

Patientskade - anerkendelse nr. 4

Højesterets dom af 20. august 2001

Stadfæstelse af Østre Landsrets 9. afd.'s dom af 13. august 1998. Sagen var anlagt af det ansvarlige forsikringsselskab med påstand om, at Patientskadeankenævnet og den skadelidtes enke skulle anerkende, at skaden ikke var mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed måtte tåle, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 4.

Højesteret udtalte, at der efter Retslægerådets og Arbejdsskadestyrelsens udtalelser ikke var grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse, hvorefter de alvorlige nerveskader ansås for mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed måtte tåle.

UDSKRIFT

AF

ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 13. august 1998 af Østre Landsrets 18. afdeling (landsdommerne Kallehauge, Black og Jeanette Melchior (kst.)).

18. afd. nr. B-0893-95:

Kommunernes Gensidige Forsikringsselskab
(Advokat Christina Neugebauer)

mod

1) Patientskadeankenævnet
(Advokat Benedicte Galbo)

2) [REDACTED]
(Advokat Benedicte Galbo, e.o.).

Under denne sag, der er anlagt den 31. marts 1995, har sagsøgeren, Kommunernes gensidige Forsikringsselskab, nedlagt påstand om, at de sagsøgte, Patientskadeankenævnet og K [REDACTED], tilpligtes at anerkende, at Patientskadeankenævnets afgørelse af 6. december 1994 ændres, således at J [REDACTED] ikke anses for at være påført personskade, der er erstatningsberettigende efter lov om patientforsikring.

De sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagen drejer sig om alene om, hvorvidt den nerveskade, som nu afdøde J [REDACTED] pådrog sig i venstre hånd og arm under en tarmoperation den 26. oktober 1992 er omfattet af § 2, stk. 1, nr. 4, i lov nr. 367 af 6. juni 1991 om patientforsikring som ændret ved lov nr. 239 af 8. april 1992. De sagsøgte har ved domsforhandlingens begyndelse frafaldet at gøre

gældende, at den påførte skade er omfattet af samme lovs § 2, stk. 1, nr. 1, hvilken bestemmelse heller ikke indgår i Patientenskadeankenævnets afgørelse.

Ved afgørelse af 7. marts 1994 afviste Patientforsikringen at yde erstatning over for sagsøgte 2 i forbindelse med hendes afdøde mand, J. [redacted] behandling på N [redacted] i perioden fra den 26. oktober 1992. Som begrundelse for afgørelsen anførte Patientforsikringen:

".....

Den 26. oktober 1992 blev Deres mand opereret for cancer i endetarmen. I efterforløbet udviklede der sig lækage svarende til sammensygningen af tarmen og den 31. oktober 1992 måtte der foretages re-operation med fremlægning af tyktarmen til huden. De følgende tre-fire dag blev Deres mand respiratorbehandlet på intensiv afdeling. Den 10. november 1992 blev det bemærket, at han havde nedsat kraft i venstre arm. Ved neurofysiologisk undersøgelse den 18. marts 1993 har man fundet tegn på påvirkning af dels venstre ulnarisnerve, hvilket kan være udløst af tryk under lejringen under eller efter operationen, og dels in påvirkning af venstre accesusnerve med deraf følgende lammelse af trapezius-musklen. Det kan ikke afgøres, om der er tale om en tryklæsion eller en spontan opstået nervebetændelse.

Ifølge Patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, kan erstatning ydes, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de iøvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden ville være undgået.

Denne regel betyder, at Deres mand ville være berettiget til erstatning, hvis undersøgelse eller behandling har afvejet fra, hvad der efter lægevidenskab og erfaring ville have været den bedst mulige i den givne situation.

Det er en betingelse, at skaden i så fald med overvejende sandsynlighed ville være undgået. Det er derimod ikke en betingelse, at der er begået fejl af lægen eller andre i forbindelse med undersøgelsen eller behandlingen.

Det er herefter lægeligt skønnet, at den primære behandling på N [redacted] er udført efter almindelig anerkendte retningslinier og er i overensstemmelse med, hvad der efter lægevidenskab og erfaring er det optimale i den givne situation.

Ifølge lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4,

kan erstatning ydes, hvis der som følge af undersøgelse herunder diagnostisk 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 sjældenhed og mulighederne iøvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Denne regel betyder, at der ydes erstatning for sådanne skader, uanset skadens art og årsag iøvrigt, under forudsætning af at skadens omfang går ud over, hvad man bør tåle. Ved vurdering heraf skal der tages hensyn til grundsygdommens alvor og størrelsen af risikoen for skadens indtræden.

