

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 11. juni 2002 af Østre Landsrets 15. afdeling
(landsdommerne Kroman, Sanne Kolmos og Jens Kruse Mikkelsen
(kst.)).

15. afd. nr. B-3667-99:

If Skadeforsikring (tidligere Skandia Skadeforsikring)
(Advokat Jan Presfeldt)

mod

1) Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Birthe Eskildsen)

2) E [REDACTED]

(Advokat Birthe Eskildsen e.o.)

Under denne sag, der er anlagt den 21. december 1999, har sagsøgeren, If Skadeforsikring, nedlagt påstand om, at de sagsøgte, Patientskadeankenævnet og E [REDACTED], skal anerkende, at Patientskadeankenævnets afgørelse af 22. juni 1999 ændres således, at E [REDACTED] ikke anses for at være påført en skade, der er erstatningsberettigende efter lov om patientforsikring.

De sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagen drejer sig om, hvorvidt den lammelse i højre fod (høj-residig peroneus parese), som sagsøgte 2, E [REDACTED]

██████ pådrog sig i tilknytning til en levertransplantation på R ███████ den 16. november 1995, er omfattet af § 2, stk. 1, nr. 4, i lov om patientforsikring.

Der er mellem parterne enighed om, at sagsøgte 2)'s skade med overvejende sandsynlighed er opstået ved operationen.

Den 14. marts 1997 nægtede Patientforsikringen at yde sagsøgte 2 erstatning. Af afgørelsen fremgår bl.a. følgende:

"...

Afgørelsen er truffet i henhold til § 2, stk. 1, nr. 1, og § 2, stk. 1, nr. 4, i lov om patientforsikring.

SAGSFREMSTILLING

De fik den 16. november 1995 foretaget en levertransplantation på R ███████ på grund af skrumpelever (biliær cirrose).

På operationstidspunktet var De særdeles afkræftet og det fremgår af sagens materiale, at De foruden skrumpelever har haft sukkersyge (diabetes melitus) igennem 11 år, hvoraf de sidste fem var insulinkrævende. Endvidere fremgår det af sagens akter, at De lider af asthma-bronchiale, men at De iøvrigt ikke forud for operationen havde nogle neurologiske sygdomme.

Deres operation forløb umiddelbart ukompliceret, men efter ca. en uge, udviklede De tegn på afstødning af leveren, hvorfor De blev sat i behandling med højdosis Steroid med god effekt.

Siden udviklede de lækage ved galdevejsanastomosen (den etablerede galdeforbindelse mellem Deres nye lever og Deres tarme).

Ved kikkertoperation anlagde man en protese i galdegangen og det videre forløb, for så vidt angik levertransplantationen, var fuldstændig ukompliceret.

Efter operationen havde De endvidere behandlingskrævende problemer med Deres asthma, men disse aftog efter behandlingen.

Af journalnotat fra den 22. januar 1996 fremgår det, at De var fuldstændig velbefindende og fuldstændig mobiliseret, og der er ikke noget sted i journalerne angivet, at De skulle have haft nervepåvirkning, svarende til Deres højre fod i den mellemliggende periode.

Af journalnotat fra den 25. januar 1996 fremgår det dog, at De igennem de sidste 14 dage havde bemærket en tendens til højresidig dropfod og samtidige smerter omkring skinnebenet.

Den 1. februar 1996 blev der foretaget neuromedicinsk tilsyn og det fremgår af journalen herfra, at De ca. tre uger forud var faldet. De var dog ikke helt sikker på, om Deres dropfodsgener var startet forud herfor eller om De var startet umiddelbart efter faldet.

Man konkluderede, at De havde pådraget Dem en peroneus parese. Man var usikker på årsagen til paresen, men man overvejede, om det var en følge af faldet, en følge af den medicinske behandling efter levertransplantation eller en følge af Deres sukkersyge.

I forløbet herefter var der forskellige mave-, tarmproblemer og den 13. januar 1997 blev der endnu en gang foretaget neurologisk tilsyn af Deres højresidige peroneus parese.

Ved dette tilsyn blev der endnu engang konstateret peroneus parese, men heller ikke denne gang kunne man sige noget om årsagen dertil. Man antog, at der både kunne være tale om en følge til Deres fald, en følge til den operative behandling, en følge til Deres sukkersyge eller en følge til den medicinske behandling efter levertransplantation.

BEGRUNDELSE

Der ydes erstatning, hvis en erfaren specialist på det pågældende område ville have handlet anderledes, hvorved skaden ville have været undgået.

