



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 1. februar 2018 i sag nr. BS 5-940/2015:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 27. juli 2015, drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren som følge af en behandling på hospitalet **X** er blevet påført en skade, og i givet fald om denne skade opfylder betingelserne for anerkendelse efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4.

Sagsøgeren, **A**, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal anerkende, at sagsøgeren i forbindelse med behandlingen på hospitalet **X** den 19. februar 2013 og frem pådrog sig en patientskade omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Sagen angår en prøvelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 26. maj 2015, der tiltrådte Patienterstatningens afgørelse af 19. november 2014, hvorefter **A** ikke var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1. Ankenævnet har fundet, at **A** ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med hans behandling på hospitalet **X** den 19. februar 2013 og frem, idet det er Ankenævnets vurdering, at hans sygdomsforløb og gener ikke kan tilskrives behandlingen, men at det med overvejende sandsynlighed er en følge af hans grundlidelse i form af en betydelig læsion i mediale menisk.

Der er under sagen indhentet to erklæringer fra Retslægerådet.

Af Retslægerådets besvarelse af 19. august 2016 af spørgsmål 4 og 5 fremgår, at der er sket en forværing af **A's** venstresidige knægener/-lidelser i perioden umiddelbart før operationen den 29. april 2013 og til den 22. februar 2015. Retslægerådet kan ikke besvare spørgsmålet, om det er sandsynligt med en sandsynlighed over 50 %, at forværringen af generne/lidelser er en følge af operationerne den 29. april 2013 og 27. januar 2014. Det anføres, at det kan skyldes den initiale skade, operationerne eller en kombination heraf, men at sandsynlighederne ikke kan angives.

Af besvarelsen af spørgsmål 6 og 7 om, hvorvidt den valgte operationsteknik den 29. april 2013 var korrekt, eller om man burde have anvendt en mindre indgribende operation/behandling, og om operationen var udført i overensstemmelse med anerkendt lægefaglig standard, fremgår det, at begge artroskopier blev gennemført efter alment anerkendte lægelige retningslinjer, inklusive fjernelsen af det afbrækkede stykke metal fra fettetangen. Der findes ikke alternative metoder.

Af besvarelsen af spørgsmål 8 om, hvorvidt det var sandsynligt med en sandsynlighed over 50 %, at man under operationen den 29. april 2013 fik beskadiget en nerve eller brusk, eventuelt i forbindelse med at der skulle tages et metalstykke fra et ødelagt instrument op fra leddet, fremgår det, at det afbrækkede metal og dets fjernelse ikke kan forklare **A's** efterfølgende smertetilstand. Ved en artroskopi kan man lædere ikke synlige mindre nerver, men **A's** smerteområde passer ikke med en nerves forsyningsområde.

Af besvarelsen af spørgsmål C om, hvorvidt **A's** grundlidelse var en alvorlig tilstand, og hvilke komplikationer grundlidelsen ubehandlet må antages at kunne medføre, fremgår, at en menisklæsion med aflåsninger knæmæssigt er en alvorlig lidelse, som ubehandlet vil være invaliderende. Såvel med som uden operation vil der opstå slidgigt flere år senere.

Retslægerådet er i sin supplerende besvarelse af 16. februar 2017 af spørgsmål 16, hvori der er henvist til spørgsmål 4 og 5, blevet spurgt om, hvorvidt Retslægerådet kan oplyse, hvad der måtte være den mest sandsynlige årsag til forværringen af knægenerne: den initiale skade, operationerne eller en kombination heraf. Det fremgår af besvarelsen, at den mest sandsynlige årsag til tilstanden er en kombination af den initiale skade og operationerne. **A**

har fået fjernet hele menisken, hvilket kan initiere slidgigt. Desuden har der i efterforløbet været mistanke om udvikling af en synovitis (knæirritation med væskedannelse). Såvel skaden som behandlingen forklarer derfor tilstanden. Mere detaljeret kan Retslægerådet ikke svare på spørgsmålet.

I den supplerende besvarelse af spørgsmål 17, er Retslægerådet blevet bedt om at oplyse, hvilken grad af procentuel sandsynlighed der er for, at en person med de angivne forudbestående gener efter operation af den pågældende karakter efterfølgende udvikler konstant brændende fornemmelse på indersiden af venstre knæ, overfølsomhed, smerter ved gang, behov for brug af stok, natlige smerter med betydelig nedsat erhvervsevne til følge, og om den procentuelle sandsynlighed kan angives til højere eller lavere end 2 %. Hertil har Retslægerådet svaret, at en menisklæsion med fjernelse af menisken sjældent medfører en tilstand som beskrevet hos **A**, men Retslægerådet kan ikke svare på, hvor hyppigt et konglomerat af symptomer som hos **A** kan ses.

Under sagen har **A** forklaret, at han ved arbejdsulykken stod på et mobilt stillads, hvor han skulle bygge nogle støbeforme. Da han løftede en støbeflade, sagde det ”smæk” i knæet. Det gjorde ondt, men han arbejdede videre. Det var hans første arbejdsdag i hans første job som tømrer. Han havde inden ulykken haft ufaglært arbejde, og han havde ikke tidligere døjet med knæet. Han havde et par sygedage lige efter skaden, men arbejdede ellers på godt og vel fuld tid efter skaden, men før den første operation. Han havde 40-60 arbejdstimer ugentligt. Han var arbejdende formand. Det var et servicefirma, han arbejdede i, hvor de tog sig af alt forefaldende arbejde. Han fik tiltusket sig så meget arbejde, at firmaet gik fra at være^Y ansatte til at være^W ansatte. Menisken hoppede en gang i mellem ud på siden af knæet, og det gjorde ondt, men så moslede han den ind igen. Han gik 30.000 skridt pr. arbejdsdag og gik meget på trapper på arbejdspladsen, der befandt sig fra på -3. etage til 7. etage. I weekenden op til den første operation, arbejdede han lørdag, holdt konfirmation om søndagen og blev opereret om mandagen. Herefter har han ikke haft ordinært arbejde.

Efter operationen var han optimistisk. Knæet gjorde ondt, men det var også forventeligt. Lægerne sagde, at det ville blive bedre efter 14 dage til 3 uger, men det blev aldrig bedre. Før operationen havde han kun ondt, når menisken poppede ud. Han tænkte, at en menisk-operation var forholdsvis simpel, når han sammenlignede det med f.eks. håndboldspilleres korsbåndsoperationer. Efter den anden operation gik det helt nedad bakke. Han har nu et fleksjob, der egentligt er et job, som han selv har opfundet. Han reparerer computere på komponentniveau.

Generne fra knæet opleves bl.a. som en forbrænding. Det føles som om, at knæet er i kogende vand, og så har han følelsen af, at han konstant gå med tegnestifter i skoene. Der kommer også jag fra knæet. Han har ikke turdet prøve at flyve, da det er svært bare at holde til at køre i bil. Men der kan der jo holdes ind til siden. Offentlig transport er udelukket. Han kan ikke klare bumpene, ligesom hurtige sving og opbremsninger forplanter sig som jag i knæet. Lægerne vil ikke røre mere ved benet. Han har spurgt, om de ikke kan amputere det, men de siger, at det ikke vil hjælpe.

Han tager fast medicinen Gemadol Retard, Pregabalin ”Stada”, Panodil og Kodein-tabletter. Det er smertestillende medicin samt epilepsimedicin, som også kan bruges mod nervesmerter. Hvis knæet gør rigtig ondt, tager han en Kodein-tablet og 2 Panodiler sammen med en øl eller en whisky. Lægen har sagt, at det er en dårlig løsning, men kan ikke anvise en bedre. Sagsøgeren tjekkes jævnligt for leverskader pga. medicinindtaget. Hans livskvalitet er ringe efter skaden. Bare det at tage et bad skal han samle mod til, og han kan ikke have et sexliv.

Skaden er anmeldt til Arbejdsskadestyrelsen, og han har fået en midlertidig erstatning for erhvervsevnetab.

A har en retshjælpsforsikring og opfylder de økonomiske betingelser for fri proces.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvori følgende er gjort gældende:

" ...

at der er tale om en patientskade omfattet af § 20, stk. 1, nr. 4 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 og 16 må det lægges til grund, at der er indtrådt en forværring efter operationerne (og dermed en skade), og at den indtrådte skade helt eller delvis relaterer sig til behandlingen/operationerne.

Fsva. sjældenhedskriteriet gøres det gældende, at kriteriet med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 17 må anses for opfyldt. Retslægerådet kan ikke komme den procentuelle sandsynlighed for den konkrete komplikations indtræden nærmere, og sagsøgte har ikke i sin sagsbehandling søgt at belyse dette forhold nærmere, idet man slet ikke har undersøgt muligheden for erstatningsadgang i medfør af lovens § 20, stk. 1, nr. 4, hvilket retten bør tillægge selvstændig betydning for bevisvurderingen.

Patienterstatningsordningen er en lempelig erstatningsordning, der er blevet oprettet med henblik på at lette adgangen til erstatning for patienter. Det gøres gældende, at dette i sig selv bevirker, at der er tale om en lempelig bevisvurdering.

Det gøres gældende, at retten herudover bør tillægge det afgørende betydning, at sagsøger ikke har andre muligheder for at løfte sin bevisbyrde fsva. den medicinske årsagssammenhæng end ved at stille spørgsmål til Retslægerådet, og når Retslægerådet har erklæret, at komplikationen er at betragte

som "sjælden", må dette anses for tilstrækkeligt i forhold til at opfylde lovens kriterie i § 20, stk. 1, nr. 4.

Fsva. alvorlighedskriteriet gøres det gældende, at komplikationen ligeledes er tilstrækkelig alvorlig til at opfylde kriteriet i lovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Et sædvanligt sygeforløb ville have været cirka 4 uger, jf. udtalelse af 22. januar 2014 fra Patienterstatningens interne lægekonsulent, speciallæge i ortopædisk kirurgi, **D**, sagens bilag 12. Der kan således ikke blot henvises til, hvordan forløbet ville have været, såfremt grundlidelsen ikke var blevet behandlet, idet der ikke var tale om et kompliceret indgreb.

Sagsøger har i stedet for et sædvanligt sygeforløb på 4 uger bl.a. udviklet konstant brændende fornemmelse på indersiden af venstre knæ, overfølsomhed, smerter ved gang, behov for brug af stok og har natlige smerter.

Sagsøger oplevede inden operationerne alene belastningsrelaterede smerter, men har nu praktisk talt et ødelagt knæ med et markant varigt mén og et betydelig tab af erhvervsevne til følge. Der henvises særligt til speciallægeerklæring af 22. februar 2015 fra speciallæge i ortopædkirurgi, **F**, sagens bilag 7, og til sagens bilag 13, brev af 19. april 2017 fra Jobcenter **H** vedrørende bevilling af midlertidigt fleksjob.

Det gøres samlet set gældende, at den indtrådte samlede komplikation, som sagsøger har pådraget sig i forbindelse med behandlingen (herunder operationerne), går ud over, hvad han som patient bør tåle i forhold til hans konkrete grundlidelse. Der henvises i den forbindelse særligt til Højesteretsdommen trykt som Ufr. 2006.1519H.

..."

Sagsøgte har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvori følgende er gjort gældende:

"...

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 26. maj 2015 (bilag 2), hvorved ankenævnet fandt, at **A** ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på hospitalet **X** den 19. februar 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's** 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's** sygdomsforløb og gener med overvejende sandsynlighed er en følge af hans grundlidelse i form af en betydelig læsion i den mediale menisk. Det forhold, at behandlingen af **A's** gener ikke har haft den ønskede effekt, udgør ikke en erstatningsberettigende skade.

På baggrund af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 må det lægges til grund, at der er sket en forværring af **A's** gener i venstre knæ efter behandlingen på hospitalet **X**.

Det kan dog på baggrund af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 16 alene lægges til grund, at den mest sandsynlige årsag til denne forværring er en kombination af den initiale skade i form af en menisklæsion og operationen udført på hospitalet **X** den 29. april 2013. Retslægerådet kan ikke svare mere detaljeret på spørgsmålet.

Retslægerådet kan heller ikke nærmere redegøre for, hvilke af **A's** gener, der kan henføres til grundlidelsen og den nødvendige behandling heraf, og hvilke af generne, som må anses for komplikationer forårsaget af behandlingen, jf. spørgsmål E.

Det kan herefter ikke på baggrund af Retslægerådets svar på spørgsmål 4 og 16 lægges til grund, at **A** med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade som følge af behandlingen, ligesom omfanget af en sådan skade heller ikke kan præciseres. **A** har dermed ikke dokumenteret, at de grundlæggende betingelser for anerkendelse af en erstatningsberettigende patientskade, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1 er opfyldte.

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 mérskade 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, fremgår det af Retslægerådets besvarel-

se af spørgsmål 17, at en menisklæsion med fjernelse af menisken, sjældent medfører en tilstand som beskrevet hos **A**. Retslægerådet kan imidlertid ikke svare nærmere på, hvor hyppigt en sådan tilstand opstår.

Med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 17 har **A** ikke løftet sin bevisbyrde for, at hyppigheden er mindre end 2 procent, hvilket ifølge forarbejderne til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4 og praksis i medfør af bestemmelsen, er en forudsætning for at anse sjældenhedskravet for opfyldt.

Det bestrides i den sammenhæng, at Retslægerådets anvendelse af ordet "sjælden" er ensbetydende med, at **A** er påført en komplikation, der optræder med en hyppighed på 2 procent eller derunder.

Retslægerådets svar går i øvrigt på **A's** samlede tilstand, og Retslægerådet ser sig ikke i stand til at redegøre nærmere for, hvilke af de gener, som er oplistet i spørgsmål 17, som kan henføres til behandlingen, og hvilke som må henføres til grundlidelsen.

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 sagsøgers helbredstilstand i øvrigt set i forhold til den indtrufne skade.

Retslægerådet udtaler ved besvarelsen af spørgsmål C, at grundlidelsen i form af menisklæsion med aflåsninger er en knæmæssigt alvorlig lidelse, som ubehandlet vil være invaliderende. Herudover fremgår det, at såvel med som uden operation, vil der opstå slidgigt flere år senere.

Heraf følger, at **A's** grundlidelse er særdeles alvorlig, hvorfor der må accepteres en betydelig risiko for komplikationer. Hertil kommer, at det må lægges til grund, at **A**, såvel med som uden operation, ville have udviklet slidgigt i knæet og dermed også fremadrettet ville have forøgede smerter i knæet.

Uanset **A's** gener måtte synes alvorlige, foreligger der ikke en skade, der i relation til **A's** grundlidelse og helbredstilstand i øvrigt, er tilstrækkelig alvorlig, og der er derfor heller ikke grundlag for at anerkende en eventuel skade som omfattet af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

..."

Rettens begrundelse og afgørelse

A fik i november 2012 en forvridning af venstre knæ med efterfølgende smerter og hævelse, der dog forsvandt igen. Den 21. januar 2013 skulle han rejse sig fra hugsiddende stilling og oplevede, at han ikke kunne rette knæet ud. Han måtte gøre det manuelt, hvorved der opstod en "klik-lyd". Han blev undersøgt på hospitalet X den 19. februar 2013, hvor en MR-skanning viste en menisklæsion, og der blev foretaget artroskopi den 29. april 2013. Under operationen gik fettetangen i stykker, og det afbrækkede metalstykke faldt ind i leddet, men blev fundet og fjernet under operationen. Pga. fortsatte gener blev der den 27. januar 2014 gennemført en reoperation ved artroskopi, hvor der blev fjernet et lille stykke af menisken bagtil. Alligevel havde A herefter fortsatte gener, bl.a. i form af brændende smerter på indersiden af venstre knæ, hypersensibilitet samt smerter ved gang.

Retslægerådet har i sin besvarelse vurderet, at der er sket en forværring af A's tilstand efter operationen den 29. april 2013. Retslægerådet har dog også vurderet, at begge artroskopier blev gennemført efter alment anerkendte lægelige retningslinjer, inklusive fjernelsen af det afbrækkede stykke metal fra fettetangen under den første operation, og at der ikke fandtes alternative metoder. Endvidere er det vurderet, at det afbrækkede metal og dets fjernelse ikke kan forklare A's efterfølgende smertetilstand, idet man ved en artroskopi kan lædere ikke synlige, mindre nerver, men at A's smerteområde ikke passer med en nerves forsyningsområde. Ydermere har Retslægerådet vurderet, at den mest sandsynlige årsag til tilstanden er en kombination af den initiale skade og behandlingen, men uden at kunne angive det mere detaljeret.

På denne baggrund finder retten ikke, at A har godtgjort, at han ved behandling, undersøgelse eller lignende med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade i forbindelse med behandlingen på hospitalet X den 19. februar 2013 og frem, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 4.

Da der således ikke foreligger det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte den omtvistede afgørelse, tages Ankenævnet for Patienterstatningens frifindelsespåstand herefter til følge.

Efter sagens udfald skal sagsøgeren betale sagsomkostninger til sagsøgte med 80.000 kr. Beløbet, der er inkl. moms, er til dækning af sagsøgtes udgifter til advokatbistand. Der er ved fastsættelsen heraf henset til de involverede værdier, sagens karakter og omfang, herunder at sagen har været forelagt for Retslægerådet ad to omgange.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Sagsøgeren, **A** skal inden 14 dage til Ankenævnet for Patienterstatningen betale 80.000 kr., der forrentes efter rentelovens § 8 a.

Lene Holm Trøst
retsassessor

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Randers, den 1. februar 2018.

Stine Wohler Mortensen, kontorfuldmægtig