Ved vurderingen af skadens alvor i forhold til Deres mands grundsygdom, har Patientforsikringen lagt vægt på, at Deres mand led af en livstruende sygdom, som krævede et alvorligt kompliceret operativt indgreb, og at Deres mand efter operationen måtte ligge i respirator 3-4 dage på intensiv afdeling.

På denne baggrund har Patientforsikringen vurderet, at lammelsen af Deres mands venstre arm ikke er tilstrækkelig alvorlig til at opfylde betingelserne i lovens § 2, stk. 1, nr. 4.

Patientforsikringen har på grundlag heraf vurderet, at sagen ikke ud fra de foreliggende oplysninger er omfattet af lov om patientforsikring, idet betingelserne i lovens § 2, stk. 1, nr. 1-4, ikke kan anses for opfyldt. Der kan således ikke opnås erstatning efter lov om patientforsikring.

....."

Sagsøgte 2 indbragte ved skrivelse af 9. april 1994 Patientforsikringens afgørelse for Patientskadeankenævnet.

I denne anledning afgav Patientforsikringen den 6. maj 1994 en udtalelse, hvorefter det bl.a. fremgik:

".....

på baggrund af de indhentede oplysninger i sagen har Patientforsikringen vurderet:

1.

2.

3.

4. at komplikationen ikke er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Patientfor-

sikringen har i den forbindelse vurderet patientens grundlidelse og operation i forhold til den skete skade i form af påvirkning af venstre ulnarisnerve.

Det er herved lagt vægt på, at patienten led af en livstruende sygdom, cancer i endetarmen, som krævede et alvorligt kompliceret operativt indgreb, og at patienten efter operationen måtte ligge i respirator 3-4 dage på intensiv afdeling.

Det er Patientforsikringens vurdering, at tilfældet ikke kan henføres til § 2, stk. 1, nr. 4.

....."

Den 6. december 1994 traf Patientskadeankenævnet afgørelse om, at de omhandlede skader var erstatningsberettigende efter lov om patientforsikring. Begrundelsen for den ændrede afgørelse var:

".....

Patientskadeankenævnet finder, at læsionen af Deres mands venstre ulnarisnerve med deraf følgende svære lammelser af visse af underarmens og håndens muskler samt læsionen af Deres mands venstre accessoriusnerve med deraf følgende svære lammelser af trapeziusmusklen (muskel i skulderen) med overvejende sandsynlighed er forvoldt i forbindelse med lejringen af Deres mand under eller efter operationerne af ham for cancer i tyktarmen ultimo oktober 1992 på [REDACTED]. Patient-skadeankenævnet finder endvidere, at nævnte skader er mere omfattende, end hvad Deres mand med rimelighed måtte tåle, idet der herved er henset til skadernes alvorlige karakter og sjældne forekomst samt til, at de ikke havde forbindelse med Deres mands grundsygdom. Betingelserne for at anse skaderne for erstatningsberettigede efter lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4, findes herefter opfyldt.

Sagsfremstilling.

.....

De har anført, at Deres mand som følge af nevelammelserne ikke kunne vende tilbage til sit arbejde som bryggeriarbejder, og at han senere er afgået ved døden som følge af en blodprop i hjertet.

....."

For så vidt angik erstatningens størrelse, blev sagen tilbage-sendt til Patientforsikringsforeningen med henblik på fastsættelse af erstatningens størrelse.

J [redacted] var 59 år gammel, da han den 20. oktober 1992 blev indlagt på [redacted] under diagnosen "stenosis coli sigmoidei" (cancer i endetarmen). Af journalen fremgår det, at han i øvrigt i alt væsentligt var sund og rask, at han var [redacted], drak ca. 10 øl om dagen og var ryger. Den 26. oktober 1992 blev J [redacted] opereret, og det fremgår af journalen, at der blev fjernet en svulst i tarmen, og at der ikke var tegn på spredning. Nogle dage efter opstod en lækage svarende til sammensyningen af tarmen, og den 31. oktober 1992 blev J [redacted] genopereret og fik lavet en stomi. Han lå herefter i respirator i fire døgn. Den 10. november 1992 blev det tilføjet journalen, at der var nedsat kraft i hans venstre overekstremitet og tilføjet, at der ikke var tale om nogen egentlig paralyse, og at man i første omgang ville foranstalte genoptræning. Af journaltilførslen fra den 11. november 1992 fremgår:

".....

Det ser ud som om pt. har ulnarisparæstesier.

Det kan formentlig være tryk ved albue.

Anæstesiafd. vil se på pt. først mhp. om vi skal lade neurologerne se på ham.

Anæstesiafd.: efter 2 X G.A. langvarig respirationsbehold.

På afd. 3 er der tilkommet kraftnedsættelse og føleforstyrrelser i arm helt fra skulderniveau til de ulnare fingre

rp: neurologisk tilsyn

mhp. status, lokalisation af skaden samt prognose.

rp: fys optræning.

Pt. er bekymret ang. arb.-evne.

....."

Det neurologiske tilsyn fandt imidlertid ikke sted, inden J [redacted] den 17. november 1992 blev udskrevet. Af journaltilførslen for den pågældende dag fremgår:

".....

Samtale med pt. og dennes hustru: gennemgår sygdomsforløbet, afklarer lidt dunkle punkter og aftaler m.h.p. fremtiden, at stomien skal lægges tilbage om 3-4 mdr. Vi vil vurdere det endelige tidspunkt i forbindelse med projektkontrollerne, således at det, formentlig om 3 mdr., skal aftales, at pt. skal have foretaget rtg. af colon, og derefter indl. til stominedlæggelse.

M.h.t. ulnaris paresen følger neurologerne op på

dette.

De projektansvarlige læger kontakter pt. m.h.p. detaljeret planlægning af kontrollerne, idet det er mit indtryk, at han ikke har forstået dette. Udskr.

....."

Den 4. januar 1993 klagede J[redacted] til Patientforsikringsforeningen over skaden og anførte bl.a.:

".....

3. Patientskaden:

Hvor indtraf skaden?.... Tidspunkt(dag, måned, år, kl.)

[redacted]
Kirurgisk afd. 5

Først 26.10.92 kl. 8.00
dernæst 31.10.92 akut

Hvorledes indtraf skaden?

Er sket under narkose

Hvori består skaden?

Venstre arm er uden spor kraft. Hånden i venstre side sover hele tiden. Ringfinger og lillefinger er kroget og fingrene er uden kræfter. Er skæv i venstre skulder.

.....

Andre forhold:

Har De på nuværende tidspunkt fysiske gener efter patientskaden, der ikke er en følge af den lidelse De oprindeligt blev behandlet for?

Ja Hvis ja, beskriv hvilke? Armen er ubrugelig.

Har De haft indkomstab som følge af patientskaden? Nej

.....

Dersom min arm ikke bliver rask, mister jeg mit arbejde p.gr. af 120 sygedage.

....."

Den 8. februar 1993 blev J[redacted] på grund af sygefravær i henhold til overenskomsten afskediget fra sit arbejde med virkning fra udgangen af marts 1993.

Den 1. marts 1993 anmeldte [redacted] i henhold til lov om patientforsikring den indtrufne skade til Patientforsikringsforeningen. Af skadesanmeldelsen fremgår det, at skaden først blev set af neurologisk afdeling den 15. februar 1993, og at skaden havde medført nedsat kraft og bevægelighed i venstre arm, specielt i 4. og 5. finger. Sygehuset har endvidere bemærket:

".....

Patienten har senere oplyst, at han efter 2. operation har haft parestesier i hele venstre arm. Ved gennemgang af journalmaterialet incl. intensiv afdelings observationsskemaer har det ikke været muligt at afklare, hvorledes plexus-skaden er opstået, idet der ikke er forsøgt anlagt drop i subclavia på venstre side, men dette har været anlagt på højre side. Det er ikke muligt på nuværende tidspunkt at udtale sig om omfanget af den påførte skade. Pt. skal have foretaget nerveledningsundersøgelse på [REDACTED].

....."

Den 18. marts 1993 blev der på neurofysiologisk afdeling på [REDACTED] foretaget en nærmere undersøgelse af skaden. Af konklusionen fremgår bl.a.:

".....

INDTRYK:

.....

Klinisk fandtes i dag svær kraftnedsættelse svarende til den øverste, midterste og nederste del af venstre m. trapezius, normal kraft i venstre m. sternocleidomastoideus og i musklerne innerveret af plexus brachialis. Ingen sensoriske udfald omkring skulderen. Desuden fandtes svær kraftnedsættelse i de ulnaris innerverede muskler svarende til venstre underarm og hånd, samt sensibilitetsudfald i ulnarisgebetet i venstre hånd.

