



RETEN I HORSENS DOM

afsagt den 8. oktober 2019

Sag BS-2715/2017-HRS

A

(advokat Torben From, beskikket)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

(advokat Flemming Orth ved
advokatfuldmægtig Katrine Tangbjerg)

Denne afgørelse er truffet af dommer Henrik Gjørup.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 9. november 2017 og vedrører, hvorvidt den behandling (operation), A modtog på Sygehus 1

den 25. april 2012, var i overensstemmelse med den behandling, en erfaren specialist ville have givet ham, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

Sagsøger, A, har påstået Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtet at anerkende, at han blev påført en erstatningsberettigende skade som følge af behandlingen på Sygehus 1 den 25. april 2012 i henhold til Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, (herefter "ankenævnet"), har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

Sagens økonomiske værdi er opgjort til 200.000 kr.

Civilstyrelsen har meddelt fri proces til A .

Af ankenævnets afgørelse af 17. maj 2017 fremgår bl.a. følgende:

"Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke enig Patienterstatningens afgørelse af 31. august 2016, som derfor ændres.

A er ikke påført en skade ved behandlingen på Sygehus 1 den 25. april 2012 og har derfor ikke ret til erstatning. (...)

Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet vurderer, at A ikke har ret til erstatning, jf. § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

A er ikke påført en behandlingsskade ved operationen på Sygehus 1 den 25. april 2012.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

(...)

A's sygdomsforløb og nuværende gener skyldes ikke med overvejende sandsynlighed operationen den 25. april 2012, men derimod mere sandsynligt udviklingen af hans forudbestående tilstand i lænderyggen samt forventelige følger efter to operationer i ryggen.

Ved undersøgelse den 20. april 2012, havde A symptomer på forsnævret rygmarvskanal mellem 3. og 4. lændehvirvel. Han havde en gangdistance på under 1 km og smerter i ryggen og benene. Han var tidligere opereret med stivgørelse af 4. lændehvirvel til korsbænet (niveau L4-S1) med skruer og barrer.

Det er i litteraturen velkendt, at en stivgørende operation medfører øget risiko for sygdom i ryggen på de niveauer, der ligger umiddelbart over og under de stivgjorte niveauer. Dette kaldes Adjacent Segment Disease (ASD). På grund af manglende svaj i ryggen og dårlig bækkenhældning, havde A særlig risiko for at udvikle ASD.

Der foreligger ikke væsentlig evidens for, hvordan der specifikt skal opereres for ASD, hverken i 2012 eller i de større nylige gennemgange.

En erfaren specialist vil enten foretage en simpel stivgørende operation uden yderligere skruer (en uinstrumenteret dese) eller en større stivgø-

rende og rygbalancekorrigerende operation med indsættelse af yderligere skruer (en instrumenteret dese med korrektion).

En simpel stivgørende operation er en mere skånsom teknik med et mindre kirurgisk traume, hvorimod man løber en større risiko ved en instrumenteret dese operation, hvor man reducerer risikoen for at udvikle yderligere lændesygdom senere.

Det er ankenævnets vurdering, at det var i overensstemmelse med, hvordan en erfaren specialist ville have handlet, at man fortog en stivgørelse uden yderligere skruer/barer i stedet for en større operation med korrektion af ryggens balance og yderlige skruer/barer. Der er ikke holdepunkter for at konkludere, at den erfarne specialist vil væge den ene type stivgørende operation frem for den anden.

Det er ikke overvejende sandsynligt, at A ville have haft et bedre behandlingsresultat, hvis man havde foretaget en instrumenteret dese operation.

Scanningsforholdene efter operationen viste tilfredsstillende forhold. Der var ikke så store mængder knoglevæv som forventet, men der var ikke væsentlige yderligere degenerative forandringer på niveauet som tegn på yderligere ASD, og der har ikke været forhold, der har ført til re-operation.

At knogleindhelingen har været dårligere end forventet skyldes ikke med overvejende sandsynlighed den valgte operationsteknik. A's gener i 2015 skyldes med overvejende sandsynlighed udviklingen af grundsygdommen og forventelige følger efter 2 operationer i ryggen, og ikke en skade på grund af operationen 25 april 2012.

Klage- og erstatningslovens betingelser for at yde erstatning er dermed ikke opfyldt, jf. § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1

Ankenævnet ændrer derfor Patienterstatningens afgørelse af 31. august 2016, sådan at A ikke er påført en skade, der giver ret til erstatning."

Der er under sagens forberedelse rettet spørgsmål til Retslægerådet, der har svaret ved udtalelse af 1. april 2019, hvoraf bl.a. fremgår følgende:

"Med sagens tilbagesendelse skal Retslægerådet besvare de stillede spørgsmål således:

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes redegøre for formålet med samt fremgangsmåden i forbindelse med den operation sagsøger fik udført i lænderyggen den 25. april 2012 (Sygehus 1).

Kan Retslægerådet særligt bekræfte, at der blev foretaget en såkaldt uinstrumenteret dese? I bekræftende fald bedes Retslægerådet redegøre for formålet hermed.

Sagsøger fik udført en operation den 25. april 2012 på baggrund af spinalstenose (forsnævring af rygmærskanal) med tiltagende gangbesvær. Formålet var at skabe plads til nerverne samt stabilisere niveauet med henblik på bedre fremtidig rygfunktion. Der valgtes udover dekompression en uinstrumenteret dese med tilførsel af udtagne knoglevæv fra patienten selv for at opnå stabilisering af niveauet og dermed en mindre risiko for gendannet stenose.

Spørgsmål 2:

I forlængelse af besvarelsen af spørgsmål 1, bedes Retslægerådet redegøre for en eventuel sammenhæng mellem denne operation, og den operation sagsøger fik udført på Sygehus 2 i 2007.

Retslægerådet bedes særligt redegøre for, om Retslægerådet er af den opfattelse, at operationen den 25. april 2012 havde det formål at kompensere for en eventuelt aftagende lordosering ved den primære operation i 2007.

Patientens tilstand i 2012 var en videreudvikling af en degenerativ ryglidelse med såkaldt adjacent level disease, det vil sige degeneration ovenover en tidligere stivgøring. Operationens hensigt var ikke at rette lændesvaj eller at ændre på sagsøgers stilling i lænderyg (lordose). (...)

Spørgsmål 4:

Er det Retslægerådets opfattelse, at der ikke blev taget højde for den aftagende lordosering ved operationen i 2007?

Sagsøger er i 2007 behandlet efter almindelig norm for operativ behandling af kroniske lændesmerter med stivgørende operation. Retslægerådet er ikke i besiddelse af journal fra Sygehus 2 i 2007, men kan ud fra de gennemgange, der er i det samlede materiale, lægeligt vurdere, at dette ikke har været et væsentligt tema omkring patientens behandling.

Spørgsmål 5:

Såfremt spørgsmål 4 besvares bekræftende, bedes Retslægerådet oplyse, hvilken betydning det har haft for udviklingen af sagsøgers ryggener.

Der er store normalvariationer i lændesvaj hos forskellige individer. Der foreligger ikke entydig evidens for sammenhæng mellem lændesvaj og sygdomsudvikling, ligesom der ikke foreligger lægelig evidens støttende en opfattelse af, at man operativt skal forsøge at korrigere udrettet lændesvaj, medmindre dette giver reelle problemer med at opretholde en opretstående stilling.

Spørgsmål 6:

Er det ud fra Retslægerådets gennemgang af sagens bilag 1, Retslægerådets opfattelse, at der forud for operationen den 25. april 2012 blev foretaget en forundersøgelse, der lever op til god lægefaglig praksis/metode?

Hvis spørgsmålet besvares afkræftende bedes Retslægerådet nærmere redegøre for, hvordan man burde have gennemført forundersøgelsen.

Ja.

Spørgsmål 7:

Retslægerådet bedes i forlængelse af besvarelsen af spørgsmål 6 særligt redegøre for, om man i forbindelse med en forundersøgelse burde have bemærket en eventuel sagital ubalance hos sagsøger.

Hvis Retslægerådet besvarer dette spørgsmål bekræftende bedes Retslægerådet redegøre for, om dette har medført pseudoartrose hos sagsøger, som sagsøger ellers kunne have undgået.

Dette er bemærket. Der står klart i journalen, at det drejer sig om en kyfotisk lænd. Pseudartrose har ingen dokumenteret sammenhæng med det forhold, at der påvises kyfose.

Spørgsmål 8:

Er det opsummerende Retslægerådets opfattelse, at den uinstrumenterede stivgørende operation på Sygehus 1 den 25. april 2012 ikke var i overensstemmelse med god lægefaglig praksis/metode?

Nej, det er ikke Retslægerådets opfattelse. Metoden er hyppigt anvendt og bygger på et konkret valg.

Spørgsmål 9:

Er det opsummerende Retslægerådets opfattelse, at den erfarne specialist i forbindelse med en grundigere forundersøgelse burde have konstateret den manglende svajning i ryggen og som følge heraf burde have foretaget en instrumenteret stivgørende operation ved indsættelse af "cages" mellem lændehvirvlerne (3. og 4.)?

Nej. (...)

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes redegøre for, om behandlingen af sagsøger den 25. april 2012 på Sygehus 1 var i overensstemmelse med almindelige anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Ja, behandlingen skønnes at følge almindelig anerkendt praksis. Såfremt patienten væsentligt har bensymptomer med gangbesvær, som tilfældet her, vil man ofte primært forsøge med en dekompression, som er et mindre indgreb, idet forlængelse af stivgøring med instrumentering er mere omfattende og kan føre til en ny involvering af næste segment i lænderygsøjlen. (...)

Spørgsmål G:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Der foreligger, som angivet i besvarelsen af spørgsmål 5, ikke en entydig lægelig dokumentation for opretning af mindre variationer i lændesvaj, selvom der i litteraturen er forfattere, der advokerer for betydningen af dette. Den fremlagte videnskab herom er ikke kontrolleret, dokumenteret og tilhører klasse 5 i den evidens baserede litteratur, det vil sige:

(Expert opinion without explicit critical appraisal or based on physiology bench research or "first principles")

Og kan dermed tillægges vægt ved almindelige kliniske beslutninger. Den i dette tilfælde foretagne kliniske beslutning er udtryk for den almindelige fremgangsmåde for langt hovedparten af læger, der arbejder inden for dette område. (...)"

Forklaring

A har under hovedforhandlingen den 7. oktober 2019 forklaret, at han er 58 år og har været førtidspensionist siden 2012. Han er uddannet bygningsnedker og har varmemestercertifikat. Han har mest arbejdet som varmemester.

I 1997 blev han opereret, fordi han var faldet ned i en elevatorskakt og havde fået fem brud på ryggen. Operationen hjalp absolut. Efter fire års træning kunne han igen gå på arbejde på fuld tid.

I 2011 fik han et "smæk" i ryggen, der gjorde meget ondt. Han blev sygemeldt i 1 ½ år og vendte ikke tilbage til arbejdet, idet han blev pensioneret og opereret i 2012. Han blev opereret på Sygehus 1, da der var for lang ventetid på de offentlige sygehuse, hvis han skulle tilbage til arbejdsmarkedet. Det kneb for ham med at stå, og han gik lidt slingrende. Han blev indkaldt til forundersøgelse hos læge B, der forklarede om den operation, han skulle have. Lægen nævnte ikke som sådan nogle alternative behandlinger, men forklarede om risici.

Operationen i 2012 gik umiddelbart, som den skulle. Han havde det rimeligt godt derefter, men ikke så godt som efter operationen i 1997; han tænkte, at han var blevet 15 år ældre, og at det var den anden operation. Efter et par år gik det imidlertid ned ad bakke, og det har det gjort siden. Han henvendte sig til egen læge, der sendte ham til rygspecialisterne på Sygehus 3, der efter skanning konstaterede den manglende heling som følge af for stor bevægelighed omkring det opererede område. Lægerne i Sygehus 3 sagde, at det i 2012 havde været bedre at foretage en instrumenteret stivgørende operation. Han har det ikke ret godt i dag og har måttet opgive flere aktiviteter, herunder sejl- og fiske-ture og at gå i naturen. Han tager medicin.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført bl.a. følgende:

"Det gøres til støtte for den nedlagte påstand gældende:

at behandlingen ikke er foretaget i overensstemmelse med erfaren specialiststandard. Til støtte herfor gøres det særligt gældende, at en erfaren specialist ville have konstateret den manglende svajning i ryggen (lordose) og foretaget en instrumenteret stivgørende operation med indsættelse af såkaldte "cages" mellem 3. og 4. lændehvirvel. Dette ville med overvejende sandsynlighed have korrigeret lænderyggens aftagende svajning.

at såfremt denne behandling var foretaget, ville det med overvejende sandsynlighed have medført et bedre behandlingsresultat for sagsøger, idet den stivgørende rygoperation ville have helet, fordi der var blevet taget højde for lænderyggens aftagende svajning, som må anses som årsagen til den manglende heling,

at sagsøger derfor blev påført en dækningsberettiget patientskade ved behandlingen på Sygehus 1, den 25. april 2012 i henhold til Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1,

at sagen som konsekvens heraf skal hjemvises til fornyet behandling med henblik på udmål af godtgørelse/erstatning i henhold til erstatningsansvarsloven."

Ankenævnet har i sit påstandsdokument anført bl.a. følgende:

"Det gøres overordnet gældende, at den behandling A modtog den 25. april 2012 på Sygehus 1 var i overensstemmelse med behandling udført af en erfaren specialist, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1. (...)

Det er en betingelse for at anerkende en skade, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den foretagne behandling eller undersøgelse, og ikke skyldes patientens grundsygdom eller andre forhold. Normale følger af grundsygdommen eller komplikationer, som må henføres til selve grundsygdommen, udgør ikke en skade i lovens forstand.

Ankenævnet har på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af lægekonsulenter og gennem behandlingen af et stort antal sager en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven, og der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte sådanne afgørelser.

A har ikke godtgjort, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 17. maj 2017 (bilag 6), hvorved ankenævnet som nærmere begrundet i afgørelsen fandt, at A med overvejende sandsynlighed ikke er blevet påført en skade i forbindelse med behandlingen på Sygehus 1.

Det fremgår af journalnotatet fra 4. juli 2012 (bilag 1, s. 2), at behandlingsmålet med operationen den 25. april 2012 var opnået i form af

frilægning af nerverne og behandling af den udviklede sygdom i A's

ryg på de niveauer, der ligger umiddelbart over og under de med operationen i 1997 stivgjorte niveauer. Den efterfølgende røntgenundersøgelse viste et tilfredsstillende resultat og en begyndende knogleheling (bilag 1, s. 2). Ved kontrollen den 4. juli 2012 var A's smerter i ryggen og benene betydeligt lindret (bilag 1, s. 2).

Ankenævnet har med rette vurderet, at A's sygdomsforløb og gener ikke med overvejende sandsynlighed skyldes operationen foretaget på Sygehus 1 den 25. april 2012. Ankenævnet fandt med rette, at generne mere sandsynligt skyldes udviklingen af hans forudbestående tilstand i lænderyggen samt forventelige følger efter to operationer i ryggen.

Ankenævnet har herved bl.a. lagt vægt på, at A allerede i 1997 fik foretaget en større rygoperation på Sygehus 2. Ved denne operation blev der foretaget en stivgørelse af 4. lændehvirvel til korsbenet med skruer (instrumenteret dese). Desuden har ankenævnet lagt vægt på, at A's manglende svaj i ryggen og dårlig bækkenhældning medførte, at han havde særlig risiko for at udvikle sygdom i ryggen på de niveauer, der ligger umiddelbart over og under de stivgjorte niveauer.

Ankenævnet bestrider, at behandling med instrumenteret stivgørende operation med indsættelse af "cages" mellem 3. og 4. lændehvirvel med overvejende sandsynlighed ville have medført et bedre behandlingsresultat.

Ankenævnet fandt, at en erfaren specialist ville vælge enten en stivgørende operation uden skruer (uinstrumenteret dese) eller en større stivgørende operation med indsættelse af skruer (instrumenteret dese).

Ankenævnet har med rette vurderet, at behandlingen af A med en stivgørende operation uden skruer er en mindre belastende operation med lavere komplicationsrisiko, også henset til, at A tidligere er behandlet i lænden.

Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse støttes endvidere af Retslægerådets udtalelse i sagen af 1. april 2019. Det fremgår således af udtalelsen, at Retslægerådet vurderer, at den uinstrumenterede stivgørende operation på Sygehus 1 var i overensstemmelse med god lægefaglig praksis.

Retslægerådet har vurderet, at der forud for operationen blev foretaget tilstrækkelig forundersøgelse, samt at en erfaren specialist ikke ved en grundigere forundersøgelse burde have konstateret manglende svaj i ryggen, og på denne baggrund i stedet have valgt en instrumenteret stivgørende operation.

Endelig bemærkes det, at Retslægerådet i udtalelsen af 1. april 2019 vurderer, at A's ryg-gener er resultatet af en degenerativ ryglidelse, som han tidligere har været behandlet for, og som efter Retslægerådets vurdering ofte vil udvikle sig over tid.

A har ikke redegjort for faktiske eller lægefaglige omstændigheder, der skulle kunne føre til en tilsidesættelse af ankenævnets vurdering, hvorefter behandlingen af A hos Sygehus 1 den 25. april 2012 blev udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt angivne forhold ville have handlet.

A er dermed ikke påført en erstatningsberettigende skade omfattet af klage- og erstatningsloven § 20, stk. 1, nr. 1. Der er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse."

Parterne har under hovedforhandlingen uddybet disse synspunkter.

Rettens begrundelse og afgørelse

Begrundelsen for ankenævnets afgørelse er i overensstemmelse med Retslægerådets entydige vurdering, hvorefter valget af behandling af A på Sygehus 1 var i overensstemmelse med de lægefaglige krav, der stilles til en erfaren specialist på det pågældende område.

A har ikke før hovedforhandlingen gjort gældende, at han - alene under henvisning til sin forklaring - ikke blev informeret tilstrækkeligt, før han gav samtykke til operationen. Retten bemærker uanset dette, at en eventuel utilstrækkelig information om det andet operationsalternativ ikke under de givne omstændigheder kan medføre en ændret vurdering af, om den fagligt velbegrundede behandling var erstatningspådragende.

A har herefter ikke bevist, at betingelserne for at yde erstatning er opfyldt, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1. Hans anerkendelsespåstand kan derfor ikke tages til følge, og ankenævnet frifindes.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande fastsættes sagsomkostninger som anført neden for. Beløbet er til dækning af advokatbistand og er inkl. moms, idet det er oplyst, at ankenævnet ikke er momsregistreret. Retten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens økonomiske værdi, dens forløb og dens omfang, herunder fremsendelse af spørgsmål til Retslægerådet, samt hovedforhandlingens varighed.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Inden 14 dage skal statskassen til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 37.500 kr., der forrentes efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

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

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

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

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

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

Frister for at anke og kære

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

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

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

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

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

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

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

Publiceret til portalen d. 08-10-2019 kl. 09:00

Modtagere: Advokat (H) Flemming Orth, Sagsøger A ,
Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen, Advokat (H) Torben From