



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 31. maj 2016 i sag nr. BS 16B-1940/2013:

A

mod
Ankenævnet for Patientskadeerstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 30. april 2013, drejer sig om prøvelse af en afgørelse truffet på sagsøgte, Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patientskadeerstatningens, møde den 4. april 2013, om, at sagsøger, **A**, ikke er påført en erstatningsberettigende skade efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Sagsøger har nedlagt følgende påstande:

Principal:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at forværringen af **A** symptomer med relation til venstre skulder efter den 17. december 2008, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål D, er en dækningsberettiget patientskade efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Subsidiært:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at operationen den 17. december 2008 har forårsaget en forværring af **A** symptomer med relation til venstre skulder, og sådan at sagen hjemvises med henblik på Ankenævnet for Patienterstatningens stillingtagen til, om denne forværring kan anerkendes som en dækningsberettiget patientskade efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Mere subsidiært:

Hjemvisning

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagen var oprindeligt anlagt tillige mod
sagen blev hævet den 15. april 2016.

D

, men denne del af

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

Oplysningerne i sagen

Sagsøger fik ved en arbejdsskade den 3. marts 2008 beskadiget sin venstre skulder.

Den 17. december 2008 blev sagsøgeren opereret på

B

Ved en afgørelse af 19. oktober 2011 vurderede Patientforsikringen, at sagsøger ved operationen den 17. december 2008 var blevet påført en nerveskade i venstre skulder, som kom til udtryk i form af regionalt smertesyndrom og neuropatiske smerter. Patientforsikringen vurderede, at denne behandlingsskade var tilstrækkeligt sjælden og alvorlig til, at sagsøger var berettiget til erstatningen i medfør af lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4.

Ved en yderligere afgørelse den 27. marts 2012 traf Patientforsikringen afgørelse vedrørende tabt arbejdsfortjeneste og godtgørelse for svie og smerte. Afgørelsen blev påklaget af sagsøgers faglige organisation under henvisning til, at der ikke var taget højde for vagtillæg og løbende overarbejde.

Ved Patientskadeankenævnets afgørelse truffet på mødet den 4. april 2013 blev Patientforsikringens afgørelse af 19. oktober 2011 ændret, således at sagsøger ikke blev fundet at være påført en erstatningsberettigende skade efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, og afgørelsen af 27. marts 2012 blev ophævet. I begrundelsen for afgørelsen hedder det blandt andet:

"...

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at A ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade Nævnet finder således, at A gener i form af regionalt smertesyndrom og neuropatiske smerter ikke med overvejende sandsynlighed er en følge af operationen den 17. december 2008 på B

Nævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at A siden arbejdsskaden i marts 2008, hvor han var udsat for et kraftigt træk i venstre skulder, har haft gener i form af spænding omkring skulderregion samt smerter. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at der ikke foreligger oplysninger om anvendelse af scalenerblokada i forbindelse med det operative indgreb den 17. december 2008. Der er endvidere ikke objektive fund, der understøtter, at der er sket en egentlig nerveskade ved

operationen den 17. december 2008.

Endvidere bemærker nævnet, at det ikke er ualmindeligt, at regionalt smertesyndrom kan have lang latenstid efter en traume.

Til Deres bemærkninger af 22. januar 2013 vedrørende **A** forløb på **C** med implantering af en bagstrengsstimulator, skal nævnet knytte følgende kommentar. Bagstrengsstimulator anvendes til behandling af kronisk smertesyndrom uden genese. Bagstrengsstimulation havde god effekt på trods af visse tekniske problemer og reducerede **A** ; smerter, men der blev på intet tidspunkt påvist en direkte nerveskade. Nævnet finder således, at det regionale smertesyndrom med overvejende sandsynlighed ikke kan tilskrives behandlingen på **B** . den 17. december 2008.

Samlet finder Patientskadeankenævnet, at betingelserne for at yde erstatning efter klage- og erstatningsloven ikke er opfyldt.
..."

Til brug for sagen er der indhentet en udtalelse af 25. juni 2014 og en supplerende udtalelse af 16. marts 2015 fra Retslægerådet.

I udtalelsen af 25. juni 2014 hedder det:

"...

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, om der forud for ulykken den 3. marts 2008 er beskrevet skuldergener og/eller skulderlidelser af betydning for den efter den 3. marts 2008 beskrevne tilstand i venstre skulder og overekstremitet.

Retslægerådet bedes i besvarelsen anføre, hvilken – om nogen – betydning Retslægerådet tillægger bilag 29, notater af 24. august til 23. september 2005 (side 18/28) samt fund vedr MR-skanning den 30. juli 2008.

Retslægerådet finder ikke, at udsagnene i bilag 29 dateret 28.07.05 til 23.09.05 tillader, at der stilles en specifik diagnose, hverken hvad angår skulder eller albue.

Spørgsmål 2:

*Retslægerådet bedes oplyse, hvilke diagnoser det var muligt at stille for så vidt angår **A** venstre skulder forud for operationen den 17.*

december 2008.

Retslægerådet bedes herunder inddrage betydningen – om nogen – af fund ved MR-skanningen den 30. juli 2008.

Retslægerådet bedes i den forbindelse oplyse, om acromion II – III er en entydig størrelse.

Retslægerådet bedes om muligt beskrive årsagen til de skuldergener, der er bekræftet den 8. december 2008, jf. bilag 10.

Retslægerådet finder, at diagnosen på grundlag af kliniske oplysninger og foretaget MR-scanning forud for operationen den 17.12.08 var slidgigt i leddet mellem kravebenet og skulderhøjden på venstre side (artrosis acromioclavicularis sinister). Bilag 10 beskriver subjektive og objektive fund forenelige med lidelse i skuldermanchetten (impingement), men Retslægerådet finder ikke, at dette blev dokumenteret ved hverken MR-scanningen eller efterfølgende ved operationen den 17.12.08. Acromion II-III er ikke en entydig størrelse. Acromion I, II og III er benævnelser for henholdsvis en flad, buet og kroget knogleflade mod det ydre skulderled.

Spørgsmål A:

Finder Retslægerådet, at der er overensstemmelse mellem fund ved MR-scanning den 30. juli 2008 og fund ved operationen den 17. december 2008?

Ja.

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes oplyse, om den beskrevne forandring i acromion er opstået ved ulykken den 3. marts 2008 eller evt. andre traumatiske begivenheder.

Acromion I, II og III er normale anatomiske varianter, som er genetisk og udviklingsmæssigt bestemt.

Spørgsmål C:

Retslægerådet bedes oplyse, om der er objektive holdepunkter for at fastslå, at sagsøger pådrog sig skuldergener ved ulykken den 3. marts 2008.

Retslægerådet bedes begrunde svaret, samt beskrive betydningen – om nogen – af indholdet af bilag 30, notater af 3. marts 2008 til 25. juni 2008.

I bekræftende fald bedes Retslægerådet oplyse, om de pågældende gener er varige.

I de foreliggende akter findes der ikke optegnelser fra den 03.03.08 eller umiddelbart efter, der beskriver objektive fund hidrørende fra et traume. At der forelå et traume den 03.03.08 anføres først i bilag 11 dateret den 27.06.08 og igen den 12.12.08 i bilag 10. Forud for operationen den 12.12.08 fremgår det af egen læges journal (10.03.08, 18.03.08 og 26.03.08), at generne fra venstre skulder har udviklet sig "snigende og tiltagende", og der anføres ikke noget traume. Retslægerådet udtaler sig ikke om sygdomme eller lidelsers prognose og varighed.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, hvordan rådet har forstået og anvendt begrebet "fastslå" i forbindelse med besvarelsen af spørgsmål C.

Rådet bedes i den forbindelse oplyse, om begrebet er forstået og anvendt som dækkende for 50% sandsynligt, grænsende til 100% sandsynligt eller et sted mellem disse sandsynligheder.

Retslægerådet har anvendt begrebet "fastslå" i betydningen: beslutning eller afgørelse efter en afvejning af sagens akter. Retslægerådet har i besvarelsen af spørgsmål C ikke fundet det nødvendigt at modificere udsagnet med angivelse af en grad af sandsynlighed.

Spørgsmål 4:

*Såfremt Retslægerådet vurderer, at **A** har en degenerativ skulderlidelse, bedes Retslægerådet oplyse, om ulykken den 3. marts 2008 må*

antages at være årsag eller medvirkende årsag til, at symptomerne fra skulderen blev udlost i marts 2008.

Retslægerådet bedes begrunde svaret.

Retslægerådet finder, at et traume som beskrevet i bilag 11 og 10 kan bevirke, at en forudbestående lidelse som slidgigt i acromioclaviculærleddet kan blive symptomgivende.

Spørgsmål 5:

Såfremt spørgsmål 4 besvares bekræftende anmodes Retslægerådet om at oplyse, om det er lægefagligt muligt at vurdere, hvorvidt den degenerative lidelse i skulderen ville have givet anledning til skuldersymptomer, såfremt

A *ikke havde været udsat for ulykken den 3. marts 2008.*

Retslægerådet bedes, i det omfang det er muligt, beskrive sandsynligheden herfor.

Spørgsmålet er hypotetisk og kan ikke besvares.

Spørgsmål D:

Retslægerådet bedes oplyse, om der er indtrådt en forværring af sagsøgers helbredstilstand svarende til venstre skulder som følge af operationen den 17. december 2008. I bekræftende fald bedes forværringen beskrevet.

Retslægerådet vurderer, at sagsøgers symptomer med relation til venstre skulder blev forværret efter den 17.12.08. I så henseende støtter Retslægerådet sig til bilag 13, 23, 24 og 34. Forværringen omfatter smerter, bevægelse og kraft over venstre skulder, unormale følefølelser i venstre arm og fingre, farveskift og øget svedsekretion på venstre hånd samt tegn på atrofi af huden på fingre. Desuden kognitive symptomer.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, om der efter operationen den 17. december 2008 er grundlag for at stille yderligere diagnoser for så vidt angår **A**

venstre skulder og venstre overekstremitet, end de under spørgsmål 2 angivne diagnoser.

I bekræftende fald bedes Retslægerådet oplyse, hvilke yderligere diagnoser der er grundlag for at stille

Efter operationen er der foretaget røntgenundersøgelse og MR-scanning af venstre skulderregion tydende på let slidgigt. Retslægerådet finder desuden, at sagsøger efter operationen har udviklet en kronisk smertetilstand med relation til venstre skulder.

Spørgsmål 7:

Retslægerådet bedes oplyse, om der er en sandsynlig sammenhæng mellem de under spørgsmål 6 angivne diagnoser og behandlingsforløbet på **B** herunder særligt det operative indgreb foretaget den 17. december 2008.

I bekræftende fald bedes Retslægerådet oplyse, hvor hyppigt eventuelle komplikationer til behandlingsforløbet opstår i forbindelse med den givne behandling.

Retslægerådet finder, at sagsøgers symptomer, som de fremgår af besvarelsen af spørgsmål D og som i besvarelsen af spørgsmål 6 er omtalt som en kronisk smertetilstand, må henføres til såvel sagsøgers primære lidelse (jævnfør besvarelsen af spørgsmål 2) som det operative indgreb den 17.12.08. Et kronisk smertesyndrom udvikler sig kun i få procent af lignende tilfælde.

Spørgsmål 8:

Såfremt spørgsmål 7 besvares benægtende anmodes Retslægerådet om at oplyse, om ulykken den 3. marts 2008 må antages at være årsag eller indirekte årsag til de efter operationen den 17. december 2008 beskrevne gener/diagnoser for så vidt angår venstre skulder og venstre overekstremitet.

Såfremt der er forskel på Retslægerådets vurdering i forhold til de enkelte af **A** s gener/lidelser bedes Retslægerådet besvare spørgsmålet for

hvert enkelt af de i sagen beskrevne gener/lidelser i venstre skulder og venstre overekstremitet.

Retslægerådet finder, at spørgsmålet er besvaret med henvisning til besvarelsen af spørgsmål 7.

Spørgsmål IIA:

Hvordan vil Retslægerådet karakterisere omfanget/alvoren af den venstre-sidige skulderlidelse og de deraf følgende gener, der blandt andet er beskrevet i journalen fra  (bilag 11) og i speciallægeerklæring af 8. december 2008 (bilag 10), og som sagsøger blev opereret for den 17. december 2008, når der sammenlignes med en rask skulder?

Omfang/alvor er ikke et veldefineret medicinsk begreb, der kan gøres til genstand for en lægefaglig vurdering. Begreberne har relation til lidelsers prognose, hvad angår liv, virke, varighed og helbredelse, som Retslægerådet ikke udtaler sig om.

Spørgsmål IIB:

Kan der ud fra almindelig lægefaglig erfaring angives en sandsynlighed for, at sagsøgers gener inden operationen den 17. december 2008 ville forsvinde ubehandlet af sig selv?

Svaret bedes begrundet.

Retslægerådet finder, at slidgigt i et led, som i sagsøgers tilfælde acromioclaviculærleddet, ikke vil kunne forsvinde af sig selv. Symptomerne fra et led med slidgigt kan variere i styrke over tid og i øvrigt med en tendens til forværring.

Spørgsmål IIC:

Kan der ud fra almindelig lægefaglig erfaring angives en sandsynlighed for, at gener som sagsøgers inden operationen den 17. december 2008 forværres over tid?

Svaret bedes begrundet.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål IIB.

Spørgsmål IID:

Blev operationen den 17. december 2008 udført i overensstemmelse med almindeligt anerkendte retningslinjer?

Ja.

Spørgsmål IIE:

Skyltes sagsøgers regionale smertesyndrom og neuropatiske smerter i venstre skulder, som de senest er beskrevet i de lægelige akter:

- a) en nerveskade forårsaget ved operationen den 17. december 2008,*
- b) sagsøgers ulykkestilælde den 3. marts 2008, som blandt andet beskrevet i Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 19. januar 2009 (bilag 17, side 1),*
- c) en forud for operationen den 17. december 2008 bestående degenerativ lidelse i venstre skulder*
- d) andet, eller*
- e) en kombination af forhold a)-d)*

Svaret bedes begrundet, og det bedes herunder oplyst, hvad som taler for henholdsvis imod en årsagssammenhæng med forhold a)-d) eller eventuelt en kombination.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 7. Hos sagsøger foreligger der ingen klinisk dokumentation for, at der foreligger en nerveskade. Kronisk regionalt smertesyndrom (CRPS) er en anden tilstand end den sagsøger har, som må betegnes som en kronisk skulder-, smertetilstand.

Spørgsmål IIF:

I relation til spørgsmål IIE, forhold a), bedes det oplyst, om der objektivt er konstateret en nervebeskadigelse som følge af operationen den 17. december

2008, og hvilken betydning det har for vurderingen af en mulig årsags-sammenhæng, såfremt der ikke er påvist en nervebeskadigelse?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål IIE.

Spørgsmål IIG:

I relation til spørgsmål IIE, forhold b) og c), bedes det oplyst, om der er almindelig lægelig erfaring for, at et regionalt smertesyndrom kan opstå relativt længe (op til en eller flere måneder) efter et traume, som det sagsøgeren var udsat for den 3. marts 2008?

Svaret bedes begrundet.

Spørgsmålet er generelt. Det er en almindelig erfaring, at et kronisk regionalt smertesyndrom udvikles i tæt tilslutning til et traume eller operation, men kan udvikles efter et symptomfrit interval.

Som anført i svar på spørgsmål IIE foreligger der ikke noget tegn på et kronisk regionalt smertesyndrom, som er en anden tilstand.

Spørgsmål IIH:

Såfremt sagsogers regionale smertesyndrom og neuropatiske smerter i venstre skulder skyldes en nerveskade, er denne nerveskade så forårsaget af, at operationen den 17. december 2008 ikke blev udført i overensstemmelse med almindeligt anerkendte retningslinjer, jf. svaret på spørgsmål IID?

Bortfalder jævnfør besvarelsen af spørgsmål IIF.

Spørgsmål IIJ:

Såfremt sagsogers regionale smertesyndrom og neuropatiske smerter i venstre skulder skyldes en nerveskade, bedes det oplyst, hvor hyppigt en nerveskade med de deraf følgende gener svarende til sagsogers opstår efter en operation, som den sagsøger gennemgik den 17. december 2008?

Svaret bedes om muligt angivet i procent, herunder om hyppigheden er

større eller mindre end 2 %.

Bortfalder jævnfør besvarelsen af spørgsmål IIF.

Spørgsmål IIK:

Hvordan vil Retslægerådet beskrive omfanget/alvoren af sagsøgers eventuelle regionalt smertesyndrom og neuropatiske smerter, som de senest er beskrevet, når der sammenlignes med omfanget/alvoren af sagsøger grundlidelser og deraf følgende gener ubehandlet, jf. svaret på spørgsmål IIA, IIB og IIC?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål IIA.

Spørgsmål IIL:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

..."

I den supplerende udtalelse af 16. marts 2015 hedder det:

"...

Spørgsmål IIM:

På ☒ fandt man efter undersøgelse, at der var indikation for diagnosen refleksdystrofi (at sagsøgte 2 forstået som SKS kode DM890 - også kaldet "kronisk regionalt smertesyndrom" eller "CRPS"), jf. eksempelvis undersøgelsesnotat af 30. juni 2009 (bilag 34, continuation nr. 2, afsnittet "Biologisk"), og at betingelserne for at behandle dette med bagstrengsstimulator var opfyldt (bilag 34 og 35). Behandlingen var med god effekt, jf. eksempelvis datoen 13. marts 2012 (bilag 35).

Det bedes oplyst:

1. Hvorfor der ikke var indikation for lægerne på ☒ diagnose "refleksdystrofi"?
2. Hvad der adskiller diagnosen "refleksdystrofi" fra "smertetilstand med relation til venstre skulder"?

Retslægerådet vurderer, at sagsøgers subjektive og objektive symptomer ikke opfyldte kriterierne for at stille diagnosen refleksdystrofi (CRPS – kronisk regionalt smertesyndrom).

Tilstanden refleksdystrofi har tidligere været overdiagnosticeret, derfor har man fra international side indført mere restriktive kriterier for, hvad der er refleksdystrofi, også kaldet kompleks regionalt smertesyndrom (CRPS). I henhold til de såkaldte Budapest kriterier, defineres CRPS som en smerte-tilstand, som er dysproportional til beskadigelsen samtidig med forekomsten af sensomotoriske, vasomotoriske, svedmæssige og motoriske symptomer og forekomsten af mindst 2 objektive sensoriske vasomotoriske svedmæssige eller motoriske forstyrrelser. I henhold til disse Budapest kriterier opfylder sagsøger ikke kriterierne for refleksdystrofi (CRPS).

