



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 10. oktober 2017 i sag nr. BS 2-549/2014:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen angår en prøvelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 1. juli 2015. Ved afgørelsen vurderede ankenævnet, at sagsøgeren,

A, ikke var blevet påført en erstatningsberettigende patientskade som følge af behandlingen på B.

A har nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen ("ankenævnet") tilpligtes at anerkende, at den ved ankenævnets afgørelse af 1. juli 2015 afviste patientskade skal anerkendes som en erstatningsberettigende patientskade omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Ankenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

I september 2011 klappede A lunge pludselig sammen. Hun blev opereret på B den 21. september 2011.

Den 7. maj 2013 traf Patientforsikringen afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Afgørelsen blev indbragt for Patientskadeankenævnet, der på et møde den 29. november 2013 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse af 7. maj 2013.

I Patientskadeankenævnets afgørelse hedder det om begrundelsen herfor:

" ...

For at kunne yde erstatning efter klage- og erstatningsloven er det en betingelse, at der ved behandling, undersøgelse eller undladelse heraf er påført patienten en skade, jf. lovens § 19, stk. 1. Det er i tilknytning hertil tillige en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den foretagne behandling eller undersøgelse og ikke skyldes patientens grundsygdom eller andre forhold, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1.

Patientskadeankenævnet finder, at De ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Nævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at man den 4. september 2011 primært forsøgte at behandle Dem med dræn med henblik på at suge lungen på plads. Behandlingen havde imidlertid ikke den ønskede effekt, og efter 14 dage blev De overført til lungekirurgisk afdeling på B, hvor man den 21. september 2011 foretog kikkeroperation med afklipning af det øverste blærefyldte område af højre lunge. Man fjernede det sidste dræn den 23. september 2011, og røntgen viste, at lungen var helt udfoldet. De havde imidlertid smerter fra højre side, og efter at være set ambulant den 4. oktober 2011 blev De afsluttet og henvist til behandling via egen læge. Efterfølgende blev De set både på lokal ortopædkirurgisk afdeling, lungekirurgisk afdeling og hos en neurolog. Hos neurologen blev det konstateret, at skulderen var rask, men at De havde gener fra langvarig skåneholdning af skulderen, hvorfor De fik ordineret smertestillende. På grund af manglende effekt af smertestillende medicin, blev De henvist til smerteklinikken, som foranledigede, at der blev udfærdiget en nerveledningsundersøgelse på C den 22. juli 2013.

Det er nævnets vurdering, at Deres gener i højre skulder ikke med overvejende sandsynlighed er en følge af operationen den 21. september 2011 på B. Nævnet har lagt vægt på, at resultatet af nerveledningsundersøgelsen den 22. juli 2013 ikke viser tegn på nerveskader, som kan forklare Deres symptomer.

Herudover har nævnet lagt vægt på, at det er velkendt, at den behandling, De har gennemgået, kan være smertefuld og give smerter i ugerne efter behandlingen. Nævnet skal hertil bemærke, at bruger man ikke sin skulder, men holder den fuldstændig i ro, er det kendt, at man kan få en såkaldt "frozen shoulder", som medfører smerter fra skulderen og nedsat bevægelighed. Dette syndrom kan som oftest afhjælpes ved hjælp af smertestillende medi-

cin og intensiv fysioterapeutisk behandling. På det foreliggende grundlag ses det ikke, at fysioterapeutisk behandling har været forsøgt.

Det er således nævnets vurdering, at Deres gener fra skulderen ikke er en følge af den behandling, De har modtaget, men derimod en følge af Deres efterfølgende skåneholdning af skulderen.

På denne baggrund er det nævnets vurdering, at Deres behandling i forbindelse med den sammenklappede lunge blev udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet, og De findes ikke påført en erstatningsberettigende skade som følge af behandlingen.

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde resultatet og begrundelsen i Patientforsikringens afgørelse af 7. maj 2013.

..."

Den 28. maj 2014 udtog A stævning mod Patientskade-
nævnet i nærværende sag.

I forbindelse med sagens forberedelse blev der indhentet en udtalelse fra Ret-
slægerådet, der i udtalelse af 22. april 2015 anførte følgende:

"Spørgsmål 1:

Retslægerådet anmodes om at beskrive sagsøgers samlede helbreds-mæssige gener forud for den 4. september 2011.

En persons samlede helbreds-mæssige gener kan ikke beskrives ud fra journaldata opsamlet til andre specifikke formål.

Der er intet i det vedlagte materiale, der omtaler gener fra højre skulderregion forud for den 04.09.11.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om sagsøger med overvejende sandsynlighed (mere end 50%) havde en forudbestående grundsygdom i højre skulder eller i højre brystregion forud for indlæggelsen på D den 4. september 2011.

Svaret bedes begrundet:

Spørgsmålet kan ikke besvares, idet intet i det vedlagte materiale omtaler gener fra højre skulder eller i højre brystregion forud for

den 04.09.11.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om sagsøger med overvejende sandsynlighed (mere end 50%) havde en forudbestående grundsygdom i højre skulder eller i højre brystregion, ud over den punkterede højresidige lunge, forud for operationen den 21. september 2011.

Svaret bedes begrundet:

Spørgsmålet kan ikke besvares, idet intet i det vedlagte materiale omtaler gener fra højre skulder eller i højre brystregion forud for den 21.09.11.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet anmodes om at beskrive sagsøgers tilstand i højre skulder og højre bryst- og brystryg efter operationen den 21. september 2011.

Svaret bedes begrundet:

Af de foreliggende lægelige akter fremgår det, at sagsøger har haft smerter fra dagen efter operationen og vedvarende frem til sidste kontakt i 2013. Smerterne provokeres af fysisk aktivitet og berøring og strækker sig i et bælteformet område omkring skulderen svarende til den del af området, der forsynes af nerverne fra rygsøjlen i niveau T6-T8 og ved anvendelse af muskler, der forbinder sig mellem brystvæggen og skulderbladet.

Neurologisk speciallægeundersøgelse 27.06.12 (bilag 4) viser øget følsomhed (hyperæstesi), med udløsning af smerter ved vibration, berøring, stik og prik samt bevægelser i muskulaturen, der styrer skulderbladet (m serratus anterior og m latissimus dorsi). Konklusionen er, at der er klinisk tegn på nerveskade.

Ved undersøgelse den 16.10.12 på  (bilag 6) findes øget følsomhed og smerteudløsning ved penselberøring i området.

Neurofysiologisk undersøgelse den 23.07.13 på  (bilag 7) viser nedsat bevægelighed af højre skulder samt brænden, følelsesløshed, prikken, kløe og/eller prikkende fornemmelse i området (paræstesier) og abnormt øget følsomhed i området (hyperalgesi) foreneligt med, at sagsøger har smerter fra området og oplever smerter ved så let berøring som at have tøj på. Sagsøgers højresidige skulderblad står højere end det venstre,

svarende til en påvirkning af blandt andet m serratus anterior. Da sagsøger af neurologen er vurderet til at være i høj risiko for at få sammenfald af lungen, er der ikke foretaget en direkte nerveledningsundersøgelse. En direkte undersøgelse kræver indsættelse af en nål i musklen. Det er derfor ikke dokumenteret, om den manglende muskelfunktion af m serratus anterior skyldes påvirkning af nerven. Overfladiske målinger viser forskel på de to sider svarende til, at den nerve (n thoracicus longus), der forsyner m serratus anterior (musklen til skulderbladet) er påvirket.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om de højresidige skuldergener samt højresidige brystryg- og brystgener som sagsøger oplevede efter operationen den 21. september 2011 med overvejende sandsynlighed (mere end 50%) helt eller delvist var opstået som følge af operationen den 21. september 2011.

Svaret bedes begrundet:

Generne er med meget stor sandsynlighed (mere end 50%) opstået som følge af operationen den 21.09.11.

Begrundelsen herfor er, at sagsøger ingen symptomer havde inden operationen. Smerterne og generne beskrives første gang kort efter operationen. Det kliniske billede og de neurologiske undersøgelser demonstrerer påvirkning af nerver og muskulatur i området svarende til, at der har været indført operationskikkert og instrumenter mellem ribbenene og igennem de muskler (blandt andet m serratus anterior), der styrer skulderbladet.

Spørgsmål A:

Retslægerådet bedes oplyse, om A gener i skulderen og brystryggen/brystet må anses som en følge af:

- operationen på B den 21. september 2011,
- A grundlidelse og dennes normale forløb og/eller
- andre forhold uden relation til behandlingen.

Retslægerådet bedes begrunde svaret.

Hvis Retslægerådet finder, at der er tvivl om, hvad der er årsagen, bedes Retslægerådet beskrive, hvori tvivlen består.

Sagsøgers gener i skulderen og brystryggen/brystet må anses som følge af operationen på B den 21.09.11.

Der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål 5.

Spørgsmål B.

I tilknytning til spørgsmål A bedes Retslægerådet oplyse om gener i skulderen og brystryggen/brystet svarende til A kan opstå, uden at en udefrakommende årsag kan påvises.

Retslægerådet bedes begrunde svaret.

Spørgsmålet er hypotetisk og kan ikke besvares.
..."

På et møde den 26. juni 2015 besluttede Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet) at genoptage sagen. Der blev samtidig truffet afgørelse om at tiltræde Patientforsikringens afgørelse af 7. maj 2013 med ændret begrundelse.

I ankenævnets begrundelse står der:

"Efter § 16 i bekendtgørelse om forretningsorden for Ankenævnet for Patienterstatningen har ankenævnet mulighed for at genoptage en afgjort sag til fornyet behandling og afgørelse, hvis der fremkommer nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger. Det drejer sig navnlig om oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering af sagen.

Retslægerådet har ved besvarelse af 22. april 2015 udtalt, at A gener i skulderen og brystryggen/brystet med overvejende sandsynlighed er en følge af operationen på B den 21. september 2011. Da ankenævnet ved afgørelse af 2. december 2014 vurderede, at A ikke var påført en erstatningsberettigende skade ved behandlingen på B, finder ankenævnet derfor nu på grundlag af Retslægerådets udtalelse grundlag for at genoptage sagen.

På baggrund af Retslægerådets besvarelse af 22. april 2015 finder Ankenævnet for Patienterstatningen, at A som følge af operationen den 21. september 2011 med overvejende sandsynlighed er påført en skade i form af påvirkning af nerver og muskulatur i området svarende til, at der har været indført operationskikkert og instrumenter mellem ribbenene og igennem de muskler, der styrer skulderbladet.

Ankenævnet vurderer, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ikke ville have handlet anderledes, end man gjorde ved operationen den 21. september 2011 på B, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Ved afgørelsen har ankenævnet lagt vægt på, at der grundet sammenklappet lunge var god indikation for operationen med fjernelse af cyster. Det fremgår, at det operative indgreb blev gennemført planmæssigt og uden umiddelbare komplikationer.

Det er ankenævnets vurdering, at operationen blev udført i overensstemmelse med anerkendte retningslinjer på området, og ankenævnet finder således, at den opståede skade i form af påvirkning af nerver og muskulatur i området svarende til, at der har været indført operationskikkert og instrumenter mellem ribbene og igennem de muskler, der styrer skulderbladet, er en håndelig komplikation, som kan indtræde selv ved behandling, der er udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet.

Ankenævnet for Patienterstatningen vurderer, at skaden under de konkrete omstændigheder ikke er tilstrækkelig alvorlig til at udløse erstatning efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Der er ved afgørelsen lagt vægt på, at **A** havde en alvorlig grundlidelse i form af sammenklappet lunge som følge af bristning af cyste på højre lunge, hvilket ubehandlet med overvejende sandsynlighed ville have givet hende flere sammenfald af lungen.

Herudover er der lagt vægt på, at hendes lunge trods 14 dages behandling med dræn fortsat ikke var helt udfoldet. Indikationen for indgrebet var at fjerne cysterne, dels for at lungen kunne folde sig ud for at undgå empyem (infektion i lungehulen), samt at lungen ville "stivne" i en ikke udfoldet position. Det skal hertil bemærkes, at pneumothorax har en meget høj recidivfrekvens. Denne tilstand er potentiel dødelig, men kan forebygges med det kirurgiske indgreb.

Ankenævnet har derudover lagt vægt på, at **A** efter operationen har haft vedvarende smerter, som provokeres af fysisk aktivitet og berøring. Herudover er der lagt vægt på, at **A** : højresidige skulderblad står højere end det venstre, svarende til en påvirkning af blandt andet m serratus anterior.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder finder ankenævnet, at skaden ikke er tilstrækkelig alvorlig set i forhold til **A** grundlidelse (sammenklappet lunge), og hendes gener i form af smerter i skulderen og brystryggen/brystet findes ikke at være mere omfattende, end hvad

hun med rimelighed må tåle under de givne omstændigheder.

..."

Den 1. juni 2016 afgav Retslægerådet en supplerende udtalelse, hvoraf det fremgår:

"Spørgsmål 6:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om operationen udført den 21.09.2011 blev udført i henhold til og levede op til almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Svaret bedes begrundet.

Operationen den 21.09.11 blev udført i henhold til og levede op til almindelig anerkendt lægefagligt retningslinjer thorakoskopisk med anlæggelse af 4 porthuller, afklipping af cyster og pleunode-se.

Spørgsmål 7:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, hvorvidt sagsøgers højreside skuldergener samt højreside brystryg, og brystgener som sagsøger oplevede efter operationen den 21.09.2011, med overvejende sandsynlighed kunne være helt eller delvist undgået ved hjælp af en alternativ behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af sagsøgers sammenklappede lunge.

Svaret bedes begrundet.

Retslægerådet har ikke kendskab til alternativ behandlingsteknik eller metode, der ville være lige så effektiv til behandling af sammenklappet lunge som ikke responderer på konservativ behandling.

