



RETTE I VIBORG DOM

afsagt den 4. marts 2021

Sag BS-11984/2018-VIB

A (beskikket advokat Simon Eilrich)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Ulla Juhl Singh)

Denne afgørelse er truffet af dommer Hanne Fanø.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 9. april 2018.

Af sagen fremgår, at sagsøger blev undersøgt på Hospital 1, da han tre dage tidligere havde skadet sin venstre håndryg. Han har som følge af mangelfuld behandling pådraget sig et varigt mén. Sagen drejer sig om, hvorvidt der er grundlag for at anerkende alle sagsøgerens gener i venstre hånd som en behandlingsskade og, om behandlingsskaden udgør et varigt mén på 5%.

Sagsøgeren, A, har fremsat følgende påstand:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger ved behandlingsskaden er påført et varigt mén på 5 %, samt at sagen skal hjemvises med henblik på udmåling af erstatning.

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

Sagsøgeren, A, har fri proces.

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

Oplysningerne i sagen

Parterne påklagede begge en afgørelse truffet af Patienterstatningen den 30. november 2016, hvorefter behandlingen af sagsøgerens skade på venstre hånd på Hospital 1 er i strid med specialiststandarden i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, og hvorefter sagsøgeren var blevet påført et varigt mén på 5%.

Sagsøgte traf den 10. oktober 2017 afgørelse, hvorefter sagsøgte var enig i, at behandlingen af sagsøgerens skade på venstre hånd på Hospital 1 er i strid med specialiststandarden i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1. Sagsøgte vurderede dog, at sagsøger ikke var blevet påført et varigt mén på 5 % eller derover.

Sagen har under forberedelsen været forelagt Retslægerådet.

Af Retslægerådets besvarelse af parternes spørgsmål fremgår følgende af betydning for sagen:

" ...

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes angive, om sagsøger på tidspunktet for behandlingsskaden 26. september 2016 havde en forudbestående lidelse i form af et ældre brud i caput metacarpi, som er ophelet ved fejlstilling.

Retslægerådet bedes angive sandsynligheden herfor.

Retslægerådet har ved en gennemgang af egen læges journal ikke fundet omtale af tidligere traumer eller symptomer i perioden 2011, hvor journalnotaterne starter og frem til ulykkestilfældet i 2013. Retslægerådet finder heller ikke tegn på ældre, ophelede frakturer med fejlstilling ved gennemgang af røntgenbillederne.

...

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes angive, om sagsøger, såfremt han havde fået korrekt behandling på Hospital 1 26. september og frem, alligevel ville have haft gener som følge af faldtraumet 23. september.

Rotationsfejlstilling kan ikke vurderes på røntgenoptagelser, og kræver klinisk undersøgelse med undersøgelse af bøje-strækkefunktion af fingre. Ved korrekt behandling med klinisk undersøgelse af bøje-strækkefunktion af 4.+5. finger, ville man med mere end 50% sandsynlighed kunne have diagnosticeret rotationsfejlstillingen, have kunnet behandle bruddet korrekt, og derved have undgået at 4.+5. finger lægger sig ind over 3. finger, når de bøjes som beskrevet i ortopædkirurgisk speciallægeerklæring (Bilag 11).

Spørgsmål A:

Hvilke gener har A efter behandlingen på Hospital 1?

Ifølge ortopædkirurgisk speciallægeerklæring (Bilag 11) angives problemer med motorik og kraft på venstre hånd, og at 4.+5. finger lægger sig ind over 3. finger, når de bøjes.

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes oplyse, om de i svaret på spørgsmål A angivne gener skyldes

- 1) behandlingsskaden,*
- 2) andre (herunder forudbestående) forhold der ikke har forbindelse til behandlingen, eller*
- 3) en kombination af behandlingsskaden og andre forhold.*

Hvis svaret er forbundet med usikkerhed, bedes graden af usikkerhed nærmere beskrevet

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 6. Retslægerådet finder således, at fejlstillingen skyldes behandlingsskaden.

..."

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende:

At sagsøgers skade i form af følger efter ikke optimal behandling af et brud på 4. og 5. mellemhåndsknogle på venstre side er omfattet af Lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 1.

At optimal behandling havde været, at man ved undersøgelsen i

Akutklinikken d. 26. september 2013 havde foretaget en klinisk vurdering med henblik på at vurdere en eventuel fejloperation.

- At** man ved optimal behandling med overvejende sandsynlighed havde konstateret fejlrotation, svarende til både 4. og 5. mellemhåndsknogle, **at** dette ville have medført en operation med henblik på korrektion af fejlrotationen, og **at** sagsøger med overvejende sandsynlighed ville have undgået fejlstillingen af 4. og 5. fingeren, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 6:

Rotationsfejlstilling kan ikke vurderes på røntgenoptagelser, og kræver klinisk undersøgelse med undersøgelse af bøjestrækkefunktion af fingre. Ved korrekt behandling med klinisk undersøgelse af bøjestrækkefunktion af 4.+5. finger, ville man med mere end 50% sandsynlighed kunne have diagnosticeret rotationsfejlstillingen, have kunnet behandle bruddet korrekt, og derved have undgået at 4.+5. finger lægger sig ind over 3. finger, når de bøjes som beskrevet i ortopædkirurgisk speciallægeerklæring (Bilag 11).

- At** sagsøger ikke havde nogen forudbestående lidelser, jf. speciallægeerklæring, udarbejdet af overlæge Læge 1 d. 14.09.2016 (bilag 11), hvori det beskrives, at sagsøger er "tidligere i det væsentlige rask og uden besvær fra bevægeapparatet", samt henset til, at der ikke i de tidligere røntgenresultater er beskrevet ældre brud.

- At** også Retslægerådet i sin erklæring af 10.7.2020 har konstateret, at sagsøgeren ikke havde forudbestående lidelser, der er relevante i forbindelse med vurderingen af skadesomfanget i nærværende sag, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1:

Retslægerådet har ved en gennemgang af egen læges journal ikke fundet omtale af tidligere traumer eller symptomer i perioden 2011, hvor journalnotaterne starter og frem til ulykkestilfældet i 2013. Retslægerådet finder heller ikke tegn på ældre, ophelede frakturer med fejlstilling ved gennemgang af røntgenbillederne.

og at Retslægerådet af samme årsag frafaldt besvarelse af spørgsmål 1-5 som irrelevante.

- At** Retslægerådet med sin erklæring har taget fuldstændig stilling til såvel omfanget af behandlingsskaden, som de varige følger heraf, og med bemærkningen:

Retslægerådet finder således, at fejlstillingen skyldes behandlingsskaden

har konkluderet, at de konstaterede gener alle udspringer af den anerkendte patientskade, hvorfor sagsøgte skøn om, at den erkendte fejlbehandling ikke kan placeres på den dagældende méngradstabel under kategori D.1.1.3:

Brud på en eller flere mellemrodsknogler med daglige belastningsudløste smerter og let bevægeindskrænkning i fingre eller fejlstilling/fejlrotation

bør tilsidesættes.

Opmærksomheden henledes på, at det i beskrivelsen i méngradstabellen bla. Fremgår "eller fejlstilling". Det er derfor ikke et krav, at alle genebeskrivelserne i den konkrete méngradsbeskrivelse er til stede, desuagtet det er tilfældet i den konkrete sag.

- At** princippet om, at skadelidte skal tages, som han er, medfører, at et eventuelt ældre brud kun får betydning ved fastsættelsen af det varige mén, i det omfang det ældre brud udgør et varigt mén.
- At** et eventuelt ældre brud var helet på tidspunktet for behandlingsskaden og således ikke til gene for sagsøger, hvorfor bruddet ikke har udgjort et varigt mén.
- At** det forhold, at sagsøger ikke havde nogen forudbestående lidelser, samt det forhold, at sagsøger ved optimal behandling med overvejende sandsynlighed ville have undgået hele skaden, medfører, at sagsøger som følge af behandlingsskaden er blevet påført et varigt mén på 5 %, jf. Erstatningsansvarslovens § 4, som skal erstattes, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.
- ..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

3. ARGUMENTATION OG ANBRINGENDER

3.1 Prøvelse af ankenævnets afgørelse

Ankenævnet er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter KEL, da ankenævnet består af medlemmer med juridisk og lægevidenskabelig baggrund, og da ankenævnet behandler et stort antal sager. Ankenævnet har derved

opbygget en betydelig erfaring med at udøve det nødvendige skøn i sager som denne, der involverer både retlige og lægevidenskabelige vurderinger. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det er A, der har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det gøres gældende, at A ikke har løftet denne bevisbyrde.

3.2 Retsgrundlaget efter KEL og EAL

En patient er berettiget til erstatning, hvis patienten ved behandling, undersøgelse eller lignende med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade, jf. KEL § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, er det tillige en betingelse for erstatning, at skaden med overvejende sandsynlighed skyldes, at behandlingen ikke er udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet. Følger af selve grundlidelsen og dens forløb, der ikke med overvejende sandsynlighed ville være undgået ved en anderledes behandling, berettiger ikke til erstatning efter KEL.

Erstatning og godtgørelse for skader, der er omfattet af KEL, fastsættes efter reglerne i EAL. Det fremgår af KEL § 24, stk. 1.

Det følger af EAL § 4, at godtgørelse for varigt mén fastsættes til et kapitalbeløb, der beregnes under hensyntagen til skadens medicinske art og omfang samt de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse. Der ydes ikke godtgørelse for varigt mén, hvis méngraden som følge af den erstatningsberettigende skade er på under 5 %.

3.3 Den konkrete sag

Behandlingsskadens omfang:

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 10. oktober 2017 (bilag 4) for så vidt angår behandlingsskadens omfang.

Ved afgørelsen har ankenævnet med rette fundet, at følgerne af behandlingsskaden består i rotationsfejlstilling i venstre lille- og ringfinger (4. og 5. finger). Ankenævnet har lagt vægt på, at en erfaren specialist ville have opdaget rotationsfejlstillingen i de to fingre og på denne baggrund foretaget operation med opretning af fejlstillingen.

Ankenævnets definering af behandlingsskaden støttes af Retslægerådets svar på spørgsmål 6, hvoraf det fremgår, at "Ved korrekt

behandling med klinisk undersøgelse af bøjestrækkefunktion af 4.+5. finger, ville man med mere end 50% sandsynlighed kunne have diagnosticeret rotationsfejlstillingen, have kunnet behandle bruddet korrekt, og derved have undgået at 4.+5. finger lægger sig ind over 3. finger [langfingeren], når de bøjes som beskrevet i ortopædkirurgisk speciallægeerklæring (Bilag 11)".

At det alene er rotationsfejlstillingen i de to fingre, der ville være undgået ved en anderledes behandling, understøttes desuden af Retslægerådets svar på spørgsmål A sammenholdt med svaret på spørgsmål B. I svaret på spørgsmål A udtaler Rådet, at *"Ifølge ortopædkirurgisk speciallægeerklæring (Bilag 11) angives problemer med motorik og kraft på venstre hånd, og at 4. + 5. finger lægger sig ind over 3. finger, når de bøjes"*. I svaret på spørgsmål B bliver Rådet bedt om at oplyse, hvad der har forårsaget de i spørgsmål A angivne gener. Hertil svarer Rådet, at *"fejlstillingen skyldes behandlingsskaden"*. Rådet henviser herved til svaret på spørgsmål 6, der som anført også fastslår, at det alene er rotationsfejlstillingen og generne i form af, at 4. og 5. finger lægger sig ind over 3. finger (ringfingeren), der ville være undgået ved en anderledes behandling.

