste tegn på en unormal smertereaktion. Årsagerne til CRPS er inden for lægevidenskaben uklare, men CRPS kan udløses af et traume, som det A var udsat for, og tilstanden er vanskelig at behandle og består primært i smertelindring.

Ovenstående støttes af Retslægerådets udtalelser af 28. januar 2021 og 24. juni 2021. Der henvises til Retslægerådets svar på spørgsmål 3, hvoraf det følger, at årsagen til udviklingen af CRPS er ukendt, men at tilstanden normalt udløses af et traume med efterfølgende abnorm reaktion på smerterne.

Selvom Retslægerådet i svaret på spørgsmål 3 udtaler, at udviklingen af CRPS skyldes en kombination af traumet i januar 2017, operationen i maj 2017 og andre forhold, herunder As egne forhold, fremgår det klart af Retslægerådets svar på spørgsmål 8, at den væsentligste årsag til udviklingen af CRPS er traumet.

Ifølge Retslægerådet er det lægefagligt ikke muligt at kvantificere de enkelte delelementers betydning mere detaljeret. Årsagen til udviklingen af CRPS skyldes således mest sandsynligt traumet, hvilket ifølge Retslægerådet tillige er det normale. Retslægerådets svar støtter således ankenævnets afgørelse om, at udviklingen af CRPS ikke med den fornødne overvejende sandsynlighed er en følge af behandlingen på Behandlingssted 1.

Af Retslægerådets svar på spørgsmål A og B kan det endvidere udledes, at smerter er det første symptom på CRPS, og at smerter ved CRPS fører til en proces med forværring af smerterne med tilhørende karakteristiske objektive forandringer (Budapest kriterierne). Dette var tillige tilfældet hos A, som forud for operationen oplevede smerter, der udviklede sig med de typiske symptomer og objektive forandringer karakteristisk for CRPS. Udviklingen af smertetilstanden efter operationen 2. maj 2017 skyldes således selve CRPS-sygdommens forløb og ikke behandlingen på Behandlingssted 1.

En tidsmæssig sammenhæng mellem udviklingen af smerter og behandlingsforløbet er ikke i sig selv nok til, at udviklingen af CRPS med overvejende sandsynlighed kan anses som en følge af behandlingen, jf. eksempelvis FED.2002.2335 og FED 2002.654.

Til støtte for, at A havde mange smerter forud for operationen 2. maj 2017 henvises til oplysningerne i journalnotat af 5. januar 2017 (bilag 6, side 1), 6. januar – 27. april 2017 (bilag 13, side 7), 16. januar 2017 (bilag 6, side 2) og 3. februar 2017 (bilag 6, side 2-3). Heraf fremgår, at A oplevede ulidelige smerter, og at hun fik smertestillende medicin i form af pinex, ibumetin, tradolan og gemadol.

Endelig henvises til de fremlagte vejledende lægeudtalelser i bilag 7 og 10, hvoraf det fremgår, at udviklingen af CRPS ikke med den fornødne overvejende sandsynlighed skyldes behandlingen på Behandlingssted 1. Som anført i den vejledende lægeudtalelse fra P var der et *"forudbestående traumatisk udløst kronisk regionalt smertesyndrom (CRPS)"* (punkt 2) med *"klassiske forudbestående tegn på CRPS inden operationen"* (punkt 5 d).

En anden lægefaglig vurdering (bilag 8-9 og 11) er ikke et tilstrækkeligt sikkert grundlag til at tilsidesætte ankenævnets afgørelse. Oplysningerne indgik i ankenævnets sagsbehandling, og ankenævnet afgør sagen ud fra en selvstændig lægelig og juridisk vurdering af alle oplysningerne i sagen om As behandlingsforløb.

Ved ankenævnets behandling af sagen har medvirket speciallæger, som er udpeget af sundhedsstyrelsen. Desuden er det ifølge højesteretspraksis Retslægerådets vurdering, der skal lægges til grund ved uenighed om spørgsmål om årsagsforbindelse, og Retslægerådets udtalelser støtter ankenævnets afgørelse.

På denne baggrund gør ankenævnet samlet gældende, at A ikke har bevist, at hendes sygdomsforløb og nuværende gener i form af CRPS med den fornødne overvejende sandsynlighed skyldes behandlingen på Behandlingssted 1.

Allerede af den grund bør ankenævnet frifindes.

2.1.3.2 Betingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 4, er ikke opfyldt

Ankenævnet har i den indbragte afgørelse ikke taget stilling til, om betingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 4, er opfyldt, allerede fordi A ikke er påført en skade som følge af behandlingen.

Ankenævnet gør gældende, at A ikke har bevist, at den grundlæggende betingelse om, at der skal være indtrådt en skade, er opfyldt. Allerede af den grund er erstatningsbetingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 4, ikke opfyldt.

Hvis retten vil foretage en prøvelse af betingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 4, gør ankenævnet gældende, at A ikke har bevist, at betingelsen om alvorlighed i KEL § 20, stk. 1, nr. 4, er opfyldt.