Spørgsmål D:

Retslægerådet anmodes om at oplyse om, hvorledes en sammenklappet lunge, som følge af en bristet cyste erfaringsmæssigt udvikler sig henholdsvis ubehandlet og behandlet, herunder om lidelsen ubehandlet potentielt er dødelig.

Udvikling af sammenklappet lunge (pneumothorax) som følge af bristet cyste er meget individuel og afhænger af kendte såvel som ukendte faktorer. Udviklingen kan dække hele spektret fra ingen gener til død.

Erfaringsmæssigt vil en ubehandlet sammenklappet lunge i den

alvorlighedsgrad, som sagsøger havde med vedvarende stort tab af luft fra lungens overflade ud i mellemrummet mellem lungen og brystvæggen, ubehandlet føre til død eller nedsat lungefunktion.

Erfaringsmæssigt vil en sammenklappet lunge i den alvorlighedsgrad, som sagsøger havde med stort tab af luft ikke føre til udfoldelse af lungen, ikke føre til ophør af lufttab trods de anlagte dræn.

Erfaringsmæssigt vil en sammenklappet lunge i den alvorlighedsgrad, som sagsøger havde med stort tab af luft fra lungeoverfladens bristede cyster udfolde sig og ophøre med lufttab i over 95 procent af tilfældene, hvis der laves operation med enten kikkerteknik eller åben kirurgi og afklipning (resektion) af de bristede cyster (bullae).

En sammenklappet lunge, der taber store mængder luft fra overfladen på grund af bristede cyster, er potentielt, men meget sjældent, dødelig. Luftmængden, der ophobes i mellemrummet (pleurahulen) mellem lungen og brystvæggen kan fylde så meget, at den forhindrer ikke kun normal lungefunktion, men også kan trykke så meget på hjertet, at den forskubbes og blodtilførelsen til hjertet forhindres.

Spørgsmål E:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om der var indikation for operationen den 21. september 2009?

Der var indikation for operation den 21.09.09. Luftmængden, der blev tabt fra de bristede cyster ud i mellemrummet mellem lunge og brystvæg, var meget stor bedømt på, at drænele forsæt "luftede".

Der var ingen tegn til, at hullet i de bristede cyster helede indenfor overskuelig fremtid. Sagsøger kunne ikke undvære drænele i lungehulen.

Spørgsmål F:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, hvor hyppigt gener svarende til sagsøgerens opstår efter en behandling, som den sagsøgeren modtog.

Gener som sagsøgerens er meget sjældent beskrevet, og der foreligger ingen langtidsopfølgelse af smerter og funktionsnedsættelse efter kikkertoperation (thorakoskopisk) med afklipning af cyster (bullae). Helt op til 50 procent kan mærke lette smerter 6 mæne-

der efter kikkertoperation eller åben kirurgi.

..."

I Retslægerådets supplerende udtalelse af 25. oktober 2016, står der:

"Spørgsmål 8:

*Med henvisning til journalen fra . . . B
 . . . , sagens bilag 14, fik sagsøger foretaget en thora-
 koskopi den 21. september 2011. Retslægerådet anmodes om at
 oplyse, om indgrebet på B
 bar præg af at være et kompliceret indgreb, et højrisikoindgreb
 eller om sagsøgers thorakoskopi var at betragte som et ruti-
 neindgreb på den B*

Svaret bedes begrundet.

Indgrebet er at betragte som et rutineindgreb.

Thorakoskopisk afstapling af cyster/bullae på lungens overflade betragtes på en thoraxkirurgisk afdeling som et rutineindgreb. Indgrebet laves hyppigt, således at der på en thoraxkirurgisk klinisk kan opnås stor erfaring. Indgrebet kan laves af alle thoraxkirurger.

Spørgsmål 9:

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgers sammenklappede lunge med overvejende sandsynlighed var en følge af en svær underliggende lungesygdom.

Svaret bedes begrundet.

Det er vanskeligt at udtale sig om, hvorvidt sammenklapningen af lungen er en følge af den underliggende sygdom i lungerne, men bullae/cyster på lungen regnes som en medvirkende årsag til sammenfald.

Spørgsmål 10:

Retslægerådet bedes be- eller afkræfte, om der hos sagsøger var tale om trykpneumothorax.

Svaret bedes begrundet.

Pneumothorax diagnosen i journalen er pneumothorax uden tryk. Sagsøger havde heller ikke trykpneumothorax på operationstidspunktet ifølge journalnotaterne. Hun havde anlagt dræn i lungen i perioden fra diagnosen primo september til operationen

den 21. september 2011. Samlet må man sige, at med den iværksatte behandling havde sagsøger ikke trykpneumothorax. Hvorvidt hun ville have en trykpneumothorax uden drænbehandlingen er vanskeligt at udtale sig om.