Patientforsikringen har vurderet, at operationen på R. [REDACTED] den 16. november 1995 er udført

i overensstemmelse med, hvad der efter lægevidenskab og erfaring har været det bedst mulige i den givne situation. Deres efterfølgende behandling er ligeledes udført i overensstemmelse med anerkendte retningslinier og Deres behandling har således været i overensstemmelse med bedste specialiststandard på det pågældende område.

Ved Deres anmeldelse har De anført, at De er blevet påført en skade i form af peroneus parese som følge af tryk under den per-operative lejring ved Deres levertransplantation den 16. november 1995.

Patientforsikringen finder ikke det kan udelukkes, at Deres peroneus skade er opstået i forbindelse med enten lejring under operationen eller den medicinske behandling De har modtaget efterfølgende.

Deres grundsygdom i form af sukkersyge og Deres afkræftede tilstand forud for operationen, er kendte omstændigheder, der forøger risikoen for sådanne komplikationers opståen.

Efter PFL, kan der også ydes erstatning, hvis en skade er meget sjælden og mere omfattende end hvad patienten med rimelighed må tåle, set i forhold til alvorligheden af den sygdom, der behandles.

Det vil sige, at patienten ved behandling af en alvorlig sygdom må acceptere større skader end ved mindre alvorlige sygdomme.

Patientforsikringen har fundet, at Deres skade i form af peroneus parese ikke er tilstrækkelig sjælden til at opfylde lovens krav om sjældenhed. Skaden er heller ikke tilstrækkelig alvorlig, set i forhold til den grundlidelse, som De blev behandlet for.

For en god ordens skyld skal det anføres, at Patientforsikringen ikke har vurderet, om det er overvejende sandsynligt at Deres peroneus parese er en følge af behandlingen eller om det er overvejende sandsynligt at den er en følge af Deres grundsygdom.

Årsagen til dette er, som anført ovenfor, at en sådan skade uanset om den var en følge af operationen, ikke ville opfylde lovens kriterier i re-

lation til sjældenhed og alvor.

..."

Sagsøgte 2 indbragte ved skrivelse af 12. juni 1997 og opfølgende skrivelse af 17. juli 1997 Patientforsikringens afgørelse for Patientskadeankenævnet.

Den 22. juni 1999 ændrede Patientskadeankenævnet Patientforsikringens afgørelse og fastslog, at den omhandlede skade var erstatningsberettigende efter § 2, stk. 1, nr. 4, i lov om patientforsikring. Begrundelsen for den ændrede afgørelse var:

"...

Patientskadeankenævnet finder, at det er overvejende sandsynligt, at Deres peroneusparese er opstået under lejring ved levertransplantation den 16. november 1995.

Patientskadeankenævnet skønner desuden, at den indtrådte komplikation, højresidig peroneusparese, kun indtræder i omkring 1% af alle foretagne levertransplantationer. Herefter, og da skadens opståen ikke står i umiddelbar forbindelse med selve det operative indgreb, findes De at være erstatningsberettiget efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4.

..."

I forlængelse heraf bestemte Patientforsikringen i en afgørelse af 10. januar 2001, at sagsøgte 2 var berettiget til 36.190 kr. i godtgørelse for varigt mén samt svie og smerte med renter fra skadedatoen den 16. november 1995. Méngraden blev fastsat til 10 pct. Patientforsikringen tilkendte ikke sagsøgte 2 erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller for tab af erhvervsevne bl.a. under henvisning til, at sagsøgte 2, som modtager førtidspension, ikke havde dokumenteret noget indkomsttab og ikke havde svaret på Patientforsikringens anmodninger om at udfylde og tilbagesende oplysningsskema, ar-

bejdsgivererklæring og erhvervsevnetabsskema til brug for vurderingen af, om der forelå et midlertidigt eller varigt tab af erhvervsevne.

Af sagsøgte 2's ansøgning om erstatning efter patientforsikringsloven af 17. december 1996 fremgår, at hun som følge af sit styrings- og balancebesvær har måttet opgive at vende tilbage til sit arbejde som gymnastikpædagog med undervisning bl.a. på aftenskole og private handicaphold.

Til brug for Patientskadeankenævnets afgørelse blev der indhentet en udtalelse fra overlæge, professor, dr. med. P. [REDACTED], R. [REDACTED]. Af udtalelsen af 5. oktober 1998 fremgår bl.a. følgende om lejring af patienter under levertransplantationer:

"...