.....

Der er således elektrofysiologiske tegn på affektion af to forskellige nerver. Læsionen af n. ulnaris har formentlig været trykudløst under lejringen under eller efter operationen. Det drejer sig om en svær affektion med formentlig ringe muligheder for at opnå tilfredsstillende funktion af de ulnarisinnerverede små håndmuskler i venstre hånd.

Endvidere fandtes elektrofysiologiske tegn på svære, dog partiel affektion af venstre n. axillaris distalt for afgang af grenen til m. sternocleidomastoideus. Årsagen til læsionen er vanskelig at afgøre, dog kunne man spørge, om der er blevet lagt støttepude på skulderen i det postoperative forløb (skulderneurit?). Man kan forvente yderligere reinnervation i m. trapezius, dog kan man næppe forvente fuld restitution.

....."

Ved erklæring af 11. januar 1994, som blev fremsendt til Patientforsikringsforeningen, oplyste J [REDACTED] prak-

tiserende læge, at der ikke var nogen bedring at spore med hensyn til de lidelser, som J [REDACTED] havde pådraget sig i forbindelse med operationen i oktober 1992. Lægen bemærkede endvidere, at "... Venstre skulder hænger, og der er smerter fra armhulen og ud i ve. arm til 4. og 5. finger. Der er nedsat kraft i hele armen og nedsat kraft for håndtryk. På grund af smerterne har [REDACTED] siden operationen fået Ketogantabletter i en dosis på 2-3 stk. daglig. ...".

Den 18. januar 1994 blev J [REDACTED] indlagt på [REDACTED] og afgik den 2. februar 1994 efter overførsel til [REDACTED] ved døden som følge af en blodprop i hjertet.

I forbindelse med, at afdødes enke, sagsøgte [REDACTED] indbragte Patientforsikringens afgørelse for Patient-skadeankenævnet den 9. april 1994 anførte hun bl.a.:

".....
.....man kan godt gå på arbejde med en stomi, det gør masser af mennesker. Det der hindrede min mand var den venstre arm, som ikke kunne fungere, han kunne ikke løfte og holde fast om tingene. Andre mennesker skifter også selv sin stomi, og holder sig rene, det kunne min mand ikke, og det vidste man på [REDACTED], så der var bestilt hjemmepleje fra første dag han kom hjem, og jeg blev oplært i det. Det kræver to raske hænder at skifte sådan en, og gode fingerkræfter at lukke posen.
.....

Lægen på [REDACTED] spurgte indtil flere gange, om min mand havde hovedpude under operationerne, det kunne han naturligvis ikke svare på, men noget andet er, min mand var stor, og når han gled ned i sengen var det svært for personalet at rykke ham på plads, det ene med det andet kan vel have udløst svækkelser i armen.

....."

Der er under sagens behandling for landsretten indhentet udtalelser fra Retslægerådet. Af udtalelsen af 30. august 1996 fremgår bl.a.:

".....
Spørgsmål 1.

Følgende spørgsmål med hensyn til stenosis coli sigmoidei (cancer i endetarmen) bedes besvaret:

A. Den pågældende lidelse bedes beskrevet generelt.

B. Det bedes beskrevet hvorledes lidelsen behandles.

C. Den gennemsnitlige prognose bedes beskrevet, herunder bedes oplyst overlevelsesshyppigheden for en 59-årig mand med diagnosen stenosis coli sigmoidei, ligesom eventuelle typiske mén efter behandlingen bedes beskrevet sammen med en angivelse af hyppigheden af sådanne mén.

Der henvises til almindelige kirurgiske lærebøger jævnfør Loven om Retslægerådet og de her beskrevne opgaver for rådet.

Spørgsmål 2.

På grundlag af de lægelige akter der foreligger i sagen om J. [redacted] lidelse med hensyn til stenosis coli sigmoidei, idet der ved besvarelsen skal ses bort fra den lejringskade, J. [redacted] pådrog sig.

A. [redacted] overlevelseschance såfremt lidelsen ikke var blevet behandlet bedes beskrevet.

Ingen overlevelseschance.

B. J. [redacted] overlevelseschance efter den behandling han faktisk blev underkastet bedes beskrevet.

J. [redacted] havde en gennemvokset tyktarmscancer. Operationsbeskrivelse omtaler ikke, om der var spredning til de regionale lymfekirtler, men der var ikke fjernmetastaser. Akterne rummer ikke den patologiske undersøgelse af det fjernede præparat, hvorfor eventuel spredning til kirtlerne ikke kan afklares nærmere. Bedømt på 5 år er overlevelseschancerne omkring 60-70% for en gennemvokset cancer uden spredning til de regionale lymfekirtler (Dukes type B) og 30-40% for en cancer med spredning til regionale lymfekirtler (Dukes type C).

C. Såfremt behandlingen har efterladt konkrete medicinske mén, bedes sådanne mén angivet. Der skal også herved ses bort fra lejringskaden.

Behandlingen blev kompliceret af manglende heling af tarmsammensyningen, hvorfor der korrekt blev anlagt en midlertidig kolostomi ved en ny operation. Denne kolostomi måtte forventeligt lukkes på et senere tidspunkt med genskabelse af normal tarmkontinuitet. Mulighederne for at overleve cancersygdommen var upåvirket heraf (se "B"). Journalen rummer i øvrigt ikke oplysninger om operationsrela-

terede komplikationer, der kunne efterlade følger-tilstande, jævnfør i øvrigt lærebøger i kirurgi.

D. Må det antages - idet der stadig skal ses bort fra lejringskaden - at J. [redacted] ville være blevet raskmeldt efter behandlingen. I givet fald bedes angivet hvornår. Ligeledes bedes angivet, om J. [redacted] til trods for en eventuel raskmelding måtte indstille sig på visse begrænsninger med hensyn til fysiske aktiviteter, herunder bedes angivet hvilke.

Ja. Spørgsmålet er hypotetisk. Besvaret på lignende måde vil den vanlige erfaring være, at arbejde kan genoptages 5-6 mdr. efter fjernelse af canceren, forudsat tarmkontinuiteten kan genskabes i overensstemmelse med vanlig praksis omkring 2 1/2 - 3 1/2 måned fra første operation. Efter 5-6 mdr. fra første operation ville der normalt ikke være nogle begrænsninger for fysisk aktivitet forbundet med behandlingen.

Spørgsmål 3.

Der ønskes besvaret tilsvarende spørgsmål som angivet ovenfor i spørgsmål 2B-D, for så vidt angår den lejringskade, J. [redacted] pådrog sig.

Der er hos J. [redacted] såvel klinisk som neurofysiologisk påvist en mononeuropathia multiplex, d.v.s. en nerverlidelse omfattende flere nerver med affektion af 2 nerver, en perifer ekstremitetsnerve, venstre nervus ulnaris, samt en kraniennerve, venstre nervus accessorius. Idet det ikke er godtgjort, at disse nerveskader er betinget af en lejringskade, kan spørgsmål 3 i dets nuværende formulering ikke besvares.

....."

Der blev herefter stillet yderligere spørgsmål til Retslægerådet, som den 29. april 1997 svarede:

".....

Spørgsmål A:

Hvad er den sandsynlige årsag til den nerverlidelse som J. [redacted] pådrog sig i forbindelse med behandlingen for stenosis coli sigmoidei.

Under J. [redacted] behandling for tyktarmscancer opstod der symptomer på en beskadigelse af 2 nerver; dels af den venstre 11. kraniennerve, nervus accessorius og dels af en nerve i venstre overekstremitet, nervus ulnaris. Skaden på disse to nerver har næppe en fælles årsag. Skaden fra venstre nervus accessorius skyldes mest sandsynligt en akut skulderneuritis ("myalgia amyotrophica"), som oftest optræder spontant af ukendt årsag, men som

også kan ses efter infektionssydomme, vaccinationer eller operationer.

Skaden på venstre nervus ulnaris kan skyldes en uheldig lejring af venstre arm under operationen trods omhu med armens lejring herunder, men den kan også skyldes uheldig lejring af venstre arm under søvn i døgnene forud for symptomernes optræden. En beskadigelse af nervus ulnaris er ikke usædvanlig hos iøvrigt raske personer, fordi nervens forløb i en fure bag albueleddet ofte udsættes for små-traumer med øget bindevævsdannelse til følge. Denne mulighed blev ikke undersøgt ved den neurologiske undersøgelse den 15.02.93.

Supplerende skal det anføres, at et større regelmæssigt alkoholforbrug, som det har foreligget hos J. [redacted] disponerer til nervebeskadigelse og til forringede helingsvilkår efter en sådan skade.

Spørgsmål B:

Med hvilken hyppighed forekommer den pågældende nerverelidelse i forbindelse med behandling for stenosis coli sigmoidei.

Der formodes i Danmark at være 80-90 tilfælde af skulderneuritis om året. Hyppigheden af læsion som følge af under operationen lejringsbetinget nerveskade af nerver til armen angives at variere mellem 0,018 og 0,26%. En af de hyppigste nerver, der læderes i denne forbindelse, er nervus ulnaris.

Spørgsmål C:

Er den pågældende nerverelidelse en komplikation, som optræder med større hyppighed i forbindelse med behandlingen for stenosis coli sigmoidei end med behandling for andre sygdomme, som indebærer operation.

Den under A anførte hyppighed er stort set uafhængig af, hvilken form for abdominal operation, der udføres, dog hyppigere jo længere operationen varer. Ved andre former for operationer som hjerteoperationer ses læsioner af nerverne til armen med større hyppighed.

Spørgsmål D:

Må det antages, at den pågældende nerverelidelse kunne være behandlet således, at J. [redacted] i denne henseende måtte anses for fuldt ud helbredt.

Nej.

Spørgsmål E:

Besvares spørgsmål D benægtende hedes oplyst, hvilke varige følger nerverelidelsen måtte antages at have medført for J. [redacted]

Mange tilfælde af de beskrevne nerverelidelser hel-

bredens spontant, det gælder især for følger efter en lammelse af nervus accessorius ved en skulderneuritis; her vil der i mellem 10 og 30% af tilfældene være varige følger, det vil sige følger bestående efter mere end 1 år, være svækket kraft af skulderens bevægelser. Varige følger efter en beskadigelse af nervus ulnaris er svækkelse i mere eller mindre udtalt grad af underarmens og håndens muskler samt svækkelse af føleevnen på lillefingersiden af hånden og evt. også på underarmen alt efter lokalisation af nerveskaden på armen.

Spørgsmål F:

Retslægerådet anmodes om at besvare spørgsmål 1, herunder især spørgsmål 1 C i spørgetemaet af 8. januar 1996. Det bemærkes herved, at hverken Østre Landsret eller de i retssagen involverede advokater har de fornødne forudsætninger for selv at tilvejebringe de ønskede oplysninger.

Retslægerådet finder spørgsmål 1 og herunder spørgsmål 1 C så generelt formuleret, at Retslægerådet vil fastholde sit tidligere svar. Retslægerådet skal dog bemærke, at aspekter vedrørende prognosen er berørt i Retslægerådet's tidligere svar til spørgsmål B..."

Sagsøgeren har til støtte for den nedlagte påstand gjort gældende, at J [redacted] skadeforløb ikke er omfattet af § 2, stk. 1, nr. 4, i lov om patientforsikring, idet den indtrådte arm- og skulderskade ikke kan anses for mere omfattende, end hvad der med rimelighed må tåles i den konkrete situation.

Sagsøgeren har gjort gældende, at de sagsøgte ikke kan føre bevis for, at betingelserne i § 2, stk. 1, nr. 4, er opfyldt. Det gøres således gældende, at de sagsøgte ikke kan føre bevis for,

at skaden er tilstrækkelig alvorlig set i forhold til grundsygdommens alvor og

at skaden er uventet såvel generelt som konkret vurderet.

Det er endvidere gjort gældende,

at grundlidelsen nødvendiggjorde et kompliceret operativt indgreb, idet grundlidelsen ubehandlet ville have medført

døden,

at nerveskaderne derfor var en mindre helbredsforringelse end den skade, som cancer i endetarmen ubehandlet ville have medført og,

at skaden ikke i tilstrækkelig grad var uventet hverken generelt eller konkret vurderet.

Det gøres således gældende, at skaden ikke med overvejende sandsynlighed kan anses som en komplikation, der er mere omfattende, end hvad J. [redacted] med rimelighed måtte tåle. Det bestrides, at der som følge af behandlingen er indtrådt en skade af en sådan alvor, at den står i et udtalt misforhold til den grundsygdom, J. [redacted] var under behandling for.

Der er tale om to forskellige nerveskader med hver deres årsag, men da de begge er opstået i tilknytning til den operation og reoperation, som afdøde gennemgik ultimo oktober 1992 på [redacted], bestrider sagsøgeren ikke, at der er tale om skader, der efter deres art kan være omfattet af patientforsikringsloven, men gør alene gældende, at de ikke er omfattet af lovens § 2, stk. 1, nr. 4. Bevisbyrden for, at dette skulle være tilfældet påhviler de sagsøgte.

Jo mere alvorlig lidelsen, som patienten behandles for, er, jo mere må patienten tåle i form af utilsigtede følger af den iværksatte behandling. Dette gælder særligt ved komplicerede kirurgiske indgreb mod fatale lidelser som kræft, og det er præcis det, denne sag handler om. Det er grundlidelsens alvor og komplikationernes sjældenhed, som er afgørende. Det kan derimod ikke tillægges nogen betydning, om der er en direkte sammenhæng mellem behandlingen af grundlidelsen og den komplikation, som måtte indtræde.

Afdødes grundlidelse, cancer i endetarmen, ville efter Retslægerådets udtalelse ubehandlet have medført døden. Grundlidelsen nødvendiggjorde derfor et kompliceret operativt indgreb.

Den indtrådte skade må anses for sjælden, idet lejringskader kun sker i et ringe antal tilfælde hvert år, og der var i øvrigt i dette tilfælde på grund af afdødes egne forhold ifølge Retslægerådets udtalelse øget risiko for denne form for komplikation. Under alle omstændigheder må patienter med meget alvorlige sygdomme tåle flere komplikationer end patienter med mindre alvorlige sygdomme, idet skaden skal ses i forhold til resultatet, såfremt behandling ikke var iværksat.

Den øvrige praksis fra Patientforeningens afgørelser viser klart, at der ved skader opstået i forbindelse med behandling af meget alvorlige grundsygdomme ikke ydes erstatning, og disse afgørelser er ganske i tråd med loven og dens forarbejder.

De sagsøgte har til støtte for deres frifindelsespåstand gjort gældende, at Patientskadeankenævnet med rette har anset J [REDACTED] [REDACTED] for berettiget til erstatning i medfør af patientforsikringslovens §§ 1 og 2.

Beskadigelsen af patientens nerver i venstre arm og skulder skete i forbindelse med den behandling, som han modtog under indlæggelsen på [REDACTED] i perioden fra 20. oktober til 17. november 1992.

Det er derfor overvejende sandsynligt - og kan i hvertfald ikke udelukkes -, at beskadigelsen for så vidt angår nervus accessorius skyldtes operationerne og for så vidt angår nervus ulnaris skyldtes uheldig lejrning under eller i fortsættelse af en af operationerne, jf. herved erklæring af 18. marts 1993 fra neurofysiologisk afd., [REDACTED] og Retslægerådets svar på spørgsmål A. Skaden er derfor omfattet af bestemmelsen i patientforsikringslovens § 1, stk. 1.

Det gøres endelig gældende, at beskadigelsen af patientens nerver er en komplikation, som var mere omfattende, end han med rimelighed måtte tåle.

Nervebeskadigelsen havde særdeles alvorlige følger for patienten, som derved for stedse blev afskåret fra at genoptage

sit arbejde som bryggeriarbejder, ligesom skaden medførte både et betydeligt mén og konstante smerter.

Der bør videre lægges vægt på, at nervebeskadigelsen ikke var en følge af eller havde nogen sammenhæng med hans kræftsygdom som sådan, men med alt overvejende sandsynlighed alene med den af operationerne nødvendiggjorte narkose og efterfølgende langvarige respiratorbehandling.

Skaderne var også meget sjældne komplikationer ved operation under narkose, jf. herved Retslægerådets svar på spørgsmål B og Klaus Hindsøs og Lars Bo Ebskovs artikel i Ugeskrift for Læger af 14. august 1995 om Lejringsbetingede nerveskader og patientforsikring.

Selvom afdøde J. [redacted] grundlidelse var en livstruende cancer i tyktarmen, havde han en god prognose, da der ikke forelå tegn på, at kræften havde spredt sig. Ifølge Retslægerådets udtalelse var hans overlevelseschance bedømt på 5 år omkring 60-70%, og han kunne forventes at have genoptaget sit arbejde 5-6 måneder efter canceroperationen. Ved vurderingen af grundlidelsens alvor må man også se på, hvor god prognosen er. I det foreliggende tilfælde kom patienten sig også godt og ville have kunnet genoptage sit hidtidige arbejde, hvis der ikke var indtrådt lammelser af venstre arm og hånd som følge af forkert lejrning under og efter operationen.

Ifølge méntabelien svarer skaden på nervus ulnaris til 25% mén og nerveskaden på venstre arm til 65% mén, hvis den var total. For en bryggeriarbejder var hver af disse skader i sig selv nok til at medføre 100% tab af erhvervsevnen.

Selvom skader på nervus ulnaris som følge af forkert lejrning af en bevistløs patient under og efter en operation er en velkendt komplikation, er disse skader samtidig meget sjældne, idet de ifølge den seneste danske opgørelse af lejrings-skader, offentliggjort i Ugeskrift for Læger i 1996, i henhold til litteraturen forekommer varierende fra 1,8 per 10.000 anæstetier til 0,26%. Forekomsten af denne komplikation må således antages at opfylde lovens krav om sjældenhed.

Når der er en naturlig direkte sammenhæng mellem behandling af en livstruende grundlidelse og den komplikation, som den risikable, men strengt nødvendige behandling har udløst, må patienten tåle dette uden at få nogen erstatning, selv ikke for meget alvorlige skader, men i det foreliggende tilfælde er lejringskaden en sjælden komplikation ved enhver bedøvelse, og denne velkendte komplikation har ikke andet med den livstruende grundlidelse at gøre end, at også en tyktarmsoperation for cancer sker under bedøvelse.

Der er intet i lovens ordlyd eller forarbejder, som udelukker, at man stadfæster Patientskadeankenævnets fortolkning, som giver god mening og fører til et særdeles rimeligt resultat.

Landsrettens begrundelse:

Der er enighed mellem parterne om at lægge til grund, at de påførte nerveskader er opstået under operationen eller i forløbet efter denne, mens J. [REDACTED] var lejret i bevidstløs tilstand i narkose eller under respiratorbehandling.

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A må det endvidere lægges til grund, at skaden på den ene nerve - nervus accessorius - mest sandsynligt er følger af en akut skulderneuritis, spontant opstået af ukendt årsag, mens den anden del af nerveskade - på nervus ulnaris - kan skyldes uheldig lejrning af venste arm.

Ved vurderingen af hvilke skader og komplikationer, der ikke er mere omfattende, end en patient med rimelighed må tåle dem, må hovedvægten lægges på, hvor alvorlig patientens grundlidelse er, og hvor sjældent komplikationer af den art, som patienten har været udsat for, forekommer.

Ved livstruende lidelser må selv de mest alvorlige skader og komplikationer, som selve behandlingen utilsigtet udløser, tages med i betragtning og bør som udgangspunkt ikke udløse erstatning i henhold til lov om patientforsikring i henhold

til § 2, stk. 1, nr. 4.

I det foreliggende tilfælde er der imidlertid, som anført af de sagsøgte, ikke anden forbindelse mellem skaden på nervus ulnaris og den operation, som blev gennemført for at fjerne en kræftsvulst i tyktarmen end, at denne operation, som de fleste andre foretages i fuld narkose og her efterfølgende nødvendig- gjorde brug af respirator i 4 døgn. Da denne behandling også finder anvendelse ved ikke direkte livstruende lidelser, er grundlidelsens farlighed set i forhold til en lejringskade ikke relevant.

Beskadigelse af nervus ulnaris ved forkert lejrings er en sjælden forekommende, men kendt komplikation, som hospitalspersonalet har gode muligheder for at forebygge og tage i betragtning ved lejrings af helt eller delvis bevistløse patienter. Betingelserne for at yde erstatning i henhold til lovens § 2, stk. 1, nr. 4 for så vidt angår skaden på nervus ulnaris findes herefter at have været opfyldt, som fastslået af Patient-skadeankenævnet i dets afgørelse af 6. december 1994.

De sagsøgtes påstand om frifindelse tages derfor til følge.

T h i k e n d e s f o r r e t :

De sagsøgte, Patientskadeankenævnet og Kirsten Dueholm Nielsen, frifindes.

Inden 14 dage betaler sagsøger, Kommunernes Gensidige Forsikringsselskab, i sagsomkostninger 20.000 kr. til sagsøgte, Patientskadeankenævnet, og 20.000 kr. til sagsøgte, [REDACTED] retshjælpsforsikringsselskab, subsidiært statskassen.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 13 AUG. 1998

P.j.v.

Anja Günther