Spørgsmål 11:

Med støtte i ét epidemiologisk studie, omhandlende såvel primær som sekundær pneumothorax, i Storbritannien i perioden 1991-1995, var dødeligheden ved pneumothorax 0.62/million pr. år for kvinder (Gupta D, Hansell A, Nichols T, Duong T, Ayres JG, Strachan D. Epidemiology of pneumothorax in England. Thorax 2000; 55(8):666-671).

Retslægerådet anmodes om at oplyse om sagsøgers sammenklappede lunge, som følge af en bristet cyste var livstruende henholdsvis ubehandlet som behandlet.

Svaret bedes begrundet.

Som tidligere udtalt kan en pneumothorax være en potentielt livstruende tilstand, hvis den efterlades ubehandlet. Mere livstruende jo større sammenfaldet er, jo sygere patienten er, og hvordan patientens øvrige tilstand er.

Sagsøgers sammenklappede lunge var livstruende ubehandlet. Dette er vurderet på baggrund af, at der selv ved behandling med dræn var så stort et lufttab fra den bristede cyste, at drænet ikke kunne fjernes uden at risikere totalt sammenfald og trykpneumothorax.

Behandlet med dræn og/eller med thorakoskopisk behandling er risikoen for død reduceret til at være meget begrænset.

..."

Sagen har været forelagt Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, som ved vejledende udtalelse af 16. juni 2017 har vurderet, at A va-
rige mén som følge af patientskaden den 21. september 2011 udgør 25 %.

Af udtalelsen fremgår blandt andet følgende:

"...

Ved vurderingen af det varige mén har vi lagt vægt på, at A har følger efter operationen, og deraf følgende patientskade, den 21. september 2011 i form af nedsat skulderfunktion og stærke smerter i og omkring højre skulder.

Ved den objektive undersøgelse blev der fundet nedsat skulderfunktion med atrofi og ustabil scapula.

Herudover har vi lagt vægt på, at der objektivt er konstateret indskrænket bevægelighed i højre skulder med en aktiv fremadopadføring på 75 % grader og aktiv udad-opadføring på 45 grader.

...

Vi er ved sagens vurdering blevet bedt om at vurdere eventuelt mermén. Vi vurderer at nerveskaden og generne fra skulder og brystkasse, i det fulde kan vurderes som ovenfor.

..."

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af

A

A har forklaret, at hun i tiden op til den sammenklappede lunge havde det fint. Hun stod op søndag morgen. Lige pludselig følte hun, at der sad en nerve i klemme. Hun kunne ikke få vejret så godt og blev kørt op til lægevagten, hvor hun blev hentet af en ambulance. Hun havde ikke før haft gener fra lunge/skulder.

Hun blev opereret for den sammenklappede lunge. Hun vågnede op af narkosen med smerter, som hun har haft lige siden. Hun har i dag stikkende smerter foran nederst på brystkassen og på højre skulderblad. Smerterne optræder, når hun bevæger sig og trækker vejret. Det er sparsomt, hvor meget hun sover. Hun har lært at leve med smerterne og få det til at fungere ved at holde mange pauser. Hun kan godt handle småting ind, og ellers har hun datteren med til at bære. Hun kører bil og prøver så vidt muligt at klare rengøringen selv.

Før skaden har hun arbejdet i butik og på lager samt på plejehjem m.v. Hun var i gang med en uddannelse, men kunne ikke gennemføre den, da hun var alene med to børn. Hun fik derfor kontanthjælp. Efter skaden har hun været i et ressourceforløb for at finde ud af, hvad hun kan. Hun har været i forskellige afprøvninger, der viser, at hun kun kan klare 4 timer om ugen. Kommunen satser på, at hun kan få et miniflexjob, da hun er for ung til pension. Hun fejler ikke andet, der begrænser hendes arbejdsliv. Hun har altid tidligere kunnet arbejde.

Parternes synspunkter

A har i henhold til påstandsdokument, der er gentaget og uddybet under hovedforhandlingen, gjort følgende anbringender gældende til støtte for den nedlagte påstand:

"Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at sagsøgeren i forbindelse med operationen den 21. september 2011 er blevet påført en patient-skade. Dette fremgår blandt andet af de lægelige bilag i sagen, men også af sagsøgtets afgørelse af 1. juli 2015 (bilag 15), hvor sagsøgte finder, at sagsøgeren i forbindelse med behandlingen på B er blevet påført en skade.

Det gøres i den forbindelse gældende, at såvel Retslægerådet som Arbejds-markedets Erhvervssikring har fundet, at sagsøgeren på B er blevet påført en patientskade.

Dette understøttes blandt andet af besvarelsen af spørgsmål 5 fra Retslægerådet, hvoraf det fremgår, at generne efter operationen med meget stor sandsynlighed (mere end 50%) er opstået som følge af operationen den 21/9 2011. Det fremgår endvidere, at sagsøgeren ikke havde forudbestående gener fra skulderen.

Det gøres således gældende, at det er ubestridt, at sagsøgeren er påført en skade i KEL § 20, stk.1's forstand.

Det gøres gældende, at der i medfør af KEL § 19, stk.1 og § 20, stk.1, nr.1 og 4 er tale om en erstatningsberettigende skade.

I medfør af KEL § 20, stk.1, nr. 1 gøres det gældende, at en erfaren specialist under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved behandling ved undersøgelse og behandling, hvorved skaden ville være undgået.

Det gøres i den forbindelse gældende, at Retslægerådet har udtalt, at der er tale om et rutineindgreb, (spørgsmål 8) som alle thoraxkirurger er uddannet til - og i stand til at udføre og som bliver udført hyppigt på thoraxafdelinger. Dertil kommer, at gener som sagsøgerens er meget sjældent beskrevet (spørgsmål F), hvorfor det bør lægges til grund, at den konstaterede skade er opstået som følge af mangler eller fejl i operationsproceduren, hvorfor betingelserne i § 20, stk. 1, nr. 1, er opfyldte, idet det må lægges til grund, at en erfaren specialist ville have undgået skaden.

Såfremt retten måtte finde, at der ikke er handlet i strid med erfaren specialiststandard gøres det gældende, at sagsøgeren ved behandlingen den 21. september 2011 er blevet påført en mere omfattende komplikation/skade, end hvad hun med rimelighed måtte tåle i medfør af KEL § 20, stk.1, nr. 4.

I den forbindelse gøres det gældende, at sagsøgerens pneumothorax ifølge

Retslægerådet var *"potentielt, men meget sjældent, dødelig"*.

Det gøres således gældende, at sagsøgerens pneumothorax behandlet ikke var dødelig. Hertil kommer at der er tale om et almindeligt indgreb, som udføres i stort omfang på thoraxkirurgiske afdelinger og som bliver at betragte som et rutineindgreb.

Hertil kommer, at sagsøgeren på behandlingstidspunktet var en 31 årig lunge- og skulderrask kvinde, som ikke havde forudbestående fysiske svækkelser af nogen slags og alene havde været hospitaliseret i forbindelse med børnefødsler.

Ifølge Retslægerådet er sagsøgerens gener/skader meget sjældent beskrevet. Det kan således lægges til grund, at der er ikke var tale om en "almindelig" komplikation.

Af den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår det, at sagsøgerens varige mén på 25 procent skyldes merskaden alene.

Hun er i dag en kronisk smertepatient med et dagligt meget højt medicinindtag, en meget påvirket livsførelse med omfattende skånebehov og en arbejdssevne, som påviseligt, ifølge de kommunale afprøvninger er nede på 4 timer ugentligt på grund af smerter, åndenød og hurtig udtrætning.

På baggrund af Retslægerådets besvarelse og Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse gøres det gældende, at sagsøgeren har løftet bevisbyrden for, at hun i forbindelse med operationen den 21/9 2011 er blevet påført en patientskade, som har påført hende et meget højt varigt mén – og dermed også forventeligt et højt erhvervsevnetab.

Det gøres på den baggrund gældende, at sagsøgeren har løftet bevisbyrden for, at hun som følge af behandlingen den 21. september 2011 er blevet påført en patientskade samt at denne patientskade er erstatningsberettigende, idet den går ud over, hvad hun med rimelighed måtte forvente.

I vurderingen bør særligt lægges vægt på, at selv om der var tale om en alvorlig tilstand i sagsøgers lunge så kunne hun have overlevet, selv ubehandlet.

Hertil kommer, at det meget almindelige og rutineprægede indgreb, som  skulle og de facto udførte burde eliminere faren for både efterfølgende død og varige gener. Desuagtet er sagsøgeren blevet påført en ganske omfattende skade, som har medført omfattende varige gener.

Det gøres gældende, at der i vurderingen af skadens relative alvor, skal indgå, at sagsøger var en grundrask ung kvinde uden forudbestående lungelidelser eller andre alvorlige lidelser. Det må ved vurderingen lægges til grund,

at sagsøger var fuldstændig lungerask og at hun, med overvejende sandsynlighed, også med et mindre rutineindgreb ville have været lungerask, såfremt hun ikke havde fået påført en nerveskade, som i dag har medført en betydelig invaliditet og et liv som kronisk smertepatient.