2. Patienten er lejret i rygleje med benene i specielle benstøtter af skumplast, konstrueret netop til dette formål for at undgå trykskader. En ændring af lejringen under operationen foretages ikke.
3. Et par lejringsproblemer med temporær peroneusparese var årsag til konstruktionen af ovennævnte benstøtte, hvorefter lejrings-skader har været overordentlig sjældent forekomne. Skønsmæssigt drejer det sig om omkring 1% af tilfældene."

Til brug for Patientforsikringens afgørelse af 10. januar 2001 var indhentet en lægeerklæring fra sagsøgte 2's egen praktiserende læge af 26. juli 2000. Heraf fremgår bl.a. følgende om sagsøgte 2's helbredstilstand:

"...

Pt. har en peroneusparese sv.t. højre UE. Tilstanden er dog bedret noget. Hun går haltende idet hun løfter højre ben noget mere end venstre for ikke at støde imod underlaget. Alligevel volder tilstanden hende dog store problemer, idet

hun ganske ofte falder idet hun snubler over ujævnheder i underlaget og samtidig er hendes balance blevet betydelig dårligere.

Man må anse tilstanden for blivende.

..."

Det fremgår endvidere af erklæringen, at sagsøgte 2's arbejdsevne er forringet som følge af skaden, fordi hun som nævnt har tendens til at falde og har fået en meget dårlig balance.

Der er under sagens behandling ved landsretten, indhentet en udtalelse fra Retslægerådet. Af udtalelsen af 9. marts 2001 fremgår bl.a.:

"...

Spørgsmål 5.

Hvad fejlede E [redacted] før levertransplantation den 16. november 1995?

Astma, sukkersyge, primær billær cirrose.

Spørgsmål 6.

Hvorledes var E [redacted] generelle helbreds-tilstand før levertransplantation den 16. november 1995?

Helbredstilstanden svarede til så svær sygdom, at levertransplantation fandtes indiceret.

Spørgsmål 7.

Hvorledes var E [redacted] helbredsprognose, såfremt der ikke var foretaget levertransplantation?

Dårlig, idet tilstanden som følge af skrumpelever var så alvorlig, at der ikke var mulighed for langtidsoverlevelse uden transplantation.

Spørgsmål 8.

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke nødvendige efterbehandlinger levertransplantation har medført, og hvor længe disse kan forventes at skulle fortsætte?

Livslang immunosupprimerende behandling.

Spørgsmål 9.

Er E [redacted] generelle helbredstilstand forbedret efter levertransplantation i forhold til tilstanden forud for denne?

Ja.

Spørgsmål 10.

Hvorledes er E [redacted] overlevelsesprognose efter operationen i forhold til gennemsnitsbefolkningen?

Overlevelsesprognosen med hensyn til levertransplantation, og fraset andre sygdomme (astma og sukkersyge) er afhængig af årsagen til levertransplantation, men gennemsnitligt ca. 80% i forhold til normalbefolkningen.

Spørgsmål 11.

Hvilke risici for alvorlige komplikationer er forbundet med gennemførelse af levertransplantationer?

Nyresvigt, ikke fungerende transplantat eller akut afstødning, alvorlige infektioner samt afslukning af leverens blodkar og problemer med galdegangene. Sammenlagt er retransplantation nødvendig hos ca. 5% af patienterne. I øvrigt henvises til almindelige lærebøger.

Spørgsmål 12.

Retslægerådet bedes oplyse mortaliteten i forbindelse med levertransplantationer, herunder den peroperative mortalitet og mortaliteten i det umiddelbare forløb efter operationerne.

Mortaliteten peroperativt og i det umiddelbart postoperative forløb er ca. 10-15%.

...

Spørgsmål 14.

Har E [redacted] generelle helbredstilstand, herunder eventuelle andre sygdomme end skrumpelever, forøget risikoen for alvorlige komplikationer i forbindelse med levertransplantation den 16. november 1995?

Andre sameksisterende sygdomme vil øge risikoen for komplikation i forbindelse med levertransplantationer.

Spørgsmål 15.

Har følgende forhold:

- a. Underernæring,
- b. diabetes,
- c. operationstiden

betydning for risikoen for lejringskadens indtræden? Hvis ja, da hvilken?

Såvel diabetes som underernæring kan formentlig disponere til isoleret peroneusparese, men kan ikke selvstændigt forårsage tilstanden. Det vil sige såvel a, b som c kan øge risikoen som følge af lejrning.

..."

Der er ikke afgivet forklaringer under sagen.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at sagsøgte 2's grundsygdom i form af skrumpelever, sukkersyge og astma samt alment afkræftede tilstand forud for operationen væsentligt har forøget risikoen for lejringskader, og at lejringskaden derfor ikke er omfattet af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4.

Sagsøgeren har i den forbindelse endvidere gjort gældende, at sagsøgte 2's lejringskade ikke har haft mere alvorlige konsekvenser for hende, end hvad hun med rimelighed må tåle, når der henses til alvorligheden af den sygdom, der blev behandlet, hendes alment dårlige helbredstilstand forud for operationen og de betydelige generelle risici for svær invaliditet og død, der var forbundet med den livstruende transplantationsoperation.

De sagsøgte har gjort anført, at sagsøgte 1's afgørelse af 22. juni 1999 er en korrekt og lovmedholdelig afgørelse.

De sagsøgte har herved gjort gældende, at der ikke er nogen direkte sammenhæng mellem lejringskaden og sagsøgte 2's grundlidelse, og at den indtrådte lammelse i højre fod ikke er en almindeligt forekommende komplikation til en levertransplantation.

De sagsøgte har yderligere gjort gældende, at lejringskaden - uanset sagsøgte 2's alvorlige grundlidelse - er en komplikation, der er mere omfattende, end hvad sagsøgte 2 måtte tåle ved operationen.

Endelig har de sagsøgte anført, at det efter almindelige processuelle regler påhviler den, der vil anfægte en administrativ afgørelse, at føre fornødent bevis for sin påstand.

Landsrettens bemærkninger:

Der er enighed mellem parterne om, at den lammelse i højre fod (såkaldt dropfod), som sagsøgte 2 har pådraget sig, med overvejende sandsynlighed er en følge af operationen den 16. november 1995 i form af en lejrings-skade.

Det følger af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, at der ved vurderingen af, om sagsøgte 2's skade er mere omfattende, end hvad hun som patient med rimelighed må tåle, skal tages hensyn til dels skadens alvor, dels hendes sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage den i betragtning.

Forarbejderne til bestemmelsen indeholder bl.a. følgende bemærkninger om kravet til sjældenhed, jf. Folketingstidende 1990-91 (2. samling), tillæg A, sp. 3293:

"...

Det andet led i vurderingen af, om komplikationen går ud over, hvad patienten med rimelighed må tåle, er den hyppighed, hvormed den i almindelighed kan forventes at indtræde, kombineret med en konkret vurdering af, i hvilket omfang der i det enkelte tilfælde var anledning til at tage risikoen for dens indtræden i betragtning. ..."

Ud over at komplikationen generelt skal være sjældent forekommende kræves således, at der ikke foreligger særlige omstændigheder i den enkelte sag, der forøger risikoen for komplikationer.

Det lægges i overensstemmelse med den lægelige udtalelse af 5. oktober 1998 til grund, at der alene indtræder lejrings-skader i omkring 1 pct. af levertransplantation stilfældende.

Landsretten finder ikke, at sagsøgeren har godtgjort, at der i denne sag har foreligget en sådan forøget risiko for komplikationer i form af lejrings-skader, at betingelserne for at yde erstatning af den grund ikke er opfyldt. Det bemærkes i denne forbindelse, at det hverken af Retslægerådets erklæring eller andre oplysninger i sagen fremgår, hvor stor en risiko-forøgelse i forhold til normalrisikoen, der har foreligget som følge af sagsøgte 2's helbredstilstand.

Det lægges efter lægeerklæringen af 26. juli til grund, at lammelsen i sagsøgte 2's højre fod har betydet væsentlige gener i dagligdagen i form af nedsat mobilitet og begrænsede muligheder for fysiske aktiviteter.

For så vidt angår kravet om skadens relative alvor i forhold til sagsøgte 2's sygdom og helbredstilstand i øvrigt er det ikke bestridt, at lejrings-skaden var uden specifik sammenhæng med behandlingen af grundsygdommen (skrumpeliver).

Uanset, at der alene er fastsat en méngrad på 10 pct., og at der ikke har været grundlag for at yde erstatning for er-

hvervsevnetab, finder landsretten herefter ikke fuldt tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering, hvorefter skaden går ud over, hvad sagsøgte 2 med rimelighed må tåle.

Landsretten frifinder derfor de sagsøgte.

Med hensyn til sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt.

T h i k e n d e s f o r r e t :

De sagsøgte, Patientskadeankenævnet og E [REDACTED] frifindes.

I sagsomkostninger skal sagsøgeren, If Skadeforsikring, inden 14 dage betale 10.000 kr. til sagsøgte 1, Patientskadeankenævnet, og 10.000 kr. til statskassen.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 11/6-02

P.j.v.



Hanne Petersen
sektionsleder