



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 3. december 2018 i sag nr. BS C5-506/2016:

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

Finsensvej 15

2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører prøvelse af sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 28. oktober 2015, hvorefter sagsøgeren, A, ikke fandtes at være påført en erstatningsberettigende skade efter klage- og erstatningsloven.

A's påstand er, at Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende A's paraplegi som en erstatningsberettigende skade, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1.

A's subsidiære påstand er, at Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende følgerne af A's paraplegi som en erstatningsberettigende skade, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1.

Ankenævnet for Patienterstatningens påstand er frifindelse.

Parterne er enige om, at såfremt retten giver A medhold i sin principale eller subsidiære påstand, skal sagen hjemvises til behandling ved Ankenævnet for Patienterstatningen.

Oplysningerne i sagen

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

A's var den 30. juli 2008 udsat for en ulykke, hvor han fik en bigballe ned over sig. Han blev indlagt akut på Behandlingssted 1 med komplet tværsnitsyndrom. A blev opereret samme dag.

Efter vedvarende smerter blev A opereret igen på Behandlingssted 1 den 2. september 2009 og 30. november 2009.

A har klaget over den behandling, han har fået på Behandlingssted 1 og Hospital i By 2 fra den 30. juli 2008 og frem. Den 1. juni 2011 anerkendte Patientforsikringen, nu Patienterstatningen, at A ved behandling på Behandlingssted 1 den 30. juli 2008 frem var påført en erstatningsberettigende skade i form af komplet lammelse (paraplegi). Han blev tilkendt godtgørelse for svie og smerte, samt godtgørelse for varigt mén svarende til en méngrad på 60%.

Ved patientforsikringens afgørelse af 20. marts 2012 blev A tilkendt erstatning for helbredelsesudgifter. Det blev vurderet, at han ikke var berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab. Ved patientforsikringens afgørelse af 24. oktober 2012 efter genoptagelse af sagen, blev A tilkendt skøns-mæssig erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Det blev fortsat vurderet, at han ikke var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab. Denne afgørelse blev påklaget til Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen, der den 28. oktober 2015 traf følgende afgørelse:

"...

Afgørelse:

Patientforsikringens afgørelse af 1. juni 2011 ændres, således at A ikke findes at være påført en erstatningsberettigende skade efter klage- og erstatningsloven.

Patientforsikringens afgørelse af 20. marts 2012 og 24. oktober 2012 ophæves som følge heraf.

Afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen kan indbringes for domstolene inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Retten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Sagsfremstilling:

Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 1. juni 2011

Ankenævnet bemærker hertil, at det indledningsvist fremgår af Patientforsikringens sagsfremstilling, at A er påført et nakketraume. Der skal rettelig stå, at A er påført et brud på rygsøjlen medførende lammelse i underekstremiteten.

Begrundelse og resultat:

Indledningsvist kan det bemærkes, at Ankenævnet for Patienterstatningen i henhold til gældende retspraksis, jf. Højesterets dom af 10. februar 2005 (UfR 2005.1520 H), er berettiget til at omgøre såvel den påklagede afgørelse som den tidligere ikke påklagede delafgørelse om fastlæggelse af erstatningsansvaret til skade for patienten, såfremt Ankenævnet ved sin vurdering af sagen, måtte komme frem til, at den upåklagede delafgørelse er urigtig.

Det er Ankenævnets vurdering, at A ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på Behandlingssted 1, Sygehus A, den 30. juli 2008 og frem, jf. klage- og erstatningsloven § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Ankenævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at A den 30. juli 2008 blev påført en alvorlig primær rygmargslæsion. Han blev således indlagt med komplet lammelse af underekstremiteten (komplet medullært tværsnit på niveau Th 11, grad A på ASIA-skala A - E, hvor A er komplet lam og E er normal funktion). Ankenævnet bemærker hertil, at der her er tale om en tilstand med overordentlig dårlig prognose for rehabilitering både med og uden relevant behandling. Ankenævnet bemærker yderligere, at der ved indlæggelsen ligeledes blev konstateret manglende sensibilitet perianalt, hvilket prognostisk også er et dårligt tegn.

Ankenævnet bemærker hertil, at der i sagen er diskrepans mellem den oprindelige operationsbeskrivelse og operationsbeskrivelsen ved reoperationen den 2. september 2009 vedrørende frilægning af nerveroden, idet det af den oprindelige operationsbeskrivelse fremgår, at der blev foretaget frilægning på TH12/L1-niveau og på L1/2 niveau. Det fremgår imidlertid af den efterfølgende operationsbeskrivelse af 2. september 2009, at der ikke var foretaget frilægning af nerveroden på relevant niveau. Ankenævnet finder dog uanset, om der ikke har været foretaget relevant frilægning eller om den foretagne frilægning ikke har været bred nok, at disse forhold ikke med overvejende sandsynlighed har haft betydning for den funktionelle neurologiske restitution.

Ankenævnet bemærker hertil, at der kun findes enkelte undersøgelser, som tyder på, at relevant udført akut operation i visse tilfælde kan medføre en smule bedring svarende til ét niveau på den såkaldte ASIA-score. Denne effekt er dog i det væsentligste kun fundet ved primært inkomplet rygmargslæsioner, hvor patienten altså har haft nogen funktion i rygmargen under læsionsniveauet og ikke som i nærværende tilfælde, hvor der er tale om komplet medullært tværsnit. Hertil bemærkes det, at A i henhold til dette selv i det mest gunstige tilfælde med en bedring svarende til ét niveau på ASIA-scoren fra grad A til grad B fortsat ville have svær neurologisk påvirkning uden væsentlig funktionel betydning.

Ankenævnet bemærker yderligere, at A henset til det meget svære brud eventuelt kunne været blevet opereret med en mere

omfattende instrumentering samt undergået en supplerende operation med korpectomi og intern stabilisering. Man kunne herved muligvis have opnået en mindre grad af fejlstilling (kyfose) i bruddet, som kan give rygsmerter. Dette bygger dog på teoretiske overvejelser, og der er ikke lægeligt grundlag for at antage, at denne operationsmetode med overvejende sandsynlighed ville have været bedre end den anvendte, og der er således ved patienter med kyfose efter rygfraktur ikke påvist sikker korrelation mellem kufyse og rygsmerter. Det er derfor Ankenævnets vurdering, at en sådan form for behandling ikke med overvejende sandsynlighed på nogen måde have ændret på den neurologiske restitution eller A's tilstand i øvrigt.

For så vidt angår bemærkninger i klagen om, at det af journalnotat fra paraplegifunktionen, Hospital i By 2 den 8. oktober 2008 fremgår, at A allerede her fik en større grad af sensitivitet end tidligere, bemærker Ankenævnet, at det modsat fremgår af ambulant notat af 19. august 2009, at der ikke var sensibilitet i benene, og først ved ambulant notat af 19. marts 2010 efter den 3. operation er der igen omtale af bevaret sensibilitet over knæniveau. Der er således diskrepans mellem de forskellige journalnotater, men den mulige bedring af sensitiviteten tidligere i forløbet, som er af meget beskeden karakter og ikke haft væsentlig funktionel betydning for A, idet han forsat har betydelige lammelser i benene med manglende sphinkterkontrol og behov for selvkateterisation, ændrer således ikke ved Ankenævnets vurdering ovenfor.

Videre bemærker Ankenævnet, at den usædvanlige bedring i de neurologiske udfald efter reoperation den 30. november 2009 ikke med overvejende sandsynlighed kan tilskrives den efterfølgende yderligere frilægning af nerveroden. Ankenævnet har lagt vagt på, at den anførte bedring tilkom i begge ben, og således må være udtryk for en bedring i rygmargens funktion. Der blev ved re-operationerne, hvis formål var at lindre de udstrålende smerter i venstre lår tilskrevet kompression af en nerverod, kun foretaget frilægning af nerveroden i venstre side og således ikke en egentlig dekompression af selve rygmargen, Ankenævnet har yderligere lagt vægt på, at den postoperative CT-skanning foretaget den 19. februar 2010 fortsat viste uændrede forhold ved den forsnævrede spinalkanal, og at pladsforholdene er beskrevet som uændret. Bedringen i tilstanden i benene er således tilkommet uanset pladsforholdene i spinalkanalen og må med overvejende sandsynlighed tilskrives en grundlæggende reparativ proces i rygmargen og ikke operative behandling.

Det er på baggrund heraf Ankenævnets vurdering, at A's gener med overvejende sandsynlighed må tilskrives hans grundtraume i form af brud på rygsøjlen og ikke behandlingen eller mangel på samme på Behandlingssted 1, Sygehus A, 30. juli 2008 og frem.

Patienterstatningens afgørelse af 1. juni 2011 ændres følgelig således, at A ikke med overvejende sandsynlighed er blevet påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på Behandlingssted 1, Sygehus A, den 30. juli 2008 og frem efter klage- og erstatningen, jf. lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1. De efterfølgende

afgørelser af 20. marts 2012 og 24. oktober 2012 ophæves som følge heraf. A er derfor ikke berettiget til godtgørelse eller erstatning.

..."

I det A ikke var enig i ankenævnets afgørelse, blev denne sag anlagt.

Under sagen er der indhentet en udtalelse fra Retslægerådet. I udtalelsen 25. januar 2018 fremgår:

"...

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes anføre de objektive fund og subjektive klager samt angive, hvilke gener der kan konstateres hos A henholdsvis den 30. juli 2008 og på tidspunktet for Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse.

Der henvises til det omfattende sagsmateriale samt partnerens gennemgang i spøgetemaet. Det fremgår, at sagsøger ved ulykken den 30.07.2008 fik en skade på ryggen med fuldstændig lammelse til følge, og han på tidspunktet for Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse fortsat havde svære neurologiske symptomer med komplet lammelse.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilken behandling man ud fra almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer ville foretage af en skade som den i sagen omhandlede.

Retslægerådet bedes endvidere oplyse, om den behandling, som er gennemført af A så er overensstemmende hermed samt oplyse, om den foretagne behandling af A i perioden fra den 30. juli 2008 og frem var velindiceret.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Akut behandling af patientens skade ville omfatte påpladssætning af ledskreddet og bruddet i rygsøjlen og en frilægning af nerver med sikring af normale pladsforhold for nervestrukturer (conus - det vil sige rygmarvens nedre del).

Den gennemførte operation den 30.01.2008 vurderes insufficient. Skadens omfang ville have indiceret, at der foretoges en rigid fiksatation af hvirvelsøjlen formentlig med både forreste og bageste adgang, og at man derved sikrede optimale pladsforhold, samt sikrede, at der var den efterfølgende fornødne stabilitet i hvirvelsøjlen til at give de optimale forhold for en neurologisk bedring. Den foretagne operation giver efter rygkirurgisk lægelig erfaring ikke den fornødne stabilitet - bruddet er ikke forsørgt tilstrækkeligt, og der er ikke

sikret optimale pladsforhold for den efterfølgende neurologiske helingsproces. Det skal dog samtidig bemærkes, at der ikke kan gives klare sandsynlighedsmål for, hvorvidt en optimalt foretagen operation havde sikret genvinding af neurologiske færdigheder, idet en væsentlig del af nerveskaden kan være uoprettelig.

Det er samtidigt Retslægerådets opfattelse, at de foretagne operationer i det senere forløb heller ikke i tilstrækkeligt omfang korrigerer, det suboptimale behandlingsvalg primært. Der kunne kort efter den første operation være udført supplerende forreste dekompression og stabilisering, ligesom der ved den senere udførte operation på Hospital i By 1 den 02.09.2009 og den 30.11.2009 kunne være korrigeret på de åbenbare suboptimale resultater, der var opnået primært, hvilket ikke blev gennemført. Dette havde ikke bedret sagsøgers neurofunktion, men havde formentlig betydet, at han havde undgået senere operationer.

Spørgsmål 2A:

Såfremt Retslægerådet besvarer spørgsmål 2 benægtende, bedes Retslægerådet vurdere, om A's:

a) prognose og

b) sygdomsforløb i øvrigt, herunder smerter,

med overvejende sandsynlighed ville have været anderledes, hvis behandlingen blev udført i overensstemmelse med de almindeligt anerkendt lægefaglige retningslinjer.

Retslægerådet bedes vurdere disse forhold henset til, at A blev indlagt den 30. juli 2008 med komplet medullært tværsnit på niveau Th 11 samt grad A på ASIA skala fra A til E.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 2. Retslægerådet kan ikke angive sandsynlighed for forbedret restitution af den neurologiske skade.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, om det kan konstateres, om der ved operationen den 30. juli 2008 og/eller ved en af de senere re-operationer er foretaget tilstrækkelig frilægning af nerveroden?

Ved besvarelsen af spørgsmålet bedes Retslægerådet redegøre for, hvorfor/ hvorfor ikke frilægning af nerveroden har været tilstrækkelig.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 2. Det drejer sig ikke om en simpel frilægning af nerverod. Der er ved billedgennemgangen fundet en komplet skade på rygmarvskanalen, som havde tilsagt et initialt omfattende indgreb med rekonstruktion af rygmarvs og rodkanaler, formentlig med fjernelse af alle frakturerede elementer af hvirvlen.

Spørgsmål 4:

Såfremt Retslægerådet konstaterer, at frilægning af nerveroden ikke har været tilstrækkelig, jfr. besvarelsen af spørgsmål 3, bedes Retslægerådet oplyse, hvilken betydning dette har for A's restitution både i forhold til hans førlighed herunder hans følesans i benene samt i forhold til hans smerteniveau.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 1 - 3.

Spørgsmål 5A:

Retslægerådet bedes vurdere, om knoglefragmenter i A's ryg, som omtales i journalnotatet af 19. august 2009 (bilag 4, s. 6-9), må antages at have været til stede på ulykkestidspunktet den 30. juli 2008, eller må knoglefragmenterne antages først at være opstået på et senere tidspunkt.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Retslægerådet bedes endvidere vurdere på hvilket tidspunkt knoglefragmenterne i A's ryg henholdsvis kunne og burde have været opdaget af de behandlende læger.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Knoglefragmenterne opstår som et resultat af en meget omfattende skade, og er en direkte følge.

Spørgsmål 5B:

Retslægerådet bedes oplyse, om man efter almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer burde have fjernet knoglefragmenterne på et tidligere tidspunkt end i forbindelse med re-operationen den 2. september 2009?

Ved besvarelsen af dette spørgsmål bedes Retslægerådet oplyse, hvorfor/hvorfor ikke knoglefragmentet burde have været fjernet på et tidligere tidspunkt.

De tilbageværende knoglefragmenter burde, som det fremgår af besvarelsen af spørgsmål 2, have været fjernet ved den primære operation.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, om knoglefragmenternes tilstedeværelse med overvejende sandsynlighed har påvirket A's restitution.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 1 - 5. Neurorestitution er uforudsigelig, men bedste betingelser for optimalt resultat opnås ved tidlig korrekt behandling.

Spørgsmål 7:

Retslægerådet bedes oplyse, om den instrumentering, der under operationen den 31. juli 2008 er anvendt til fixation af A's brud i form af det valgte USS-system med 6 mm pedikelskruer, barrer i henholdsvis højre og venstre side samt en tværgående barre, jfr. bilag 4, s. 1, skønnes at have været tilstrækkelig kraftig i forhold til omfanget af A's skade?

Retslægerådet bedes endvidere oplyse, om den instrumentering, der er valgt under re-operationen den 2. september 2009 i form af pedikelskruer, højre- og venstresidig barrer men uden tværbarre, jfr. bilag 4, s. 9, skønnes at have været tilstrækkelig kraftig i forhold til omfanget af A's skade?

Retslægerådet bedes ved besvarelsen af ovennævnte spørgsmål redegøre for hvorfor/hvorfor ikke instrumenteringen skønnes at være tilstrækkelig kraftig.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 1 - 6.

Begge foretagne instrumenteringer skønnes ikke at være korrekt valg ved en skade af dette omfang, hvor hele hvirvelsøjlels integritet er destrueret, hvilket betyder, at en rekonstruktion skal ske med en meget stabil instrumentering kombineret med anterior support (forreste støtte af knuste hvirvellegme med rekonstruktionscage).

Spørgsmål 8:

Såfremt instrumenteringen skønnes at have været utilstrækkelig, jfr. besvarelsen af spørgsmål 7, bedes Retslægerådet oplyse, hvilken betydning - om nogen - dette skønnes at have haft for restitutionen af A både i forhold til hans førlighed, herunder hans følesans i benene samt i forhold til hans daglige smerteniveau.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 1 - 7, hvor restitutionens uforudsigelighed er klart belyst, men hvor det samtidig fremgår, at de optimale betingelser ikke var til stede.

Spørgsmål 9:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

..."

Forklaringer

A har forklaret, at lige efter ulykken og den første operation havde han problemer med smerter. Efter seks dage blev han tilset af en smertespecialist. Han kunne kun ligge fladt i sengen. Smerterne blev ved. Efter knap tre uger blev han tilset fra Sygehus i By 2, hvor han blev overflyttet til. Han fik øget medicin, der skulle nedtrappes. Han ønskede bare at komme hjem. Han var i genoptræning. Smerterne tog til. Da han var kommet hjem, fortsatte han genoptræningen tre gange om ugen ved Sygehus i By 3. På et tidspunkt blev han bedt om at kontakte sin egen læge, så man kunne få styr på smerterne. Han har været tilset på sygehusene i By 4 og By 5. Han er blevet også henvist til Behandlingssted 1, hvor de sagde, at operationen var lavet godt, og at der ikke var noget at hente der. Han havde mange smerter hver dag, og han måtte tage ekstra smertestillende, således at han tog fuld pn dosering.

På et tidspunkt fandt hans kone en tysk smerteklinik. Inden da havde han været på sygehuset i både By 6 og By 7 og fik en høj morfindosering. Han havde fået at vide, at han skulle lære at leve med smerterne.

I september året efter ulykken var han igen på Behandlingssted 1, hvor han blev tilset af Læge C, der sagde, at hun ville studere billederne af hans ryg nærmere. Han tog også til Tyskland. De tyske læger kiggede på billederne af hans ryg og rystede på hovedet. De kunne ikke forstå, den operation han havde fået. De ville aldrig have gjort sådan. De konstaterede, at der bare var en skrue for oven og for neden, og at det ikke var nok til at stabilisere hans ryg. Det var en alt for spinkel stabilisering, og de tyske læger kunne se, at det havde givet sig. De tilbød ham en operation og en nerverodsblokade. De ville sende ham til en kollega, der lavede sådanne større rygoperationer. Han ville tage hjem og drøfte det meget sin egen læge. Han kunne ikke forstå oplysningerne fra Tyskland, da han kun havde fået at vide, at alt var perfekt, mens de tyske læger efter to minutters kig på billederne sagde, at det var helt uacceptabelt. Han ringede til Behandlingssted 1 og fortalte, at han havde fået at vide i Tyskland, at det var noget lort, der var lavet. Læge C, der var kommet hjem fra et kursus i USA, sagde, at hun ville operere ham akut. Han ville dog have en samtale først. Han fik at vide, at han skulle komme inden for tre dage, og ellers skulle han vente seks uger. Han valgte så straks at få en operation med en indledende samtale. Der var en lille risiko ved operationen. Læge C sagde, at hun ville have lavet den oprindelige operation anderledes, men hun ville ikke falde sin kollega i ryggen.

Læge C lavede først en operation med en frilægning og senere en operation med stabilisering. Det var for at se, om det kunne hjælpe med den mindre operation, inden der blev lavet en større operation.

Hvis han straks havde fået den rigtige behandling, han havde undgået et langt behandlingsforløb. Han har talt med mange læger, der har fortalt ham, at det er vigtigt, at man bliver opereret så hurtigt som muligt og så godt som mu-

ligt. I Tyskland sagde lægerne, at hvis der har siddet noget i klemme i 1½ år, så vil der kunne blive ved med at være smerter. Han kan godt leve med kørestolen, men smerterne ødelægger det hele. Det er hans opfattelse, at hans smerter ville have været meget mindre, hvis han havde fået en korrekt behandling fra begyndelsen. Han mener, at han skal vinde denne sag. Han er blevet behandlet forkert 1½ år, og han har store problemer med smerter.

Da det i By 2 blev konstateret, at han kunne bevæge sine ben en lille smule, var der stor forundring. Han kom i genoptræning og fik skinner osv. Han blev lidt stærkere. Med skinner og to fembenede stokke kunne han gå lidt, fordi han var stærk i overkroppen, men det krævede for meget energi. Han kunne hæve lårene, men under knæene hang benene bare. Han var i genoptræning indtil godt 2 år efter den store operation, som var den tredje operation, han fik. Det var 2 til 3 gange om ugen af en times varighed. Til sidst konstaterede fysioterapeuten, at der var tale om så marginale fremskridt, at forløbet skulle sluttes.

Han blev senere opereret på Behandlingssted 2, da Læge C's to operationer ikke havde hjulpet. Det fik han tilbudt, da han ikke kunne få betalt en operation i Tyskland. Denne operation blev foretaget i maj 2013. Han blev ved med at have de samme smerter. Han fik at vide, at det måske kunne blive bedre med tiden, men at der ikke var flere løsninger. Det er ikke blevet bedre med smerterne. Der er stadig lidt følesans i lårene.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i sit påstandsdokument til støtte for sin påstand gjort følgende gældende:

"...

Anbringender:

...

Sagen vedrører .. spørgsmålet om, hvorvidt sagsøger er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på Behandlingssted 1, Sygehus A, den 30. juli 2008 og frem, jfr. Klage- og Erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Det gøres gældende, at sagsøger i forbindelse med Behandlingssted 1, Sygehus A's behandling af sagsøger i perioden fra den 30. juli 2008 og fremefter ikke har behandlet sagsøger i overensstemmelse med bedste specialiststandard, idet man dels i forbindelse med operationen den 30. juli 2008 benytter et for spinkelt materiale til operation af ryggen, ligesom operatøren, på trods af scanning i forbindelse med operation, overser større knoglefragmenter, der således efterlades og dermed forårsager yderligere skader og/eller hindrer eller vanskeliggør ophealing og genoptræning efter

grundskaden.

De begåede fejl betyder dels, at ryggen synker sammen, og dels at der sker sammengroninger mellem knoglefragmenterne, der skaber dårlige pladsforhold. Samlet set bevirker fejlene, at sagsøgers prognose i forhold til en delvis genvinding af følesansen i sine underekstremiteter er blevet væsentlig forringet, ligesom sagsøger har måtte gennemgå flere operationer end nødvendigt.

Der henvises til støtte for, at sagsøger er påført en erstatningspådragende skade til Retslægerådets besvarelse af 18. januar 2018, hvor Retslægerådet bl.a. fastslår følgende:

Operationen den 30. juli 2008 vurderes insuffICIENT, idet den foretagne operation ikke har sikret pladsforholdene samt den fornødne stabilitet for den efterfølgende ophelingsproces. Man har ved operationen overset knoglefragmenter, der burde have været fjernet. Retslægerådet anfører endvidere, at også de efterfølgende operationer har været utilstrækkelige i forhold til at korrigere for manglerne ved den første operation. Såfremt man havde opereret optimalt ville sagsøger formentlig have undgået senere operationer.

Retslægerådet anfører at det ikke er muligt at udtale sig om sandsynligheden for restitutions udfald, såfremt behandlingen havde været optimal, idet neurorestitution er uforudsigelig, men de bedste betingelser for optimalt resultat opnås ved tidlig korrekt behandling, jfr. besvarelsen af spørgsmål 6.

Retslægerådet angiver således flere alvorlige fejl og forsømmelser ikke bare ved den primære operation, men også ved flere af de efterfølgende operationer. Dette, sammenholdt med at man anfører, at uanset neurorestitutions uforudsigelighed, er bedste betingelser for et optimalt resultat tidlig korrekt behandling, hvilket sagsøger ikke fik ved hverken ved den primære operation eller ved flere af de efterfølgende operationer, ligesom de fejlbehæftede operationer bevirkede flere efterfølgende operationer, der kunne have været undgået, gør, at sagsøger ud fra en samlet vurdering har løftet bevisbyrden for, at han med overvejende sandsynlighed havde haft forbedrede muligheder for neurorestitution, såfremt han havde fået den korrekte behandling først og fremmest ved den primære operation, men også ved de efterfølgende operationer. Det bemærkes, at sagsøger muligt selv med den mest optimale behandling fortsat havde haft lammelsen, men havde måske haft færre smerter og mere følesans, og han ville have undgået flere af de efterfølgende operationer. Betingelserne i Klage- og Erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, må derfor anses som opfyldte.

Ved rettens vurdering af kravet til styrken af sagsøgers bevis for at skaden med overvejende sandsynlighed skyldes behandlingen, bør der dels tages hensyn til, at der er tale om ikke bare en men flere fejl, ved ikke bare en, men flere operationer, ligesom der bør tages højde for, at sagsøger uanset sin neurorestitution, kunne have undgået flere operationer, hvis operationerne den 2. september 2009 og den 31. november 2009 havde været udført optimalt,

hvilket isoleret set er en selvstændig skade.

Idet Ankenævnet ved sin afgørelse af 28. oktober 2015, bilag A, ikke har taget stilling til udmåling af erstatning, bør sagen hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatning med henblik på erstatningsudmåling, såfremt sagsøger får medhold i at han er påført en skade i henhold til Klage- og Erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

..."

Sagsøgte har i sit påstandsdokument til støtte for sin påstand gjort følgende gældende:

"...

Anbringender:

...

Erstatningsberettigende skade

Til støtte for frifindespåstanden gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 28. oktober 2015 (bilag A).

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager efter KEL.

Derfor skal der foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse. Det gøres overordnet gældende, at A ikke har ført bevis herfor.

Stævningen indeholder ikke nye, væsentlige oplysninger eller dokumentation i forhold til grundlaget for Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse, og giver derfor ikke i sig selv grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Det er en betingelse for anerkendelse af en patientskade, at patienten bliver påført en skade ved behandlingen, jf. KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1. At en behandling ikke medfører den ønskede helbredende effekt udgør ikke en skade i lovens forstand. Følger af grundsygdommen udgør heller ikke en skade i lovens forstand.

Det gøres gældende, at Ankenævnet for Patienterstatningen ved afgørelsen af 28. oktober 2015 (bilag A) med rette fandt, at A ikke med overvejende sandsynlighed blev påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på Behandlingssted 1, Sygehus A, fra den 30. juli 2008 og frem, jf. KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Ankenævnet for Patienterstatningen har ved afgørelsen lagt vægt på, at

A den 30. juli 2008 blev påført en alvorlig rygmarslæsion som følge af, at en bigballe faldt ned over ham.

Ved A's indlæggelse umiddelbart efter ulykken den 30. juli 2008 observeredes der hos ham en komplet lammelse af underekstremiteter (bilag 4, s. 1). Det fremgår tillige af udskrift af lægejournal af 30. juli 2008 fra Neurologisk afdeling, Sygehus A (bilag 4, s. 1), at A ved ulykken har pådraget sig et komplet medullært tværsnit på niveau Th12 - L1. Dertil kommer, at det af udskrift af journal af 31. juli 2008 fra Neurokirurgisk afdeling, Sygehus A, fremgår, at der blev konstateret manglende reaktion på smertestimuli hos A (bilag 4, s. 2).

På den baggrund gøres det gældende, at der hos A var tale om en tilstand med dårlig prognose for rehabilitering både med og uden relevant behandling.

Ankenævnet for Patienterstatningen har ved sin afgørelse taget stilling til, at der i sagen er diskrepans mellem den oprindelige operationsbeskrivelse (bilag 4, s. 1) og operationsbeskrivelsen ved re-operationen den 2. september 2009 vedrørende frilægning af nerveroden hos A (bilag 4, s. 9). Det fremgår således af den oprindelige operationsbeskrivelse, at der blev foretaget frilægning på Th12 - L1 niveau og på L1 - L2 niveau (bilag 4, s. 1), mens det fremgår af den efterfølgende operationsbeskrivelse af 2. september 2009, at der ikke var foretaget frilægning af nerveroden på disse niveauer (bilag 4, s. 9).

Ankenævnet for Patienterstatningen vurderede dog i sin afgørelse, at det var uden betydning, om der under den første operation den 30. juli 2008 blev foretaget frilægning, og om den eventuelt foretagne frilægning ikke har været bred nok. Ankenævnet fandt således med rette, at disse forhold ikke med overvejende sandsynlighed har haft betydning for den funktionelle neurologiske restitution hos A.

Det gøres gældende, at der ikke foreligger dokumentation for, at yderligere stabilisering af A's ryg, evt. ved brug af en mere omfattende instrumentering, med overvejende sandsynlighed ville have ændret på den neurologiske restitution eller A's tilstand i øvrigt.

Ankenævnet for Patienterstatningen har ved sin afgørelse endvidere lagt vægt på, at den usædvanlige bedring i den neurologiske tilstand efter A's reoperation den 30. november 2009 (bilag 11, s. 14) ikke med overvejende sandsynlighed kan tilskrives den under operationen udførte yderligere frilægning af nerveroden.

Det bemærkes i den forbindelse, at den anførte bedring, hvorefter A begyndte at bevæge sine ben, tilkom i begge ben (bilag 11, s. 14 og bilag 4, s. 13). Ved reoperationen blev der derimod alene foretaget frilægning af nerveroden i venstre side og således ikke en egentlig dekompression af selve rygmarslen. Det gøres gældende, at den oplevede

bedring derfor må være udtryk for en bedring i rygmargens funktion, som ikke skyldtes operationen den 30. november 2009.

Hertil kommer, at resultatet af den postoperative CT-skanning af 19. februar 2010 fra Behandlingssted 3, beskrev uændrede forhold ved den forsnævrede spinalkanal (bilag 15). Det fremgår således af udskrift af journalen fra CT-skanningen af 19. februar 2010, at pladsforholdene beskrives som uændrede (bilag 15).

Det gøres herefter gældende, at forbedring af tilstanden i A's ben oplevedes uanset pladsforholdene i spinalkanen, og forbedringen må således med overvejende sandsynlighed tilskrives en grundlæggende reparativ proces i rygmargen, og ikke de udførte operative behandlinger.

På baggrund af det ovenfor anførte gøres det samlet gældende, at ankenævnet med rette fandt, at A's gener med overvejende sandsynlighed må tilskrives hans grundtraume i form af brud på rygsøjlen snarere end behandlingen eller mangel på samme på Behandlingssted 1, Sygehus A, fra den 30. juli 2008 og frem.

Det eneste bevis, der er fremkommet efter svarskriftets indgivelse, er Retslægerådets udtalelse af 25. januar 2018. Udtalelsen er ikke kommenteret af parterne i senere skriftveksling.

Det gøres gældende, at Retslægerådets vurdering af behandlingen af A på sygehusene ikke er relevant anderledes end Ankenævnet for Patienterstatningens vurdering.

Retslægerådet udtaler i besvarelsen af spørgsmål 2, at *"[...] Det skal dog samtidig bemærkes, at der ikke kan gives klare sandsynlighedsmaal for, hvorvidt en optimal foretagen operation havde sikret genvinding af neurologiske færdigheder, idet en væsentlig del af nerveskaden kan være uoprettelig. [...]."*

Retslægerådet udtaler endvidere i besvarelsen af spørgsmål 2A, at *"[...] Retslægerådet kan ikke angive sandsynlighed for forbedret restitution af den neurologiske skade", ligesom Retslægerådet i besvarelsen af spørgsmål 6 udtaler, at "[...] Neurorestitution er uforudsigelig [...]."*

Teamet i nærværende sag er, om A har tilvejebragt et bevis for, at hans paraplegi med overvejende sandsynlighed er påført ved en erstatningsberettigende skade efter KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, i forbindelse med behandlingen på Behandlingssted 1, Sygehus A fra den 30. juli 2008 og frem.

Det fremgår af citaterne fra Retslægerådets udtalelse, at A's rygmargenslæsion var alvorlig, og at det er usikkert, om der kunne være sket neurorestitution.

Det gøres gældende, at A ikke har tilvejebragt

et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det gøres endvidere gældende, at selv det forhold, at operationen på Behandlingssted 1, Sygehus A, meget muligt har være insufficient, ikke medfører en anderledes fordeling af bevisbyrden, jf. U.2011.1019H.

Udmåling

Ankenævnet fandt ved afgørelsen af 28. oktober 2015 (bilag A), at A ikke er påført en skade, der er omfattet af KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1. Ankenævnet har derfor naturligt ikke taget stilling til spørgsmålet om udmåling.

Det gøres gældende, at retten alene kan prøve, om A er påført en skade, der er omfattet af KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1. Et eventuelt spørgsmål om udmåling kan ikke pådømmes under nærværende sag, da der ikke foreligger en forvaltningsafgørelse fra Ankenævnet for Patienterstatningen om udmålingsspørgsmålet, som retten kan prøve.

Hvis retten finder, at A's skade er omfattet af KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, bør sagen derfor hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen med henblik på udmåling.

..."

Rettens begrundelse og afgørelse

Det kræver et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens vurdering af, at A ikke med overvejende sandsynlighed i forbindelse med behandlingen af ham er påført en erstatningsberettigende skade.

Ankenævnet, der blandt andet består af medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, har lagt vægt på, at der var en overordentlig dårlig prognose for rehabilitering for A både med og uden relevant behandling.

Retslægerådet har vurderet, at den operative behandling A modtog umiddelbart efter ulykken den 30. juli 2008 var insufficient, idet der burde være foretaget en rigid fiksatation af hvirvelsøjlen med sikring af optimale pladsforhold med henblik på at give optimale forhold for en neurologisk bedring. Retslægerådet har tillige vurderet, at de efterfølgende operationer på Hospital i By 1 den 2. september 2009 og 30. november 2009 ikke i tilstrækkeligt omfang korrigerede det suboptimale behandlingsvalg ved den første operation.

Retten finder på den baggrund, at det er godtgjort, at behandlingen af A ikke har levet op til den behandling, han kunne forvente fra en erfaren specialist på det pågældende område. Retten finder

det dog ikke godtgjort, at der er handlet culpøst, således at der efter almindelige erstatningsretlige regler kan statueres erstatningsansvar. Der er derfor ikke grundlag for at sænke kravet til, at det med overvejende sandsynlighed skal godtgøres, at der er en årsagssammenhæng mellem den mangelfulde behandling og den opståede skade.

Retslægerådet har anført, at der ikke kan gives klare sandsynlighedsmål for, hvorvidt en optimal behandling havde sikret genvinding af neurologiske færdigheder, idet en væsentlig del af nerveskaden kan være uoprettelig. Neurorestitution er uforudsigelig, men betingelserne for optimalt resultat opnås ved tidlig korrekt behandling.

Retten finder ikke, at Retslægerådets udtalelse giver grundlag for at fastslå, at A's paraplegi eller følgerne af denne med overvejende sandsynlighed er en følge af de operationer, han modtog efter sit rygtraume, og retten finder derfor ikke, at der er skabt et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse i sagen.

Det bemærkes, at Retslægerådet har fastslået, at A ved korrekt operation i første omgang kunne have undgået senere operationer. Retten finder det imidlertid ikke godtgjort, at de efterfølgende operationer har udgjort eller medført en mer-skade i forhold til et forventeligt behandlingsforløb.

På den baggrund frifindes Ankenævnet for Patienterstatningen.

A skal betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen med 100.000 kr. Retten har lagt vægt på sagens omfang og udfald, herunder at skriftvekslingen i sagen har været begrænset, og at sagen har været forelagt for Retslægerådet. Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal inden 14 dage betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen med 100.000 kr.

Kristin Bergh
dommer

/jan

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Retten i Sønderborg, den 3. december 2018.

Janne Stokbæk, kontorfuldmægtig