Det gøres gældende, at der skal lægges afgørende vægt på såvel Retslægerådets besvarelse som udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, idet de er myndigheder i Danmark, der henholdsvis afgiver udtalelser om lægevidenskabelige og farmaceutiske skøn til offentlige myndigheder i sager om enkeltpersoners retsforhold samt foretager udmåling af blandt andet méngraden efter en skade.

Det gøres i den forbindelse gældende, at afgørelserne af 2. december 2013 og 1. juli 2015 fra Ankenævnet for Patienterstatningen skal tilsidesættes, idet afgørelsen ikke er korrekt.

Det gøres ydermere i den forbindelse gældende, at der er fornødent grundlag for at tilsidesætte afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen."

Ankenævnet har i henhold til påstandsdokument, der er gentaget og uddybet under hovedforhandlingen, gjort følgende anbringender gældende til støtte for den nedlagte påstand:

"Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 1. juli 2015 (bilag 15), hvorved ankenævnet fandt, at

A ikke var påført en erstatningsberettigende patientskade, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (herefter forkortet KEL) § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

A har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse, herunder ankenævnets sagkyndige vurderinger. Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager, har en særlig erfaring i at bedømme sager efter KEL, og der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen A har ikke ført bevis herfor.

En patient er berettiget til erstatning efter KEL, hvis følgende betingelser er opfyldt: Patienten skal ved undersøgelsen, behandlingen mv. med overvejende sandsynlighed være påført en skade, jf. lovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1. Endvidere skal skaden med overvejende sandsynlighed være forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Normale følger af grundsygdommen eller komplikationer, der kan henføres til selve grundsygdommens forløb samt behandlingen deraf, kan ikke anerkendes som en erstatningsberettigende skade efter loven. Det forhold, at en

gennemført behandling ikke har den ønskede effekt, udgør heller ikke en erstatningsberettigende skade.

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1 – ”Specialistreglen”

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, kan en skade som følge af en (manglende) behandling anerkendes som en patientskade, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt angivne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, *hvorved skaden ville være undgået*.

Ankenævnet har med rette vurderet, at den behandling ^A modtog på ^B ikke afveg fra den behandling, som den erfarne specialist ville yde, da der var indikation for operationen den 21. september 2011, og da operationen blev udført i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer. Ankenævnets vurdering understøttes i det hele af Retslægerådets udtalelser i sagen.

Således er det i Retslægerådets svar på spørgsmål E anført, at der indikation for operationen, da den luftmængde, som ^A tabte grundet de bristede cyster var meget stor, og da der ikke var tegn til, at hullet i de bristede cyster helede indenfor en overskuelig fremtid (Retslægerådets udtalelse af 1. juni 2016, side 2, sidste afsnit).

Retslægerådet har yderligere vurderet, at operationen den 21. september 2011 blev udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet, idet Retslægerådet i svaret på spørgsmål 6 udtaler (Retslægerådets udtalelse af 1. juni 2016, side 1, tredje afsnit):

”Operationen den 21.09.11 blev udført i henhold til og levede op til almindelig anerkendt lægefagligt retningslinjer thorakoskopisk anlæggelse af 4 porthuller, afklipping af cyster og pleunodese.”

Det fremgår endvidere af Retslægerådets svar på spørgsmål 7 (Retslægerådets udtalelse af 1. juni 2016, side 1, sidste afsnit), at Retslægerådet ikke har kendskab til alternativ behandlingsteknik eller metode, der ville være lige så effektiv til behandling af sammenklappet lunge, som ikke responderer på konservativ behandling.

Det bestrides, at de konstaterede gener er opstået som følge af mangler eller fejl i operationsproceduren, som anført af ^A (påstandsdokument/opsamlende processkrift, side 5, sidste afsnit).

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4 – ”Tålereglen”

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der som følge af behandlingen indtræder skader i form af komplikationer, der er mere omfattende end hvad patienten med rimelig må tåle.

Efter praksis kræves der dels, at skaden er sjælden (hyppighed under ca. 2 %), samt at der er et misforhold mellem komplikationens alvor og den grundsygdom, som gav anledning til behandlingen og patientens helbredstilstand i øvrigt. Det er ikke tilstrækkeligt, at komplikationen i sig selv har alvorlige følger for patienten. Hvis grundsygdommen ubehandlet indebærer nærliggende risiko for alvorlig invaliditet eller for patientens død, må der også accepteres alvorlige komplikationer i forbindelse med behandlingen af denne.

Ankenævnet har med rette vurderet, at skaden ikke er tilstrækkelig alvorlig, idet A havde en sammenklappet lunge med vedvarende stort tab af luft fra lungens overflade ud i mellemrummet mellem lungen og brystvæggen, og da behandlingen med dræn ikke havde haft nogen effekt, jf. journalnotat af 18. september 2011 i journal fra D (bilag 1, side 1).

A sammenklappede lunge var livstruende ubehandlet, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål D og 11. Såfremt A sammenklappede lunge ikke var blevet behandlet, ville det føre til nedsat lungefunktion eller i værste fald død. Det bestrides dermed også, at A på behandlingstidspunktet var lunge- og skulderrask, som anført i påstandsdokumentet/det opsamlende processkrift.

A gør gældende (påstandsdokument/opsamlende processkrift, side 6, andet afsnit), at hendes sammenklappede lunge ifølge Retslægerådet var potentielt, men meget sjældent, dødelig. Dette bestrides ligeledes.

I svar på spørgsmål D (Retslægerådets udtalelse af 1. juni 2016, side 2, 5. afsnit), udtaler Retslægerådet sig generelt om udviklingen af en sammenklappet lunge, der taber store mængder luft fra overfladen på grund af bristede cyster.

For så vidt angår A sammenklappede lunge, fremgår det af Retslægerådets svar på spørgsmål D (Retslægerådets udtalelse af 1. juni 2016, side 2, 2. afsnit), at:

”Erfaringsmæssigt vil en ubehandlet sammenklappet lunge i den alvorlighedsgrad, som sagsøger havde med vedvarende stort tab af luft fra lungens overflade ud i mellemrummet mellem lungen og brystvæggen, ubehandlet før til død eller nedsat lungefunktion” [min fremhævnings].

Endvidere fremgår det af Retslægerådets svar på spørgsmål 11 (Retslægerådets udtalelse af 25. oktober 2016, side 2, ottende og niende afsnit), at:

”Som tidligere udtalt kan en pneumothorax være en potentielt livstruende

tilstand, hvis den efterlades ubehandlet [...]

Sagsøgers sammenklappede lunge var livstruende ubehandlet. Dette er vurderet på baggrund af, at der selv ved behandling med dræn var så stort et lufttab fra den bristede cyste, at drænet ikke kunne fjernes uden at risikere totalt sammenfald og trykpneumothorax [...]" [min fremhævning].

Det fremgår derved udtrykkeligt af Retslægerådets udtalelser, at ... A sammenklappede lunge var livstruende ubehandlet.

A har således ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurderinger og anerkende hendes skade i form af påvirkning af nerver og muskulatur i området svarende til, at der har været indført operationskikkert og instrumenter mellem ribbenene og igennem de muskler, der styrer skulderbladet, som en erstatningsberettigende patientskade."

Rettens begrundelse og afgørelse

Der er mellem parterne enighed om, at det efter Retslægerådets udtalelse af 22. april 2015 kan lægges retten til grund, at A gener med overvejende sandsynlighed er opstået som følge af operationen den 21. september 2011.

Det findes ikke godtgjort, at en erfaren specialist på det omhandlede område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelsen, behandlingen eller lignende af A og at skaden herved ville være undgået.

Retten har herved lagt vægt på Retslægerådets besvarelse af spørgsmål E, 6 og 7 i supplerende udtalelse af 1. juni 2016.

Det findes endvidere ikke godtgjort, at A gener er opstået som følge af mangler eller fejl i operationsproceduren.

Herefter er betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, ikke opfyldt.

Det kan efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål D og 11 i supplerende udtalelser af henholdsvis 1. juni 2016 og 25. oktober 2016 lægges til grund, at A sammenklappede lunge var livstruende ubehandlet, og at det ville føre til nedsat lungefunktion eller i værste fald døden, hvis A lunge ikke var blevet behandlet.

Retten finder på den baggrund, at A ikke har bevist, at der er et sådant misforhold mellem hendes grundlidelse og skaderne som følge af operationen, som overstiger, hvad hun med rimelighed må tåle, og der

er herefter ikke det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte den skønsmæssige vurdering, som ankenævnet har foretaget af, at betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, ikke er opfyldt.

Den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervsforsikring kan ikke føre til et andet resultat.

Ankenævnet for Patienterstatningen vil herefter være at frifinde.

Efter sagens karakter, omfang og forløb, hvor sagen har været forelagt for Retslægerådet tre gange, samt sagsgenstandens størrelse findes **A** i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen at burde betale 50.000 kr. Beløbet, der er inklusive moms, er til dækning af udgifterne til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Sagsøgeren, **A** skal inden 14 dage i sagsomkostninger til sagsøgte betale 50.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Jesper Stage Thusholt
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Nykøbing Falster, den 10. oktober 2017.

Helle Richter From Hansen, Kontorfuldmægtig