



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 27. september 2017 i sag nr. BS 159-249/2015:

A
mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 20. februar 2015, vedrører en anfægtelse af Patientankenævnets (nu Ankenævnet for Patienterstatningens) afgørelse af 12. november 2014, hvorved ankenævnet har bestemt, at **A** ikke er berettiget til erstatning efter lov om klage og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet, jf. lovens §§ 19, stk. 1 og 20, stk. 1. Afgørelsen var en omgørelse af tidligere afgørelser fra Patientforsikringen (nu Patienterstatningen).

Sagsøgerens påstand er, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte afgørelse af 12. november 2014 ændres, således at sagsøger er berettiget til erstatning efter lov om klage og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet, jf. lovens §§ 19, stk. 1 og 20, stk. 1.

Sagsøgeren har subsidiært nedlagt påstand om hjemvisning.

Sagsøgte påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Ved afgørelse af 24. juni 2013 har Patientforsikringen bestemt, at **A's** skade i form af refleksdystrofi efter en skulderoperation den 23. juni 2011 var omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Ved afgørelse af 17. januar 2014 har Patientforsikringen bestemt, at **A** var berettiget til erstatning på 59.146 kr. **A** har indbragt afgørelsen for Patientskadeankenævnet, der ved afgørelse af 12. november 2014 har anført bl.a. følgende:

"Afgørelse:

Patientforsikringens afgørelse af 24. juni 2013 ændres, således at De ikke findes påført en erstatningsberettigende skade ved behandlingen på **B** den 23. juni 2011 og frem.

Patientforsikringens efterfølgende afgørelser af 17. januar 2014 og 31. marts 2014 ophæves som følge heraf.

...

Begrundelse og resultat

Indledningsvis skal Patientskadeankenævnet bemærke, at det fremgår af en dom fra Højesteret (U2005.1520H), at nævnet er berettiget til at træffe en materielt set rigtig afgørelse og herunder ændre en tidligere afgørelse om ansvarsgrundlag, selvom den ikke er påklaget af parterne.

Det er en betingelse for, at der kan ydes erstatning efter lov om klage og erstatningsadgang Inden for sundhedsvæsenet, at der ved behandling eller 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. lovens § 20, stk. 1.

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at De ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på **B** efter klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1. Nævnet finder således, at Deres gener i form af refleksdystrofi uden kraftnedsættelse ikke med overvejende sandsynlighed er en følge af skulderoperationen den 23. juni 2011 på **B**.

Nævnet har lagt vægt på, at De før operationen havde svære kroniske smerter og bevægeindskrænkning i højre skulder efter to faldtraumer tidligere på året. Der var derfor indikation for operation den 23. juni 2011 på **B**, hvor man behandlede en læsion i supraspinatus- og bicepssenen, og operationen forløb uden umiddelbare komplikationer. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at De først oplevede en god fremgang med hensyn til smertegenerne, men der var nedsat bevægeevne af fingre og føleforstyrrelser, hvorfor der var mistanke om begyndende refleksdystrofi. På den baggrund fik De foretaget en nerveledningsundersøgelse den 6. februar 2012, som viste neurogene forandringer svarende til deltoideusmusklen og en reduceret amplitude svarende til nogle af skuldermusklerne, hvilket blev tolket som mistanke om plexusskade. Imidlertid viste en senere neurofysiologisk undersøgelse inklusiv en nerveledningsundersøgelse foretaget den 10. oktober 2012, at der ikke var nogen nerveskade i højre skulder.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det lægeligt ikke er muligt at fastslå, hvad der er årsag til, at refleksdystrofi opstår, ligesom det ikke er muligt at påvise en sammenhæng mellem bestemte typer behandling og udviklingen af refleksdystrofi.

Da der i Deres tilfælde er flere mulige årsager til udviklingen af refleksdystrofi, og da den ene årsag ikke kan siges at være mere sandsynlig end de andre årsager, er det ikke overvejende sandsynligt, at Deres nuværende gener i form af refleksdystrofi uden kraftnedsættelse og uden en objektiv dokumenteret nerveskade kan tilskrives behandlingen på **B** den 23. juni 2011.

Samlet finder nævnet således, at betingelserne for at yde erstatning efter lov om

klage- og erstatningsloven Ikke er opfyldt.

Som konsekvens heraf ændres Patientforsikringens afgørelse af 24. juni 2013, således at De ikke findes at være påført en erstatningsberettigende skade, Patientforsikringens efterfølgende afgørelser af 17. januar 2014 og 31. marts 2014 ophæves. De er således ikke berettiget til godtgørelse eller erstatning.

Der er under sagens forberedelse indhentet følgende erklæringer fra Retslægerådet:

”Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes gennemgå journalmaterialet og oplyse, hvorvidt sagsøger i 2010 pådrog sig en faldskade. Det bedes i den forbindelse tillige oplyst, om sagsøger forud for faldskaden havde lidelser i skulderen.

Retslægerådet bedes angive diagnoser.

I bilag A dateret 16.03.10 oplyser sagsøger at være faldet og slået højre skulder cirka 7 uger tidligere. Der fandtes fri bevægelighed den 09.06.10 og indeklemningssymptom (impingement). Ad forudbestående: Den 21 .09.09 beskrives smerter i højre albue og tegn på højresidig tennisalbue. (Sagsøger havde desuden gener fra venstre hånd med snurren). Der er således ingen skulderlidelser forud for marts 2010.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilken behandling som sagsøger modtog som følge af faldskaden og i øvrigt oplyse, hvorvidt behandlingen har fulgt almindelig anerkendt praksis.

Sagsøger fik en blokade i højre skulder, hvilket er rutinen ved mindre skuldersmerter eventuelt inden større billeddiagnostiske udredninger.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt behandlingen af sagsøgers skade har medført lidelsen refleksdystrofi? I benægtende fald bedes diagnose oplyst for den lidelse, som kan konstateres hos sagsøger efter skulderoperationen.

Uklart hvilken skade spørgsmålet relaterer sig til. Refleksdystrofi er en diagnose, der stilles givet en række symptomer og objektive fund er til stede. Hos sagsøger finder de behandlende læger, at sagsøger har følger efter en refleksdystrofi, men i forløbet påvises en nerveskade ved neurofysiologiske undersøgelser, men den seneste neurofysiologiske undersøgelse er normal samtidig med, at sagsøger får det bedre. Samlet finder Retslægerådet dog, at der har været tale om en refleksdystrofi i efterforløbet til skulderarthroskopien.

Spørgsmål 4:

I det omfang der besvares bekræftende på spørgsmål 3 bedes Retslægerådet oplyse, hvad årsagen er til denne lidelse (refleksdystrofi).

Årsagen til refleksdystrofi kendes ikke, men ses efter større eller mindre trau-

mer herunder i rehabiliseringsfasen efter kirurgi.

Spørgsmål 5:

Med hvilken hyppighed forekommer den pågældende lidelse (refleksdystrofi) i forbindelse med behandling af en faldskade som sagsøgers?

Kan ikke besvares med præcis procentangivelse, men refleksdystrofi efter skulderkirurgi ses sjældent.

Spørgsmål 6:

Er den pågældende lidelse (refleksdystrofi) en komplikation, som optræder med større hyppighed i forbindelse med behandling af faldskader/skulderskader end ved behandling af andre typer sygdomme, som indebærer operation?

Spørgsmålet er for generelt. Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 5.

Spørgsmål 7:

Må det antages, at den pågældende lidelse (refleksdystrofi) kunne være opstået uden ydre årsag?

Nej.

Spørgsmål 8:

Må det antages, at den pågældende lidelse (refleksdystrofi) kunne have været undgået, såfremt en anden behandlingsmetode havde været anvendt?

Spørgsmålet er af hypotetisk karakter og kan derfor ikke besvares, men Retslægerådet kan oplyse, at refleksdystrofi kan ses efter slag mod skulderen både med og uden kirurgi.

Spørgsmål 9:

I det omfang der konstateres refleksdystrofi hos sagsøger bedes det oplyst, hvorvidt denne lidelse er blevet kronisk, eller om yderligere behandlingstiltag kan foretages.

Retslægerådet udtaler sig ikke om prognoser. Rent lægeligt er der ikke nogen behandlingsforslag.

Spørgsmål 10:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål A:

*Skyldes **A5** . refleksdystrofi, med overvejende sandsynlighed (mere end 50 procent) operationen den 23. juni 2011 på **B**.*

Svaret bedes begrundet.

Da sagsøger ikke havde refleksdystrofi inden operationen må tilstanden, eksklusiv den forventede tilstand betinget af faldet alene og eventuelt følger efter ner-

veskaden, tillægges operationen. Retslægerådet kan ikke give procentvis andele af de 3 faktoreres betydning for tilstanden.

Der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål 3

...

Spørgsmål B:

Med udgangspunkt i Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1, der alene angår tiden forud for marts 2010, bedes Retslægerådet oplyse, om sagsøgeren i perioden fra marts 2010 og frem til operationen den 23. juni 2011 havde andre symptomer/lidelser i højre skulder end symptomer på indeklemning.

Spørgsmål C:

I forlængelse af spørgsmål B bedes Retslægerådet oplyse, om sagsøgerens højresidigfremskreden AC-led artrose og rotator cuff syndrom, jf. beskrivelse af MR-scanning af 15. juni 2011 (bilag 7), med sandsynlighed gav sig udslag i symptomer?

Ad spørgsmål B og C:

I perioden fra marts 2010 og til den 23 .06.11 anføres den 13 .01.11 , at sagsøger har recidivgener fra højre skulder, hvor der objektivt er tegn på indeklemning og ømhed over AC-leddet, sidstnævnte er forenelig med de den 15.06.11 påviste degenerative forandringer i AC-leddet. Retslægerådet kan ikke nærmere årsagstilskrive generne fra højre skulder.

Spørgsmål D:

Ved besvarelsen af spørgsmål 3 har Retslægerådet bl.a. oplyst:

“(.) Refleksdystrofi er en diagnose, der stilles givet en række symptomer og objektive fund er til stede. Hos sagsøger finder de behandlende læger, at sagsøger har følger efter en refleksdystrofi, men i forløbet påvises en nerveskade ved neurofysiologiske undersøgelser, men den seneste neurofysiologiske undersøgelse er normal samtidig med, at sagsøger [får] det bedre. Samlet finder Retslægerådet dog at der har været tale om en refleksdystrofi i efterforløbet til skulderarthroskopien.”

Retslægerådet bedes oplyse, om besvarelsen skal forstås således, at sagsøgeren på baggrund af sagens akter alene havde konstaterbar refleksdystrofi i en begrænset periode efter operationen den 23juni 2011?

Af bilag 5 fremgår, at der ikke er trofiske forstyrrelser, ingen egentlig kraftnedsættelse og ens farve, men hånden er noget koldere og med ændret følesans. Kriterierne for pågående refleksdystrofi er således ikke til stede. En regelret refleksdystrofi må derfor have været til stede i en begrænset periode.”

Forklaringer

Under hovedforhandlingen har
C og
forklaringer.

A
D

afgivet partsforklaring;
har afgivet vidne-

A har forklaret blandt andet, at han før sin skøjteulykke ikke havde problemer med arm, hånd eller skulder i højre side. Han havde et meget aktivt liv med cykling og anden sport.

Hans skøjteulykke skete ved, at han stod op og faldt lige ned på skulderen. Det var kun skulderen, der tog af for faldet. Han havde koncentrerede smerter oppe ved kravebenet. Reumatologen **E** skannede ham og fandt en inflammation inde ved kravebenet. Han fik en blokade og et træningsprogram med elastikker. Han var ikke sygemeldt i den forbindelse. Han blev ved med at have smerter og fik smertestillende medicin. Træningen med elastikkerne hjalp ham. Efter seks måneder var han helt smertefri, inflammationen var helt væk, og han kunne igen dyrke sport som før.

I januar 2011 kom han cyklende med en hastighed på 20-25 km/t på et isglat sted. Cyklen smuttede, og han røg lige ind i et skilt og en lygtepæl. Han blev ramt direkte på skulderen, og armen svingende rundt om pælen. En bilist tog ham med over på **B**, hvor han talte med en læge og blev røntgenfotograferet. Der var ikke noget brud. Han fik en slynge på, men takkede nej til gips. Han kontaktede herefter egen læge. Han havde voldsomme smerter i kraveben og skulder ned til biceps. Længere nede ad armen var der ikke noget galt. Hånden fungerede, som den plejede. Han fik en tid hos **E**, fik en blokade og blev skannet. **E** kunne se, at der ikke var andet at gøre. Han skulle til kontrol og speciallæge.

Foreholdt sin elektroniske henvendelse til sin læge den 6. januar 2011 med følgende ordlyd:

”Kære **F**. Godt nytår.

Jeg har til morgen været på skadesuen ang. Skaden i min højre arm. Jeg gav udtryk for at jeg var faldet. Men det er skaden for snart et år siden, hvor jeg faldt på skøjter. Jeg var til behandling hos **E**. Det blev lidt bedre efter behandlingen. Men, efterfølgende er det blevet værre. Smerterne er voldsomme. På skadestuen i morges blev det konstateret, at der ikke er brud. Men de kunne ikke scanne – det skal gå gennem ens læge, blev der oplyst. Derfor kontakter jeg dig – jeg ønsker en scanning for at få kendskab til, hvad der er galt. Og en efterfølgende behandling. Det går ud over min nattesøvn. Så nu må jeg bide i det sure æble og få gjort noget ved armen – det har min familie sagt i flere måneder. Jeg mente det nok gik over. Venlig hilsen **A**.”

har han forklaret, at han var på skadestuen den 5. januar 2011, samme dag som faldet, og dagen efter. Han kan ikke forklare nærmere om det foreholdte spørgsmål, som han har stillet til sin læge den 6. januar 2011. Han husker det ikke.

Foreholdt journaltilførsel af 13. januar 2011 har han forklaret, at han var hos **E** sidste gang i juni 2010. Efter cykeluheldet i januar 2011 kom han igen ind til **E**, hvor han fortalte om cykelulykken.

Hans skuldersmerter forud for operationen var smertefulde. Efter operationen gør det ondt på en anden måde.

Smerterne gik ikke væk igen. Han fik en henvisning til **B**, hvor han blev opereret. Efter operationen havde han hånden i en slynge i 14 dage. Han havde mange smerter oppe i skulderen og fik smertestillende medicin. Efter 14 dage skulle han gå med let slynge. Der gik ca. 5-6 uger, så mærkede han, at fingrene på højre hånd blev glinsende og stive. Lægerne vurderede, at det var begyndende refleksdystrofi. Han fik bassinetræning i varmtvandsbassin. Otte uger efter operationen udviklede han refleksdystrofi. Han kom herefter i hormonbehandling i tre uger. En uge senere hævede det på ny op. Han fik igen hormonbehandling, hvorpå man ikke ville give ham mere. Generne forsvandt ikke i løbet af forløbet, dog aftog hævelsen, ligesom den glinsende hud forsvandt. Hans fingre er fortsat stive den dag i dag. Han taber mange ting og må bruge bånd om hænderne, når han dyrker sport. Han træner i fitnesscenter, og kraften er tilbage i hans hånd. Han har svært ved at knappe sin skjorte, hvorfor han er nødt til at gå med T-shirts. Han kan ikke tømme en opvaskemaskine, fordi han taber tingene.

Han har tidligere arbejdet i en specialcelle, hvor man lavede små ting efter kunders specielle lønsker. Han kunne efter operationen ikke betjene maskinerne til dette arbejde godt nok. Han var også limekspert, hvorfor han blev flyttet til noget arbejde med at lime. Han skulle endvidere bistå udviklingsafdelingen som limekspert. Det gik udmærket. Han kunne ikke være på arbejde i en hel uge. Han bad derfor om fri uden løn hver onsdag. Det var smerterne, der gjorde ham træt. Derudover skulle han jævnligt til samtaler på **B** og andre steder. Disse aftaler blev også lagt på hans fridage. Hans arbejdsgiver kunne ikke have ham ansat i fire dage om ugen. Han fik opsigelse med seks måneders varsel. Han fik tre måneders løn ekstra for at oplære en mand i opsigelsesperioden på de seks måneder. Derefter var han færdig. Han blev opsagt med fratræden pr. 18. december 2012. Han skulle ellers være fortsat frem til 2014. Han var nødt til at acceptere opsigelsen, da han i modsat fald ville være opsagt til fratræden straks.

C har forklaret blandt andet, at han er læge med arbejde som ortopædkirurg på **G**. Han har et bijob hos Patientforsikringen (Patienterstatningen). Han beskæftiger sig til dagligt med skulder, knæ, hofter og albuer. Her ser man sjældent refleksdystrofi, men det forekommer af og til. Alle refleksdystrofitilfældene i Patienterstatningen er blevet gjort op i en samlet undersøgelse. Han anser området for interessant.

I den foreliggende sag nåede han frem til, at der forelå refleksdystrofi. Han har ikke set patienten, hvorfor han har lagt sagens journaler og speciallægeerklæringer til grund. En neurolog blev endvidere bedt om at lave en speciallægeundersøgelse. Ved refleksdystrofi undersøger man altid, om tilskadekomsten kan være årsag. Det er ikke noget, der kommer med det samme, hvorfor det bliver en skønssag. I den foreliggende sag har han lagt vægt på,

at **E** ikke har nævnt noget om hånden i det forudgående forløb. Tidsmæssigt var der en passende sammenhæng mellem operationen og symptomerne i hånden. Det er ud fra tidsforløbet usandsynligt, at refleksdystrofien er forårsaget af ulykken. Der har ikke været meget tydelige objektive forandringer. Det var derfor de bad om en speciallægeerklæring for at være sikre på, at der overhovedet forelå refleksdystrofi.

Før i tiden var det svært at stille diagnosen refleksdystrofi. I dag ligger der nogle klare kriterier, man lægger til grund ved diagnosticeringen. Disse kriterier var til stede i denne sag.

Mén-graden er fastsat ved et skøn. Han har lagt vægt på smerternes påvirkning af dagligdagen. Han har videre lagt vægt på de objektive forhold. Hvis armen var ubrugelig, ville det være 30-35%. 15 % er relativt moderat. Det har trukket op, at symptomerne er daglige. Det har trukket ned, at de objektive symptomer ikke er omfattende og kunne være værre.

Foreholdt journaltilførsel af 13. januar 2011 har han forklaret, at smerten i fingrene er diagnosticeret til en tennisalbuie. **E** ville have skrevet det, hvis der havde været tale om smerter, der relaterede til en nerveskade (neuropati).

D har forklaret blandt andet, at hun har anmeldt patientskade i sagen.

Operationen som sådan var teknisk, kirurgisk vellykket. Når hun anmeldte skaden, skyldtes det, at patienten ved en rutinemæssige tremånederskontrol havde mange smerter. Der var udviklet hævelser i hånden, glinsende fingre, stivhed i skulder og fingre m.v. Det gik usædvanligt dårligt efter en operation af denne art. Det fremstod for hende som en refleksdystrofi. Før operationen fremstod patienten sund og rask.

Diagnosen er en klinisk diagnose, der er stillet på grundlag af en samlet vurdering af symptomerne. Det er ikke en let diagnose at stille; men der er nogle kendetegn, som var til stede. Forløbet pegede meget i retning af refleksdystrofi. Hun kunne ikke se andre mere sandsynlige årsager. Hun vurderede også de to faldtraumer, der dog lå langt forud i tid. Akut refleksdystrofi optræder typisk i månederne efter den udløsende begivenhed. Hun fandt det derfor oplagt, at det måtte være operationen, der havde udløst symptomerne.

De glinsende fingre var klinget af, da hun så patienten igen. Der var dog fortsat mere stivhed i skulder end normalt og flere smerter. Det var usædvanligt efter en operation som den foreliggende.

Parternes synspunkter

A har til støtte for sine påstande procederet i overensstemmelse

med følgende anbringender, der fremgår af påstandsdokument af 22. august 2017:

”Det kan ... konkluderes, at der hverken er forud bestående eller konkurrerende årsagsfaktorer, og der findes derfor kun én forklaring på sagsøgers lidelse, nemlig behandlingsforløbet på sygehuset.

For at få erstatning efter lovens regel (tålereglen), skal komplikationen være sjælden, og da Retslægerådet har konstateret at dette er tilfældet, så er sagsøgers lidelse/kompikation omfattet af loven, jf. lovens 20, stk. 1, nr. 4.

At Retslægerådet vurderer, at refleksdystrofien har været periodevis, ..., er irrelevant for anerkendelsesspørgsmålet, men oplysningen kan have betydning for udmålingen af erstatning.

Det gøres herefter gældende, at sagsøgte skal tilpligtes at anerkende sagsøger lidelse (refleksdystrofi) som omfattet af lovens § 20, nr. 4, idet behandlingsforløbet har udløst sagsøgers lidelse og er udtryk for en komplikation, der er mere omfattende end, hvad sagsøger med rimelighed må tåle.

Der skal i den forbindelse lægges vægt på, at skaden er alvorlig og sjælden særligt henset til sagsøgers grundsygdom/grundlidelse, og at generne er veldokumenterede i de lægelige akter.

Sagsøgtes afgørelse er endvidere i strid med administrativ praksis, hvor der blandt andet kan henvises til afgørelse nr. 04-1718, hvor der i en sammenlignelig sag blev anerkendt en patientskade og der kan endvidere henvises til sagsøgtes afgørelse i sag 16/7003/EC.”

Ankenævnet for patienterstatningen har til støtte for sin påstand procederet i overensstemmelse med følgende anbringender, der fremgår af påstandsdokument af 6. september 2017:

”Det følger af klage- og erstatningsloven, at der alene er en erstatningsberettigende skade, hvis følgende betingelser er opfyldt:

Patienten skal ved behandling, undersøgelse med videre, med overvejende sandsynlighed være påført en skade, jf. § 19, stk. 1. Endvidere skal skaden med overvejende sandsynlighed være forvoldt på en af de måder, som fremgår af loven, § 20, stk. 1, nr. 1-4.

Det er en betingelse, at det fremstår som mere sandsynligt, at skaden er forårsaget af erstatningsbegrundende helbredelsesforanstaltninger, end at den er forårsaget på anden måde, herunder ved komplikationer i forbindelse med grundsygdommens forløb, som har udviklet sig uafhængigt af behandlingen. Er det lige så sandsynligt, at generne skyldes grundsygdommen som behandlingen, ydes der ikke erstatning.

Efter § 20, stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der ved undersøgelser eller behandlinger sker en skade i form af infektion eller anden komplikation, der er

mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Ved bedømmelsen efter denne bestemmelse skal der tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Ankenævnet for Patienterstatningen fandt ved afgørelse af 12. november 2014 ..., at **A** ikke ved operationen den 23. juni 2011 blev påført en erstatningsberettigende skade efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

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

A har således hverken med de fremlagte lægelige akter – som alle indgik i grundlaget for ankenævnets afgørelse – eller med Retslægerådets udtalelser påvist, at betingelserne for en anerkendelse er opfyldt.

Retten kan i den forbindelse lægge til grund, at der kun bestod regelret refleksdystrofi i en begrænset periode, og at **A** ikke længere har refleksdystrofi, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål D. I det hele taget anvender Retslægerådet ikke konsekvent begrebet refleksdystrofi i nærværende sag, men henviser bl.a. i svaret på spørgsmål A til ”tilstanden”, uden dette klart referer til refleksdystrofi.

Af svaret på spørgsmål A fremgår, at ”tilstanden” ikke kun var en følge af operationen, men tillige en følge af faldskaden og eventuelle følger efter nerveskaden, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A. Der kan intet siges om de 3 faktors nærmere betydning for ”tilstanden”. Det kan dog konkluderes, at i det omfang der fortsat består gener kan disse ikke henføres til refleksdystrofi.

Særligt for så vidt angår højre skulder og afgrænset til generne i denne følger det endvidere af svaret på spørgsmål B og C, at degenerative forandringer også kan have spillet en betydning. Retslægerådet kan ikke nærmere årsagstilskrive generne fra højre skulder.

Retslægerådets besvarelse er helt i overensstemmelse med afgørelsen, hvor det blev lagt til grund, at det ikke er muligt lægeligt at bestemme årsagen til refleksdystrofi, ligesom der ikke er videnskabelig støtte for, at refleksdystrofi kan henføres til særlige typer af behandling.

Allerede fordi der ikke kan udpeges en konkret skade eller siges noget nærmere om operationens betydning for udviklingen af ”tilstanden”, er der ikke grundlag for at anerkende en skade.

Selv hvis den tidsmæssigt begrænsede refleksdystrofi må betegnes som en konkret skade, der skal tilskrives operationen, har **A** hverken redegjort for, at denne skade var tilstrækkelig alvorlig eller tilstrækkelig sjælden til at betinge en anerkendelse.

Det følger både af klage- og erstatningslovens forarbejder og af fast retspraksis, at en skade i udgangspunktet kun anses for at være sjælden, når den opstår med en hyppighed, der ligger under 1-2 procent.

A har ikke redegjort for, at den refleksdystrofi, han påstår anerkendt, har en hyppighed på under 1-2 procent. Det forhold, at Retslægerådet i svaret på spørgsmål 5 har udtalt, at refleksdystrofi efter kirurgi "ses sjældent" er ikke ensbetydende med, at lovens krav er opfyldt. Retslægerådets ordvalg er således ikke udtryk for nogen retlig subsumption og rådet foretager netop ikke vurderinger af retlige standarder. Hvorvidt hyppigheden er under 1-2 procent har A ikke bevisførelse om, idet han aktivt har fravalgt denne, hvilket ikke skal komme ankenævnet til ugunst.

I forhold til alvorlighedskriteriet er sammenligningsgrundlaget grundlidelsen ubehandlet, jf. forarbejderne samt U.2001.2505H, U.2006.2574H og U.2009.2579H.

Retten kan om grundlidelsen dels lægge til grund, at A blev behandlet for "ulidelige" skuldersmerter forårsaget af et fald, der havde stået på i mere end 1 år. I henhold til besvarelsen af spørgsmål B og C kan degenerative forandringer også have spillet en betydning. Dels, at der var tale om smerter, som ikke ville gå over eller bedres af sig selv, da de netop havde antaget kronisk karakter.

A har ikke redegjort for – eller blot subjektivt beskrevet – at de gener, der om muligt kan tilskrives refleksdystrofi, og som stod på i et begrænset tidsmæssigt forløb efter operationen den 23. juni 2011, må betegnes som alvorlige i forhold til den ulidelige, kroniske grundlidelse, som han blev behandlet for. A har blot anført, at det er tilfældet, hvilket i det hele bestrides som udokumenteret."

Det retlige grundlag

Lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. lovens §§ 19, stk. 1 og 20, stk. 1, er sålydende:

"§ 19. Der ydes erstatning efter reglerne i dette kapitel til patienter eller efterladte til patienter, som her i landet påføres skade i forbindelse med undersøgelse, behandling el.lign., som er foretaget på et sygehus eller på vegne af dette, ...

§ 20. Erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af følgende måder:

...

4. hvis der som følge af undersøgelse, herunder diagnostiske indgreb, eller behandling indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighe-

derne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.”

Rettens begrundelse og afgørelse

Rettelsespåstanden

Ankenævnet for Patienterstatning har afvist **A's** erstatningskrav med den begrundelse, at **A** ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med skulderoperationen den 23. juni 2011 på **B**. Ankenævnet er et centralt, statsligt klageorgan, der træffer beslutninger under medvirken af sagkyndige. En tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse kræver derfor et sikkert grundlag, og **A** bærer som sagsøger bevisbyrden for, at et sådant grundlag er til stede i denne sag. Bevisbyrden kan løftes ved erklæring fra Retslægerådet.

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmålene 3, A, B og C, finder retten, at **A** har løftet bevisbyrden for, at han ved skulderoperationen den 23. juni 2011 på **B** blev påført en skade i form af refleksdystrofi i en begrænset periode. Retten må derfor tilsidesætte den begrundelse om manglende årsagssammenhæng, som Ankenævnet for Patienterstatningen har givet for sin afgørelse.

Skal **A's** principale påstand om rettelse tages til følge, er det imidlertid en forudsætning, at **A** tillige beviser, at de øvrige betingelser i lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4, er opfyldt.

Spørgsmålet er ikke nærmere belyst i Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse i sagen, da ankenævnet ikke havde anledning til at prøve denne del af Patienterstatningens afgørelse.

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5, finder retten det bevist, at refleksdystrofi efter skulderkirurgi er en sjælden skade.

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3, A, B og C lægger retten til grund, at refleksdystrofien udgjorde en ukendt andel af et samlet genebillede efter skulderoperationen. Efter **A's** forklaring er visse af generne fortsat til stede, selv om refleksdystrofien er gået over.

Retten finder efter en samlet vurdering, at det ikke med den til en ændring af forvaltningsakten fornødne sikkerhed er godtgjort, at refleksdystrofien udgør en skade, der er mere omfattende end **A** med rimelighed måtte tale, hvorfor Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes for **A's** rettelsespåstand.

Hjemvisningspåstanden

Vurderingen fra Retslægerådet, hvorefter **A** ved skulderoperationen den 23. juni 2011 på **B** blev påført en skade i form af refleksdystrofi i en begrænset periode, er en oplysning, som, hvis den havde fo-

religget for Ankenævnet for Patienterstatningen på afgørelsestidspunktet, kunne have ført til et ændret resultat. Ankenævnet ville herunder have forholdt sig til Patienterstatningens vurdering, hvorefter skaden er omfattet af § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Efter sagens bevisførelse finder retten, at der ikke foreligger et sikkert grundlag for at fastslå, at Ankenævnet for Patienterstatningen ville have tilsidesat Patienterstatnings vurdering, hvis Retslægerådets erklæringer indhentet under denne sag havde været kendt på afgørelsestidspunktet.

A's hjemvisningspåstand tages derfor til følge.

Sagsomkostninger

Ved udmåling af sagsomkostninger har retten lagt vægt på sagens økonomiske værdi og udfald. Retten har endvidere lagt vægt på, at der har været stillet spørgsmål til Retslægerådet to gange, og at sagen blev hovedforhandlet over ½ retsdag. Sagsøger er ikke momsregistreret og har betalt 4.000 kr. i retsafgifter.

Thi kendes for ret:

Sagen hjemvises.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal inden 14 dage betale sagsomkostninger til sagsøger, A, med 34.000 kr.

Seerup
Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Lyngby, den 27. september 2017.

Emilie Jensen, Kontorfuldmægtig