Spørgsmål IIN:

Er den primære/mest betydningsbærende årsag til sagsøgerens gener (uanset diagnose) i form af smerter, bevægelse og kraft over venstre skulder, u-normale føleforhold i venstre arm og fingre, farveskift og øget svedsekretion på venstre hånd, tegn på atrofi af huden på fingre samt kognitive symptomer, jf. besvarelsen af spørgsmål D:

- a) *Traumet den 3. marts 2008 som dette blandt andet er beskrevet i Arbejdsskadenstyrelsens afgørelse af 19. januar 2009 (bilag 17, side 1)?*
- b) *Sagsøgerens egne forhold, herunder grundlidelsen i form af en symptomgivende slidgigt i skulderen?*
- c) *Operationen den 17. december 2008?*
- d) *Andet?*

Svaret bedes begrundet, og det bedes herunder oplyst, hvis der er tale om en kombination og/eller det ikke er muligt at pege på den primære/mest betydningsbærende årsag.

Sagsøgers objektive og subjektive symptomer kan alle henføres til punkterne a, b, og c. Graduerings finder Retslægerådet ikke mulig.

Spørgsmål E:

Såfremt Retslægerådet besvarer spørgsmål IIN med, at der er tale om en kombination af faktorer, bedes Retslægerådet specificere disse og om muligt angive deres relative årsagsbidrag. Med "relative årsagsbidrag" menes, i hvor høj grad Retslægerådet vurderer, at den enkelte faktor set i forhold til den(n) øvrige angivne faktor(er), herunder om en eller flere af faktorerne anses for at have haft en mere underordnet betydning end andre?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål IIN.

Spørgsmål IIO:

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål 4 oplyst, at et traume som beskrevet i bilag 10 og 11 kan bevirke, at en forudbestående lidelse som slidgigt kan blive symptomgivende.

Retslægerådets bedes i tilknytning til dette svar og til spørgsmål 6 og IIN oplyse, om traumet også kunne bevirke, at der relativt længe efter traumet opstod en smertetilstand med relation til skulderen?

Svaret bedes givet, også selvom det måtte være umuligt at oplyse den mest betydningsbærende årsag til sagsøgerens smertetilstand med relation til skulderen.

Retslægerådet vurderer, at symptomer fra et led med slidgigt ville opstå i tæt tilslutning til et traume. Der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål IIG.

Spørgsmål F:

Såfremt spørgsmål IIO besvares med, at traumet kunne bevirke, at der relativt længe efter traumet opstod en smertetilstand med relation til skulderen, bedes Retslægerådet om muligt angive sandsynligheden for, at dette er sket i det konkrete tilfælde.

Såfremt det ikke måtte være muligt at angive sandsynlighedsgraden, anmodes Retslægerådet om at oplyse, om en sådan udvikling efter lægelig

erfaring ofte forekommer.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål IIG. Retslægerådet kan ikke angive en specifik sandsynlighed for, at en smertetilstand opstår efter et traume, og med hvilken forsinkelse dette eventuelt sker med.

Spørgsmål IIP:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

..."

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af sagsøger.

Sagsøger har forklaret, at han inden hændelsen den 3. marts 2008 ikke havde døjet med smerter i sin venstre skulder. Der havde ikke været noget, han ikke kunne gøre, og han havde ikke gået med en fornemmelse af, at han skulle passe lidt på skulderen.

Han var ansat som elektriker ved **D** Den 3. marts 2008 var de ude til reparation af en inverter. De skulle pille bryderen ud. Der skulle drejes et lille stykke metal for at få den helt ud. Det havde han drejet rigtigt. Man skulle dreje den 3-4 cm ud med et håndtag og trække den resten af vejen. Det skulle foregå manuelt. Da den kørte ud på gulvet, det flydende edb-gulv, så vippede den plade, så røg det stykke metal og låste, og så blev den siddende derinde. Bryderen vippede og satte sig fast i et stykke metal på selve skabet. Så fik han et træk i venstre skulder. Man skulle trække hårdt, for den vejer ca. 280 kilo - på hjul. Han havde således en forventning om, at han skulle bruge den kraft, der skulle til at trække de 280 kg, men det viste sig så, at man slet ikke kunne trække den ud, fordi noget havde sat sig fast. Den slags tunge træk var en del af arbejdet, både dag og nat.

Efter hændelsen gik der et stykke tid, hvor det blev værre og værre med skulderen. Det talte han med lederen om. De havde en masse arbejde på kontoret med at lave nogle mapper til nogle tegninger. Han havde fået problemer med at passe sit almindelige arbejde. Han kunne ikke længere løfte de tunge ting som værktøj og transformere, der bruges til vedligehold. Samtalen med lederen endte med, at han blev sat til kontorarbejde. Han skulle hjælpe den daglige leder med at få sat tegninger over hver station på plads i mapper. Det var skrivebordsarbejde, og han holdt helt op med at lave elektrikerarbejde. Kontorarbejdet var på fuld tid, men med frihed til at rejse sig og holde en

pause, når han havde brug for det. Han var ikke sygemeldt forud for operationen. Når man havde 3 sygedage, blev man kaldt til samtale, og det ville han meget gerne undgå.

Han accepterede et tilbud om operation på **B**. Han var sygemeldt i forbindelse med operationen, som blev foretaget den 17. december 2008. Han kom ikke tilbage til **D** på noget tidspunkt efter operationen. Der skulle kun gå 10 uger, men han var sygemeldt "bare derudad".

Han var til arbejdsprøvning i et års tid efter. Han havde ikke forinden da forsøgt at genoptage arbejdet hos **D**. Hans chef sagde, at det var der ingen grund til, for chefen kunne se, hvordan han havde det, og at han ikke kunne klare det. Han ville måske kunne have klaret skrivebordsarbejdet. Når han under arbejdsprøvningen kun arbejdede op til 3½ time om dagen, skyldtes det dels smerter, dels at han fik så meget smertestillende medicin, at han havde svært ved at holde sig vågen. På **D** måtte man ikke være påvirket af så meget som en Panodil.

Han er ikke i arbejde i dag. Han kan faktisk ikke arbejde. Efter skulderskaden har han gået på en forkert måde og har fået mere ondt i ryggen. Han kan ikke bukke sig, og hans kone må hjælpe ham med at blive klædt på om morgenen, inden hun tager på arbejde.

Han var i arbejde i en anden forretning efter arbejdsprøvningen. Der måtte han stoppe, fordi han ikke kunne udføre det job, han var ansat til. Han kunne ikke løfte kasserne. Der blev han også sat til noget andet lettere arbejde.

Kommunen arbejder på, at han skal have et flexjob, 2 timer om ugen. Kommunen har fundet et sted. Han kan forestille sig, at det måske er et installatørfirma, hvor han skal lægge ting på plads på hylderne.

Det var den daglige leder hos **D**, der satte kontorarbejdet i gang, for at sagsøger kunne være der. Sagsøger hjalp med at få lavet en mappe med tegninger over hver enkelt station, så den daglige leder ikke også skulle lave det ved siden af. Han kunne ikke fortsætte med det efter operationen, fordi han fik så meget medicin. Man måtte ikke være påvirket af piller, heller ikke når man lavede kontorarbejde. Han ved ikke, hvem der har lavet det i stedet for. Det skulle laves fra grunden, og derefter skulle der ske vedligeholdelse af mapperne, hver gang der kom nye tegninger.

Parternes synspunkter

Sagsøger har i påstandsdokument af 4. april 2016 anført følgende:

Forløbet i forbindelse med operationen den 17. december 2008:

Sagsøger blev den 17. december 2008 opereret på

B

Efter operationen indtrådte en forværring af sagsøgers gener.

Patientforsikringen traf den 19. oktober 2011 afgørelse (bilag 36) om, at sagsøger, i medfør af KEL § 20 stk. 1, nr. 4, var berettiget til erstatning i anledning af operationen.

Sagsøgte ændrede denne afgørelse, idet sagsøgte vurderede, at der ikke var den fornødne årsagssammenhæng mellem sagsøgers gener og operationen.

Sagsøger er enig med sagsøgte i, at sagsøger ikke har ret til erstatning efter KEL for følgerne efter grundsygdommen.

Patientforsikringen har vurderet, at følgerne efter grundsygdommen ville være et varigt mén på 5 %, og en sygeperiode på 3 måneder, jf. bilag 38, side 1.

Denne vurdering gjorde sagsøger ikke indsigelse imod.

Sagsøgte afgørelse er udtryk for, at samtlige sagsøgers gener kan henføres til grundsygdommen, og at operationen hverken helt eller delvist er årsag til den indtrådte forværring.

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål IIN, at sagsøgers gener – efter en lægefaglig vurdering – kan henføres til både grundlidelsen og til operationen.

Der er således ikke tale om en situation, hvor der intet kan siges om årsagen, eller at det er lige så sandsynligt, at generne skyldes operationen som noget andet.

Ved den erstatningsretlige vurdering af, om der er fornøden årsagssammenhæng mellem operationen og den indtrådte forværring af sagsøgers gener, skal der imidlertid foretages en sammenligning med et hypotetisk forløb uden operationen.

Sagsøger skal godtgøre, at det er mere sandsynligt, at forværringen ikke ville være indtrådt uden operationen, end at forværringen ville være indtrådt også uden operationen.

Sagsøger skal således navnlig ikke godtgøre, at operationen – ud fra en lægefaglig vurdering – er den eneste årsag til de gener som sagsøger dør med fra skulderen.

Sagsøger gør gældende, at Retslægerådets besvarelse af spørgsmål D må forstås sådan, at der som følge af operationen den 17. december 2008 er sket en

forværring af sagsøgers symptomer fra venstre skulder, omfattende smerter, bevægelse og kraft over venstre skulder, unormale følefølelser i venstre arm og fingre, farveskift og øget svedsekretion på venstre hånd samt tegn på atrofi af huden på fingrene samt kognitive symptomer.

Det stemmer også overens med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål II O og spørgsmål F, jf. besvarelsen af spørgsmål II G, hvorefter det er en almindelig erfaring, at en kronisk smertetilstand udvikles i tæt tilslutning til et traume eller operation.

Det kan ud fra sagens lægelige materiale lægges til grund, at den kroniske smertetilstand blev udviklet i tæt tilslutning til operationen, og ikke i tilslutning til arbejdsskaden den 3. marts 2008, jf. herved bl.a. bilag 11, side 5-7. Sagsøger gør således gældende, at det med overvejende sandsynlighed er godtgjort, at der er indtrådt en forværring af sagsøgers helbredstilstand svarende til venstre skulder som følge af operationen den 17. december 2008. Spørgsmålet er herefter, om sagsøger er berettiget til erstatning for denne forværring.

Sagsøgte har i sin afgørelse af 5. april 2013 (bilag 41) så vidt ses alene taget stilling til, om hvorvidt sagsøger som følge af operationen har regionalt smertesyndrom og neuropatiske smerter, og sagsøgte har således navnlig ikke vurderet, om betingelsen i KEL § 20 stk. 1, nr. 4, er opfyldt, hvilket er baggrunden for sagsøgers subsidære påstand.

Finder byretten, at der kan og skal tages stilling til, om betingelsen i KEL § 20 stk. 1, nr. 4, er opfyldt gøres det gældende, at det er tilfældet.

Patientskadens alvor set i forhold til grundsygdommens alvor:

Forud for operationen havde sagsøger i lidt under 10 måneder døjet med visse gener fra venstre skulder.

Generne var til hinder for, at sagsøger kunne arbejde i sædvanligt omfang som elektriker, men var ikke til hinder for, at sagsøger – med visse skånehensyn – kunne udføre arbejde for sin arbejdsgiver på fuld tid.

Grundsygdommen var således forud for operationen ikke af en sådan karakter, at sagsøger var sygemeldt.

Retslægerådet har i besvarelsen af spørgsmål 2 bl.a. anført, at sagsøgers diagnose forud for operationen var slidgigt i leddet mellem kravebenet og skulderhøjden på venstre side.

I besvarelsen af spørgsmål 6 har Retslægerådet bl.a. anført, at røntgenundersøgelse og MR-scanning foretaget efter operationen tydede på, at der var tale om "let slidgigt".

I besvarelsen af spørgsmål IIB har Retslægerådet anført, at slidgigt, som i sagsøgers tilfælde, ikke vil kunne forsvinde af sig selv, og at symptomerne fra et led med slidgigt kan variere i styrke over tid og i øvrigt med en tendens til forværring.

I overensstemmelse hermed fremgår det af udtalelsen af 7. november 2009 fra Patientforsikringens lægekonsulent, (bilag 38, side 1), at grundlidelsen kunne vurderes til en méngrad på 5 %, og at den sædvanlige sygemelding efter en operationen som den sagsøger gennemgik var 3 måneder.

Ved vurderingen af, om den efter operationen tilkomne forværring er mere omfattende, end hvad sagsøger med rimelighed må tåle, jf. KEL 20 stk. 1, nr. 4), må det således på den ene side – som også anført af sagsøgte – lægges til grund, at sagsøger havde operationskrævende skuldergener, men på den anden side, at der ikke var tale om gener som havde medført sygemelding, og at prognosen efter en operation var god.

Det gøres overordnet gældende, at grundsygdommen (slidgigt) under de anførte omstændigheder ikke kan betegnes som særlig alvorlig.

Heroverfor står, at sagsøger efter operationen udviklede en kronisk smertetilstand med relation til venstre skulder med omfattende svære symptomer, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål D.

Det fremgår af sagens akter (bl.a. bilag 17), at sagsøger – efter operationen – alene kan arbejde op til 3 timer dagligt, og med store skånehensyn.

Skadens sjældenhed:

Det følger af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7, at et kronisk smertesyndrom kun udvikler sig i få procent af lignende tilfælde.

I overensstemmelse hermed, at har Patientforsikringens lægekonsulent anført, at sagsøgers nuværende tilstand skyldes en sjælden (<2%) og temmelig alvorlig komplikation til den udførte kirurgi.

Sagsøgte har så vidt ses ikke vurderet komplikationens sjældenhed (formentlig fordi sagsøgte finder, at der ikke er tale om en komplikation ved operationen).

Sagsøgte har i påstandsdokument af 30. marts 2016 anført følgende:

Efter klage- og erstatningsloven ydes der dækning, hvis patienten ved behandling, undersøgelse eller lignende er påført en skade, jf. § 19, stk. 1, og § 20.

Der ydes ikke dækning for en skade, som skyldes grundsygdommen, almindelige følger af behandlingen herfor eller andre konkurrerende forhold hos patienten selv. Hvis intet kan siges om årsagen, eller hvis det er lige så sandsynligt at generne skyldes behandlingen som noget andet, er betingelsen om årsagssammenhæng ikke opfyldt, jf. udtrykkeligt bemærkningerne i lovforslag nr. 367 af 6. juni 1991.

Skaden skal derudover være forvoldt på en af de i lovens § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Efter § 20, stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der som følge af behandlingen indtræder skade, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til: Skadens alvor: patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

En skade anses i henhold til fast praksis og betænkning 1346/1997 som udgangspunkt for tilstrækkelig sjældenhed, hvis dens hyppighed ligger mellem én og to procent.

Ankenævnet for Patienterstatningen vurderede, som nærmere begrundet i afgørelsen af 5. april 2013 (bilag 41, side 3-4), at **A** ikke ved behandlingen den 17. december 2008 var blevet påført en erstatningsberettigende skade.

Ankenævnet for Patienterstatningen er et af lovgiver udpeget kollegialt organ, hvor blandt andet medvirker to sagkyndige inden for lægevidenskab. Det kræver derfor et sikkert grundlag at tilsidesætte ankenævnets afgørelse, og bevisbyrden herfor er **A**. Denne bevisbyrde har han ikke løftet.

A har således ikke påvist, at den forværring af symptomerne, som han oplevede i tiden efter 17. december 2008, skyldtes operationen.

Tværtimod fremgår det af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7 og IIN, at den kroniske skulder- smertetilstand, som **A** udviklede i tiden efter 17. december 2008, både kan henføres til **A** faldtraume den 3. marts 2008, hans grundlidelse i form af symptomgivende slidgigt og operationen den 17. december 2008. Retslægerådet kan ikke pege på den primære eller mest betydningsbærende årsag. Betingelserne for at henføre generne til behandlingen er derfor ikke opfyldt.

Hertil kommer, at **A** hverken har godtgjort, at den kroniske skulder- smertetilstand han udviklede var tilstrækkelig sjælden eller alvorlig i forhold til hans grundlidelse, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Det er nemlig hverken godtgjort, at kronisk skulder- smertesyndrom optræder i mindre end to procent af tilfælde som **A**, eller at han ikke med rimelighed måtte tåle en forværring af de forudbestående operationskrævende skuldergener.

Om hyppigheden kan det kun lægges til grund, at et forløb med gener som A optræder i "få" procent, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7. "Få" procent kan imidlertid ikke uden anden støtte forstås som mindre end to procent.

Om det A måtte tåle, kan det lægges til grund, at A allerede inden operationen den 17. december 2008 havde operationskrævende skuldergener, som ikke ville forsvinde af sig selv, men nærmere blive forværret, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål IIB.

Parterne har i det væsentlige procederet i overensstemmelse hermed.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter bevisførelsen, herunder oplysningerne om det tidsmæssige forløb og Retslægerådets udtalelser, navnlig besvarelsen af spørgsmål D, 6, 7, IIG og IIN, finder retten det bevist, at sagsøger er påført skade i forbindelse med behandling foretaget på et sygehus, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, nr. 1.

Efter oplysningerne om sagsøgerens tilstand efter operationen set i forhold til før operationen, hvor der efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 6 var tale om let slidgigt, finder retten, at den indtrådte skade i form af komplikationer er mere omfattende, end hvad sagsøger med rimelighed må tåle. Der er herved også lagt vægt på, at Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål 7 har udtalt, at et kronisk smertesyndrom kun udvikler sig i få procent af lignende tilfælde sammenholdt med, at Patientforsikringens lægekonsulent den 7. november 2009 har udtalt, at "den nuværende tilstand skyldes en sjælden (<2%) og temmelig alvorlig komplikation til den udførte kirurgi".

Sagsøger er derfor berettiget til erstatning efter lovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Sagsøgers principale påstand tages herefter til følge.

Vedrørende sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt. Beløbet er sammensat af 4.000 kr. til dækning af retsafgift og 196.000 kr. som et passende beløb til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Retten har ved fastsættelsen af sidstnævnte beløb taget hensyn til sagens udfald, forløb og det oplyste om sagens skønsmæssige værdi.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal anerkende, at forværringen af sagsøger, A, symptomer med relation til venstre skulder efter den 17. december 2008, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål D, er en dækningsberettiget patientskade efter lov om klage- og erstatningsad-

gang inden for sundhedsvæsenet.

Sagsøgte skal inden 14 dage til sagsøger betale 200.000 kr. i sagsomkostninger.

De idømte sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8 a.

Koch Clausen

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Københavns Byret, den 1. juni 2016.

Fritze Irene Kramer, kontorfuldmægtig