Ved vurdering af, om alvorlighedskriteriet er opfyldt, er det afgørende grundlidelsens relative alvorlighed uden behandling og helbredstilstanden i øvrigt set i forhold til den indtrufne skade. Det er ikke tilstrækkeligt, at skaden er sjældent forekommende.

Forud for operationen 2. maj 2017 havde A ulidelige smerter, som var så invaliderende, at hun – som beskrevet oven for – fik smertestillende medicin i form af pinex, ibumetin, tradolan og gemadol.

Henset til Retslægerådets svar på spørgsmål 8, hvorefter det primære traume er den væsentligste årsag til udviklingen af CRPS, må det endvidere lægges til grund, at A under alle omstændigheder ville have udviklet CRPS i væsentligt samme omfang, selvom hun ikke var blevet opereret.

Til støtte herfor henvises til læge Ps vejledende udtalelse (bilag 10, side 2, punkt 4.b, I), hvoraf det fremgår, at det kroniske regionale smertesyndrom med overvejende sandsynlighed ville have udviklet sig med forværring, uanset om A var blevet opereret eller ej.

Hertil kommer, at A ubehandlet ville have haft betydelige gener fra selve grundtraumet med læsion af en sene i skulderen samt smerter, der ikke forsvandt på trods af træning. Der var ikke udsigt til en bedring af grundlidelsen uden operationen, hvilket støttes af Retslægerådets svar på spørgsmål 4, hvoraf det følger, at der var indikation for operationen på grund af seneskaden og de vedvarende smerter.

Dermed har A ikke løftet bevisbyrden for, at lovens alvorlighedsbetingelse i KEL § 20, stk.1, nr. 4, er opfyldt.

Da den relative alvor og sjældenheden må vurderes samlet ved bedømmelsen af, om en given skade ligger ud over, hvad A med rimelighed må tåle, må det herefter lægges til grund, at A ikke har løftet sin bevisbyrde for, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

2.2 Hjemvisningspåstanden

Til støtte for den subsidiære påstand om hjemvisning gør ankenævnet gældende, at hvis retten giver A medhold i påstan-

den om, at hun er påført en behandlingsskade, må sagen hjemvises til fornyet behandling i ankenævnet, herunder stillingtagen til de øvrige betingelser i KEL § 20, stk. 1, nr. 1-4.

...”

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

Rettens begrundelse og resultat

Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet afgørelse om, at A ikke er berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. A er ikke enig i afgørelsen hovedsageligt under henvisning til overlæge H som opererende læge har anført, at As gener i form af CRPS først opstod efter operationen.

Det fremgår imidlertid af Retslægerådets erklæring, at As udvikling af CRPS skyldes en kombination af selve traumet, operationen den 2. maj 2017 og andre forhold, herunder As egne forhold. Hertil anfører Retslægerådet, at Retslægerådet skønner, at det primære traume er den væsentligste årsag til As udvikling af CRPS. Det fremgår også af Retslægerådets erklæring, at behandlingsforløbet fra den 5. januar 2017 og frem, herunder operationen den 2. maj 2017, er foretaget ved en korrekt primær undersøgelse af A og behandlingen var i overensstemmelse med almen anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Herudover fremgår det af erklæringen til brug for Patienterstatningens afgørelse fra lægekonsulent K, at indikation til operationen og selve operationen var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, og det forhold at A udviklede CRPS i forlængelse af operationen den 2. maj 2017, vurderes ikke at være en følge af operationen, men en udvikling af As egne forhold fra det forudgående traume i januar 2017. En konklusion overlæge P efterfølgende erklærede sig enig i til brug for Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse.

På denne baggrund finder retten ikke at det kan antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes. På baggrund af det af Retslægerådet anførte lægger retten til grund, at den væsentligste årsag til As udviklede CRPS er det primære traume. Der er herefter ikke grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse. Det kan derfor ikke antages, at As udvikling af CRPS med overvejende sandsynlighed stammer fra operationen den 2. maj 2017.

Retten tager herefter Ankenævnet for Patienterstatnings påstand om frifindelse til følge.

A har efter de endelige fremsatte påstande tabt sagen. A er til sagen tilkendt fri proces og dækket af en retshjælpsforsikring.

Herefter tildeles der til advokat Signe Bert et salær på 86.250,00 kr. inkl. moms. Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke momsregistreret. Salæret betales af As retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen.

Advokat Marianne Fruensgaard tildeles et salær på 86.250,00 kr. inkl. moms. A er ikke momsregistreret. Salæret betales af As retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen.

Retten har vedrørende udgiften til advokatbistand lagt vægt på størrelsen af sagsgenstanden, sagens karakter, hvor der har været skriftveksling, afholdelse af telefonmøder og forelæggelse for Retslægerådet.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

As retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen, skal inden 14 dage betale 86.250,00 kr. i sagsomkostninger til advokat Signe Berg.

As retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen, skal inden 14 dage betale 86.250,00 kr. i sagsomkostninger til advokat Marianne Fruensgaard.

Sagsomkostningerne forrentes 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. 11-01-2022 kl. 13:00

Modtagere: Advokat (L) Signe Berg, Sagsøger A, Advokat (H) Marianne Fruensgaard, Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen