



RETEN I NÆSTVED DOM

afsagt den 21. marts 2018

Sag BS-932/2016-NAE

A

(advokat Gitte Møller Iversen)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokatfuldmægtig Steffie Mortensen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Tine Bransholm Ginnerup.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 1. april 2016. Sagen drejer sig om anerkendelse af påført patientskade ved behandling på B

Sagsøgeren, A har nedlagt følgende påstand:

Principal påstand:

Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at A
ved behandlingen på B fra den 8. november 2013 og frem
blev påført en patientskade, jf. § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage-
og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet.

Subsidiær påstand:
Hjemvisning.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har nedlagt påstand om frifindelse.

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

Oplysningerne i sagen

^A blev den 3. april 2013 undersøgt på ^B hvor det blev konstateret, at der var nedsat funktion i venstre fod som følge af hulfodsstilling af bagfoden, som gav dårlig balance og belastningssmerter i mellemfod og i fodsålen, samt at funktionsevnen var væsentligt forringet på grund af generelt svind af muskelvæv i benet og let strækkemangel i knæet efter en knæoperation. Det blev vurderet, at en bagfodskorrigerende operation med overskæring af knoglen ville kunne bedre stillingen i foden.

Ved operation 8. november 2013 blev der foretaget en stivgørelse og seneforlængelse i foden. Samtidig blev foden overkorrigeret for at kompensere for den manglende strækkeevne i knæet.

Efterfølgende havde ^A kraftige smerter, og blev behandlet med smertestillende medicin. Den 15. januar 2014 afviste ^A at gå med sko med ortopædisk fodtøj med gænge med henblik på at kompensere for overkorrigeret af foden. ^A havde fortsat smerter og var generet af belastningen på hælen og manglende støtte i forfoden. Den 22. september 2014 blev foden og underbenet amputeret som følge af fortsatte smerter og dårlig funktion.

Ved afgørelse af 6. maj 2015 afviste Patienterstatningen, at ^A er berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet under henvisning til, at betingelserne for at yde erstatning efter lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, ikke var opfyldt (bilag 4).

Ankenævnet for Patienterstatningen tiltrådte den 1. oktober 2015 afgørelsen (bilag 7).

Af lægelig vurdering af 6. maj 2015 fra speciallæge ^C (bilag 5) fremgår bl.a.:

”...ER DER PAFØRT SKADE : Nej. Der er tale om en forværring af en i forvejen dårligt fungerende fod...”

Af speciallægeerklæring af 26. juni 2015 fra D (bilag 8) fremgår bl.a.:

"...Der er i notat af 25.04. 2015 fortsat svære gener fra foden, der ikke kan bringes i neutral stilling med belastning af hælen og manglende støtte af forfoden. Det opfatter jeg ikke som en skade, men ikke opfyldte forventninger til operationen, de det specialfremstillet fodtøj skulle kompensere fod stillingen med gængesål, men patienten ønskede ikke det fremstillede håndsyet af kosmetiske årsager..."

2. Er patienten påført en skade?

Svaret er nej."

og

"...3. Er behandlingen i overensstemmelse med ESS?

Svaret er ja...."

Retslægerådet har i besvarelse af 24. november 2016 (bilag 18) bl.a. udtalt følgende:

"... **Spørgsmål 2:**

Finder Retslægerådet, at operationen den 8. november 2015 på B blev udført i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer (bilag 2)?

Besvarelsen bedes begrundet.

Operationen blev foretaget efter alment anerkendte lægefaglige retningslinjer, idet det planlagte blev udført og solidt fikseret med skruer.

Spørgsmål 3:

Er der efter Retslægerådets opfattelse, grundlag for at antage, at A med overvejende sandsynlighed (mere end 50 procent) blev påført en skade ved behandlingen på B fra den 8. november 2013 og frem?

Besvarelsen bedes begrundet, ligesom Retslægerådet ved tvivl bedes angive, hvad der taler for henholdsvis imod, at A blev påført en skade ved behandlingen.

Retslægerådet finder ikke, at sagsøger er påført nogen skade ved operationen den 03.11.13, men operationen gav ikke den ønskede effekt..."

Forklaringer

A har forklaret, at han blev født med en foddeformitet i venstre fod, som indebar, at foden sad spidst. Foden blev derfor opereret flere gange, da han var barn. Da han var omkring 13-14 år gammel blev foden opereret således, at den blev låst fast i en vinkel på 90 grader. I 1998 fik han et kunstigt knæ i venstre ben, men han blev ikke opereret i foden igen før den 8. november 2013. Knæprotesen fungerede perfekt og sidder der endnu. Han genkender ikke, at han skulle have en strækdefekt i knæet, og han er i stand til at bruge strækledet, når han står op, og kan da strække knæet helt. Kun når han ligger ned, kan han ikke lægge knæet helt ned. Han fik at vide af læge E

at det var en mindre korrigerende, han skulle have i forbindelse med operationen i 2013. Han var kommet med ondt i ryggen, og da røntgenfotografier ikke viste noget, som kunne give anledning til rygsmerterne, var antagelsen, at det var foden, som gav anledning til rygsmerterne. Det viste sig dog, at hans ryg var perfekt, og at rygsmerterne skyldtes en alvorlig forstoppelse. Før operationen i 2013 kunne han løbe og lege med sin børn og gå med dem i svømmehallen. Han kunne leve sit liv som alle andre. Det kunne han ikke efter operationen. E, som anbefalede ham operationen i 2013, tog ham lidt med storm og sagde, at han var blevet fejlopereret, da foden i sin tid var blevet fastlåst, og at hun kunne hjælpe ham ved en ny operation. Da det blev klart, at rygsmerterne skyldtes en forstoppelse, sagde E, at han under alle omstændigheder ville få ondt i ryggen uden en ny operation. Han fik at vide, at kun de to yderste tæer skulle rettes op, så han ville få en bedre balance. Da han vågnede, kunne han se, at han var skåret op på kryds og tværs, og alle tæerne var blevet overkorrigeret. Tæerne pegede lige pludseligt lige op i vejret, når han stod op, og han kunne kun gå på hælen. Han kunne efter amputationen slet ikke gå i de sko, han fik lavet af skomageren, og hans fod blev meget værre, da han også havde fået en nerveskade. Hvis han ikke havde haft det rigtigt slemt, ville han ikke have sagt ja til amputation af underbenet. De smerter, han har efter amputationen, er langt mindre end de smerter, han havde efter operationen i 2013.

Han stoppede med at arbejde som maler som følge af rygsmerterne, formentlig i 2012. Han kan ikke vende tilbage til arbejdet som maler på nuværende tidspunkt, da han ikke har ret meget muskulatur tilbage og ikke kan holde balancen efter amputationen. Han er derudover meget øm på stumphen.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:
 " Det gøres overordnet gældende, at der er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 1. oktober 2015 (bilag 7).

Det gøres i den forbindelse gældende, at A som følge af behandlingen fra den 8. november 2013 og frem er blevet påført en

skade i form af amputation af venstre underben den 22. september 2014. Betingelsen i § 19, stk. 1 er dermed opfyldt.

Herudover gøres det gældende, at skaden er mere omfattende end, hvad A med rimelighed må tåle.

I den forbindelse gøres det gældende, at såvel sjældenheds- som alvorlighedskriteriet i lovens § 20, stk. 1, nr. 4 må anses for at være opfyldt. Det gøres gældende, at formålet med operationen den 8. november 2013 var at rette bagfoden op, så man ville opnå en bedre stilling i foden (bilag 2, side 1). Imidlertid overkorrigerede man foden, således at den ikke efter operationen kunne bruges i neutralstilling. På grund af den heraf forringede funktion af foden samt de tiltagende smerter og øvrige gener, der fulgte heraf, foretog man amputation af underbenet den 22. september 2014.

Efter amputationen er A udstyret med protese, som dog er så dårligt fungerende, at han må anses for immobil (bilag 1, side 1-2). Inden operationen den 8. november 2013 var funktionen af venstre fod nedsat, men A var dog mobil og i stand til at passe et arbejde. Han håber nu på at få tilkendt førtidspension, da han ikke længere kan arbejde.

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål 7 udtalt, at det er sjældent, at underbensamputation er nødvendig som behandling på grund af foddeformitet. Det er herefter sagsøgers vurdering, at komplikationen med underbensamputation på baggrund af Retslægerådets besvarelse opfylder sjældenhedskriteriet i lovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Herudover gøres det gældende, at skaden tillige opfylder alvorlighedskriteriet i lovens § 20, stk. 1, nr. 4. I den forbindelse gøres det gældende, at A inden operationen den 8. november 2013 på trods af flere operationer i foden dog havde en nogenlunde acceptabel funktion af venstre fod og underben. Det må derfor anses for en alvorlig komplikation at få amputeret hele underbenet med det resultat, at han ikke kan komme udenfor hjemmet uden hjælp og ikke længere kan passe et arbejde.

Betingelserne i KEL § 20, stk.1, nr. 4 er dermed opfyldt.”

Ankestyrelsen for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende:

”Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilside-sætte ankenævnets afgørelse af 1. oktober 2015 (bilag 7), hvorved ankenævnet fandt, at A ikke med overvejende sandsyn-

lighed er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på ^B den 8. november 2013 og frem.

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 klage- og erstatningsloven, og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Det er ^A bevisbyrde, at et sådant sikkert grundlag er til stede. Denne bevisbyrde har ^A ikke løftet.

Ingen skade som følge af behandlingen

Ankenævnet har med rette vurderet, at ^A sygdomsforløb, herunder amputationen, er en følge af hans grundlidelse i form af en svær foddeformitet og ikke med overvejende sandsynlighed kan tilskrives behandlingen. Det forhold, at behandlingen af ^A gener ikke har haft den ønskede effekt, udgør ikke en erstatningsberettigende skade.

Det må således på baggrund af Retslægerådets svar på spørgsmål 3, lægges til grund, at ^A ikke blev påført nogen skade ved operationen den 3. november 2013, men at operationen ikke gav den ønskede effekt.

Retslægerådets svar på spørgsmål 7, hvoraf det fremgår, at *det er sjældent, at en underbensamputation er nødvendig som behandling på grund af en foddeformitet*, understøtter, at amputationen som blev foretaget den 22. september 2014, var den nødvendige behandling af ^A grundlidelse, og ikke en skade påført som følge af operationen den 3. november 2013.

Hertil kommer i øvrigt også, at Retslægerådet, jf. besvarelsen af spørgsmål 10, har vurderet, at der var grund til at forvente, at en underbensprotese i det konkrete tilfælde ville give bedre funktion, hvorfor det må konkluderes, at der var indikation for at foretage amputation af underbenet.

På den baggrund er der ikke tilvejebragt det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering af, at ^A ikke er blevet påført en skade som følge af behandlingen, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.

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

Hvis retten finder, at A med overvejende sandsynlighed er påført en skade som følge af behandlingen, gøres det gældende, at betingelserne for anerkendelse efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, ikke er opfyldt.

For så vidt angår sjældenhedskravet, følger det af Retslægerådets svar på spørgsmål 5, at A syndrom er meget sjældent, og at den udførte operation er planlagt efter følgerne af syndromet og de mange tidligere operationer.

Retslægerådets henviser i besvarelsen af spørgsmålet til sjældenheden af A grundlidelse, og det kan ikke på baggrund af besvarelsen af spørgsmålet lægges til

Det kan heller ikke på baggrund af Retslægerådets svar på spørgsmål 7 lægges til grund, at sjældenhedskriteriet er opfyldt, idet svaret går på, hvor ofte amputation af underbenet er *nødvendig som behandling af en foddeformitet*, og ikke på hvor hyppigt underbensamputationer forekommer som en komplikation til den givne behandling, herunder den operation som fandt sted den 3. november 2013.

Selv hvis retten finder, at sjældenhedskriteriet er opfyldt, kan A ikke få medhold i sin påstand, da det ikke er godtgjort, at alvorlighedskriteriet er opfyldt.

Ved vurderingen heraf er det afgørende grundlidelsens alvorlighed og sagsøgerens helbredstilstand i øvrigt set i forhold til den indtrufne skade.

Retslægerådet udtaler ved besvarelsen af spørgsmål 8, hvori rådet spørges ind til, om det må anses for en alvorlig følge af operationen den 3. november 2013, at det var nødvendigt efterfølgende at foretage amputation af benet under knæet, at begrebet "alvorlig følge" ikke er klart defineret, hvorfor spørgsmålet ikke lader sig besvare i den stillede form.

Retslægerådet har derimod ved besvarelsen af spørgsmål 10, har vurderet, at der var grund til at forvente, at en underbensprotese ville give bedre funktion end det syge ben, hvorfor A ikke er ringere stillet med protesen, end han ville være uden amputationen."

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

Der er mellem parterne enighed om, at der ikke er begået fejl i forbindelse med operationen.

Rettens begrundelse og resultat

Det følger af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4, jf. § 19, stk. 1, nr. 1, at erstatning til patienter, som er behandlet på et sygehus, ydes, hvis skade med overvejende sandsynlighed er forvoldt ved, at 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 her ved 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.

Bevisbyrden for, at der er årsagssammenhæng mellem behandlingen på B og de gener, som førte til amputation af fod og underben, påhviler A. Idet der er enighed, om at der ikke er begået fejl i forbindelse med behandlingen, er der ikke grundlag for at lempe bevisbyrden.

Henset til at speciallægerne C og D samt Retslægerådet alle har afvist, at A er påført en skade i forbindelse med operationen den 8. november 2013, findes det ikke godtgjort, at der med overvejende sandsynlighed blev forvoldt en skade i forbindelse med behandlingen af ham på B.

For så vidt angår den subsidiære påstand om hjemvisning, finder retten det ikke godtgjort, at oplysningerne i A journal om let strækkelingsmangel i det opererede knæ var fejlagtige eller mangelfulde og dermed at grundlaget for Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 1. oktober 2015 var utilstrækkeligt. Retten har herved lagt vægt på, at A forklaring om, at han ikke havde eller har en strækdefekt i knæet, ikke støttes af lægelige oplysninger eller på anden vis.

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes derfor i det hele.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 55.000 kr. inkl. moms. Det er oplyst, at Ankenævnet for Patienterstatningen ikke er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal til Ankenævnet for Patienterstatningen inden 14 dage betale sagsomkostninger med 55.000 kr. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Dommen kan kun ankes, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der.

Hvis du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indle-

vere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 22-03-2018 kl. 13:03

Modtagere: Advokat Sagsøger

A

Sagsøgte Styrelsen for Patientsikkerhed,