Af ovenstående svar fra Retslægerådet kan det udledes, at As øvrige gener i hånden i form af problemer med motorik og kraft *ikke* med overvejende sandsynlighed kan tilskrives den manglende behandling af rotationsfejlstillingen. Det gøres således gældende, at Rådets udtalelse støtter ankenævnets vurdering, hvorefter A selv ved korrekt behandling ville have fået de øvrige beskrevne gener i hånden. Det er i denne sammenhæng irrelevant, hvad de øvrige gener i hånden måtte skyldes, herunder om de måtte tilskrives en kombination af en tidligere skade og grundlidelsen eller grundlidelsen alene. Den omstændighed, at Retslægerådet i svaret på spørgsmål 1 afviser, at A havde en tidligere skade i lillefingerens grundled, kan således ikke føre til tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse, idet Rådet som anført er enig i ankenævnets definering af selve behandlingsskaden.

Hvis Retslægerådet havde ment, at samtlige gener i venstre hånd kunne tilskrives rotationsfejlstillingen i lille- og ringfingeren, ville Rådet have svaret "1" på spørgsmål B. Dette har Rådet imidlertid ikke gjort. Tværtimod har Rådet henvist til svaret på spørgsmål 6, hvoraf det direkte fremgår, at det alene er de i speciallægeerklæringen (bilag 11) beskrevne gener med, at 4. og 5. finger lægger sig over 3. finger, der kunne være undgået ved korrekt behandling.

Fastsættelsen af méngraden:

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 10. oktober 2017 (bilag 4) for så vidt angår vurderingen af det varige mén efter behandlingsskaden.

Ankenævnets skøn ligger inden for rammen i méntabellens D.1.1.3., og ved ankenævnets skønsudøvelse har der bl.a. medvirket en læge med speciale i ortopædkirurgi. Ankenævnet henviser til U.2017.569H, hvor Højesteret fastslog, at der selv ikke i et tilfælde, hvor Arbejdsmarkedets Erhvervssikring havde fastsat méngraden anderledes end ankenævnet, var det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte ankenævnets skøn. Højesteret anførte i præmisserne, at *"begge skøn ligger inden for rammen ifølge méntabellen, og såvel ankenævnet som Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har haft lægefaglig bistand til skønsudøvelsen"*.

Som anført er der enighed mellem parterne om, at As gener i venstre hånd samlet svarer til en méngrad på 5 %, jf. punkt D.1.1.3. i den vejledende méntabel fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Dette punkt omfatter *"Brud på en eller flere mellemhåndsknogler med daglige belastningssmerter og let bevægeindskrænkning i fingre eller fejlstilling/fejlrotation"*.

Da As gener – som nærmere begrundet ovenfor – kun delvist kan tilskrives den anerkendte behandlingsskade, må det lægges til grund som afgjort af ankenævnet, at méngraden som følge af behandlingsskaden er mindre end 5 %. Der er derfor ikke grundlag for at tilkende godtgørelse for varigt mén, jf. EAL § 4.

Selv hvis retten måtte finde, at følgerne af behandlingsskaden er mere omfattende, end hvad ankenævnet har vurderet, er der ikke tilvejebragt det fornødne sikre grundlag for at fastsætte det varige mén som følge af behandlingsskaden til 5 %.

..."

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

Rettens begrundelse og resultat

Retslægerådets svar på spørgsmål 6, A og B må ved sædvanlig sproglig fortolkning og på grundlag af hændelsesforløbet forstås således, at alene fejlstillingen og ikke As problemer med motorik og kraft på venstre hånd skyldes behandlingsskaden.

Herefter og da lægefaglig bistand har medvirket ved sagsøgtes behandling af sagen har A ikke løftet bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 10. oktober 2017.

Sagsøgtes påstand om frifindelse tages derfor til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 25.000 kr. Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke momsregistreret. Beløbet betales af statskassen.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Statskassen skal til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 25.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

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-

2

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. 04-03-2021 kl. 11:00

Modtagere: Advokat (L) Simon Eilrich, Advokat Ulla Juhl Singh, Sagsøger
A, Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen