



RETEN I ESBJERG DOM

afsagt den 3. juni 2020

Sag BS-8797/2017-ESB

A

(advokat Jakob Fink)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Sanne H. Christensen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Aage Flebo.

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 17. marts 2017, drejer sig om, hvorvidt sagsøger er blevet påført en skade, der er omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

A har påstået Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtet at anerkende, at han som følge af behandlingen på sygehus 1 i perioden fra den 8. april 2011 og frem er blevet påført en skade, der er omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Ankenævnet for Patienterstatningen traf den 12. januar 2017 sålydende

"AFGØRELSE

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i Patienterstatningens afgørelse af 13. maj 2016, som derfor stadfæstes.

A har ikke ret til erstatning for den skade, der skete som følge af behandlingen.

...

Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i, at A ikke har ret til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, i i klage- og erstatningsloven.

Skaden i form af smerter i højre lyskeområde er ikke mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle.

Ankenævnet har bemærker følgende til afgørelsen:

A er med overvejende sandsynlighed blevet påført en skade i form af smerter fra højre lyske som følge af lyskebrokoperationen.

Operationen blev udført, som en erfaren specialist på det pågældende område ville have gjort under de givne forhold.

Der var lægeligt grundlag for at udføre operationen, fordi A havde et højresidigt lyskebrok, som bl.a. gav ham lyskesmerter. Ved operationen blev der indsat et net (syntetisk net) i overensstemmelse med, hvad en erfaren specialist ville have gjort på behandlingstidspunktet (april 2011).

Det forhold, at der efterfølgende opstod smerter fra højre lyskeområde er en hændelig komplikation til operationen, som opstod, selvom operationen blev udført, som en erfaren specialist ville have gjort på behandlingstidspunktet.

A har fra perioden 2014 og frem gået på smerteklinik og blevet behandlet for smerter udgående fra højre lyske til bl.a. pung, ben og hofte.

Ankenævnet vurderer i lighed med Patienterstatningen, at skaden ikke er tilstrækkelig sjælden til, at den giver ret til erstatning efter loven. Det skyldes, at denne komplikation sker i mere end to procent af de tilfælde, hvor man opererer tilsvarende med indsættelse af net. Ankenævnet har ved

sjældenhedsvurderingen været opmærksom på, at A er blevet påført relativt svære kroniske smerter udgående fra lyskeområdet.

Skaden er efter ankenævnets vurdering ikke mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle.

Klage- og erstatningslovens betingelser for at yde erstatning er dermed ikke opfyldt, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og 4.

..."

Af Retslægerådets udtalelse af 20. juni 2019 fremgår:

"...

Med sagens tilbagesendelse skal Retslægerådet besvare de stillede spørgsmål således:

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke gener/lidelser A blev behandlet for på sygehus 1 den 8. april 2011.

Sagsøger blev opereret for et højresidigt lyskebrok.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, om det efter rådets opfattelse var velindiceret at foretage åben operation (modum Lichtenstein) med indsættelse af et syntetisk net.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Ja, den foretagne operation den 8. april 2011 var velindiceret, og en åben operation for lyskebrok med indsættelse af et syntetisk net (ad modum Lichtenstein) var en standardoperation og i overensstemmelse med almen anerkendt lægefaglig standard.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, om behandlingen i øvrigt den 8. april 2011 levede op til almindelig anerkendt lægefaglig standard.

Retslægerådet bedes oplyse, hvilken betydning det måtte have før besvarelsen, at der den 5. august 2014 i forbindelse med undersøgelsen, jf. sagens bilag 11, bl.a. står anført følgende:

"Deneneret område i højre lyske. Usædvanligt lave trykalgometri-tærskler."

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Ja, operationen levede op til gældende standard. Siden 2001 har der været en stigende erkendelse af, at kroniske smerter er almindelige efter operation for lyskebrok, og at det 1 år efter operationen kan optræde hos omkring 20% af patienterne. Hos halvdelen vil der være moderate til svære smerter. Det bør dog bemærkes, at der ikke er nogen generel definition på kroniske smerter og sværhedsgraden af disse. Der findes ikke en entydig forklaring på årsagen til disse smerter, og der har ikke været særlig fokus på, i hvilket omfang smerter forud for operationen kan være en medvirkende årsag. Der er foreslået mange forskellige årsager til vedvarende kroniske smerter efter operationen, herunder risiko for beskadigelse af føle-nerver ved operationen, og i overensstemmelse med dette er der påvist tegn på denervation (beskadigelse af føle-nerver) ved undersøgelsen i august 2014.

Spørgsmål 4:

Såfremt Retslægerådet måtte finde, at operationen den 8. april 2011 med indsættelse af syntetisk net ikke var velindiceret, eller at behandlingen i øvrigt ikke levede op til almindelig anerkendt lægefaglig standard, anmodes Retslægerådet om at oplyse, om sagsøger med overvejende sandsynlighed (over 50 %) er blevet påført varige gener som følge heraf.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar og bedes beskrive, hvilke varige gener der efter rådets opfattelse måtte være tale om.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 3.

Spørgsmål 5:

Såfremt Retslægerådet måtte finde, at den samlede behandling, herunder operationen den 8. april 2011, har været i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard, og/eller at sagsøger ikke som følge af en mangelfuld behandling eller undladelse er blevet påført en skade i form af konstante, voldsomme smerter svarende til lyske, pung, og lår, bedes Retslægerådet oplyse, om skaden ud fra en efterfølgende vurdering kunne have været undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af patientens sygdom.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Der findes flere forskellige operationsteknikker til behandling af lyskebrok, men Lichtensteins metode er den mest effektive til at forebygge tilbagefald. Der findes ingen sikker sammenhæng mellem valg af operationsmetode og risiko for kroniske smerter.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet om at oplyse, om det er overvejende sandsynligt (over 50%), at de beskrevne kroniske smerter i form af konstante daglige og natlige smerter (VAS 9/10) i området, hvor det syntetiske net sidder, med udstråling af smerter i pung, højre ben og ind i højre lyske helt eller delvist må anses for at være komplikation til behandlingen.

Ja. Retslægerådet finder, at det er mere end 50 % sandsynligt, at smerterne kan tilskrives operationen, men i 2011 var det ikke standard at vurdere smerter i lyskere regionen forud for operationen, så det er usikkert, i hvilket omfang smerterne alene kan tilskrives operationen.

Spørgsmål 7:

Såfremt Retslægerådet måtte finde, at der er tale om en hændelig komplikation til behandlingen/operationen, anmodes Retslægerådet om at oplyse, med hvilken hyppighed et postoperativt forløb som sagsøgers optræder, med alle tilhørende komplikationer, i form af konstante daglige og natlige smerter (VAS 9/10) i området, hvor der syntetiske net sidder med udstråling af smerter i pung, højre ben og ind i højre lyske med livsvarigt behov for medicinerings til følge. Opmærksomheden henledes på beskrivelsen fra Sygehus1 den 5. august 2014, jf. sagens bilag 9 og 11 samt bilag 10.

Der spørges således til den konkrete risiko for A's faktiske postoperative forløb, på tidspunktet for behandlingens start den 8. april 2011, og ikke til en generel risikovurdering.

Retslægerådet bedes herudover oplyse, om risikoen for et sådant forløb, på tidspunktet for behandlingens start, var over eller under 2 %?

Risikoen er generel, og der er ingen individuelle forhold, der prædikerer risikoen for den enkelte patient. Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 3. Det kan anføres, at hyppigheden af meget svære smerter (vas. 9-10) er betydeligt lavere, formentlig mindre end 2%.

Spørgsmål 8:

Retslægerådet anmodes om muligt at oplyse, hvorledes et "sædvanligt behandlingsforløb" med den i sagen omhandlede grundsygdom vil forløbe.

Det ønskes desuden om muligt oplyst, hvilket forløb der ville have været, såfremt grundlidelsen ikke var blevet behandlet.

Spørgsmålet er hypotetisk. Det er gængs praksis, at man tilbyder operation, såfremt der ikke er betydelige kontraindikationer, idet det er sand-

synligt, at brokket vil vokse med tiden og give flere gener, og der er en risiko for akutte komplikationer med et indeklemmt brok.

Spørgsmål 9:

Giver sagen Retslægerådet anledning til yderligere bemærkninger, og i givet fald hvilke?

Nej.

Spørgsmål A:

Hvis spørgsmål 5 besvares bekræftende, bedes Retslægerådet oplyse, om der er de samme risici forbundet med den alternative behandlingsmetode og hvilke forhold, der vurderes at tale for/imod anvendelsen af den alternative behandlingsmetode.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 5.

Spørgsmål B:

Hvilke gener pådrog A sig med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) som følge af behandlingen på sygehus 1 den 8. april 2011?

Kroniske smerter, der henvises dog til besvarelsen af spørgsmål 6.

Spørgsmål C:

Retslægerådet bedes oplyse, om de gener, som er en følge af behandlingen den 8. april 2011, indtræder hyppigt.

Svaret bedes om muligt angives i procent, herunder om risikoen var større eller mindre end 2 procent.

Hyppigheden er usikker, men kroniske meget svære smerter optræder formentlig hos 1-2%.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har den 14. november 2019 efter fremkomst af Retslægerådets udtalelse truffet afgørelse om, at sagen ikke genoptages.

Forklaring

A har forklaret, at han forud for operationen var helt almindelig rask. Han er førtidspensionist på grund af en faldulykke og trafikuheld for omkring 20 år siden. Han arbejdede forud for operationen 2 timer om dagen med to iværksættervirksomheder med XX

I begyndelsen af 2011 fik han brok. Det gik ikke væk. Lægen spurgte til, hvor længe han havde haft det, og han svarede, at det havde været der i et års tid. Han havde smerter i forbindelse med toiletbesøg, hvor det bulede ud i lyskeområdet. Smerterne var 1-2 på en skala fra 1-10. Det var periodevis smerter, ikke daglige smerter. Forevist skema, ekstrakten side 128, har han forklaret, at han efter operationen blev spurgt ind til smerter før og efter operationen.

Den 24. marts 2011 var han til forundersøgelse på sygehus 1 hos læge 1. Samtalen varede 4-5 minutter. Hun sagde, at han skulle have en operation. Det var ikke noget akut. Han fik ingen information om risici. De oplysninger har han først fået bagefter. Han fik blot at vide, at hans brok ville forsvinde ved en operation.

Han blev opereret den 8. april 2011 i sygehus 2. Han havde en forsamtale med den læge, der skulle operere ham. Det var en planlagt operation, der foregik i lokalbedøvelse. Omkring halvvejs gennem operationen gav han et spjæt i benene og hans krop blev påvirket. Lægen kom uden for det bedøvede område. Lægen bandede helt vildt. Han fik sprøjtet noget i armen, hvorved han blev sløv.

Efter operationen fik han piller med hjem til de første dage. Han havde gener fra umiddelbart efter operationen. Pillerne havde ikke nogen virkning på de kraftige smerter. Han håbede, at det ville blive bedre.

I perioden frem mod februar 2014 blev det værre. Han kunne tilpasse sin hverdag og tage de hvil, der var nødvendige. Han mistede sin søvn på grund af smerter. En dag, hvor han gik en tur med sin kone, blev hans bukser pludselig fyldt af væske i højre side. Der var hul ved operationsstedet. Hans kone bad ham gå til lægen, og det gjorde han.

Smerterne vedblev, og han anmeldte sagen til Patienterstatningen.

Han har det dagligt, som om små knive skærer i det område, hvor nettet sidder. Han har svært ved at falde i søvn. Han kan ikke ligge på siden om natten, men kan kun sove på ryggen, hvilket medfører en dårlig søvn. Hans seksuelle samvær med sin kone er ophørt på grund af smerter. Han går ikke længere ture med sine børn.

Han får smertestillende medicin i form af Gabapentin 4 x 400 mg, Amitriptylin 1 x 10 mg, Pamol 2 x 4 x 500 mg og Ipren 2 x 3 x 200 mg. Han tager i alt 19 piller dagligt og har en årlig udgift hertil på 4.200 kr. Han skal køre mange gange til apoteket for at hente medicinen. Medicinen medfører sløvhed, utilpashed, svimmelhed, kvalme og mundtørhed.

Han afslog en reoperation, idet han var chokeret over, at en så lille operation kunne have de følger, som den havde haft. Han turde ikke løbe 15 procents risiko for, at det kunne blive værre efter en reoperation. Det var for ham en helt uudholdelig tanke. Amerikanske sundhedsmyndigheder advarer mod reoperation.

I dag har han en kæmpe udposning i lysken. Bindevævet er vokset ind i nettet, og kroppen prøver at udstøde det.

Han gav ikke samtykke til, at der blev indopereret et net.

Han blev tilbudt at deltage i en undersøgelse som læge 2 foretog i forbindelse med en ph.d.-afhandling, og det sagde han ja tak til. Som tegningen fra undersøgelsen viser, var det en meget grundig undersøgelse, der tog 3 timer. Lægen sagde, at smerterne kan brede sig til andre områder.

Han afstod på et tidspunkt fra yderligere medicin på grund af sine udviklingsprojekter. Lægen fortalte ham, at Stesolid medfører sløvhed, og at man ikke må køre bil. Han ville så ikke kunne passe sit arbejde, og det ønskede han ikke.

Han stoppede for 3½ år siden med sit iværksætterarbejde. Årsagen var, at han på grund af dårlig søvn var mindre og mindre til stede og meget lidt frisk i hovedet.

Han var udsat for to trafikuheld og en faldulykke. Han slog bl.a. hovedet og fik hjernerystelse. Han fik whip-lash. Faldulykken skete i en svømmehal, hvor han røg ud over kanten på en rutsjebane og faldt ned på et stengulv.

Han fik førtidspension i 2000 eller 2001.

I perioden fra operationen til februar 2014 tog han Pamol og Ipren.

Parternes synspunkter

A har under hovedforhandlingen frafaldet sit anbringende vedr. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3.

Af hans påstandsdokument fremgår:

”...

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det principalt gældende, at den modtagne behandling ikke har været i overensstemmelse med erfaren

specialiststandard, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) § 20, stk. , nr. 1.

Til støtte herfor gøres det gældende, at man under operationen med overvejende sandsynlighed har læderet nogle nervebaner, der har forårsaget konstante, voldsomme smerter hos A

Der foreligger en nær tidsmæssig sammenhæng mellem operationen og genernes debut.

Der henvises desuden til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 6.

Det gøres gældende, at der er tale om en lempelig bevisbyrde særlig hen-set til, at sagsøger ikke havde givet samtykke til indgrebet.

Det gøres gældende, at man ikke burde have indsat et syntetisk net, idet det er velkendt, at der kan opstå svære komplikationer herved.

Det gøres gældende, at overlæge og klinisk professor på sygehus 3 , læge 3 i en årrække har advaret om brug af disse syntetiske net un-der henvisning til, at langt de fleste operationer kan foretages uden indo-peration af et syntetisk net.

Subsidiært gøres det gældende, at der er tale om en behandlingsskade, der berettiger til anerkendelse efter lovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Fsva. alvorlighedskriteriet gøres det således gældende, at A er plaget af særdeles voldsomme smerter, der er af konstant karakter. Smerterne er blevet beskrevet af en styrke på 9 ud af en skala fra 1 til 10. Det bemærkes, at han på tidspunktet forud for operationen kun havde let-te smerter i lyskeområdet.

Den operation, som A har gennemgået, må betegnes som et lettere indgreb.

Fsva. sjældenhedskriteriet gøres det gældende, at man ved vurderingen heraf skal se på den samlede konkrete komplikation i form af sværheds-graden af generne, og at sjældenhedskriteriet dermed må anses for op-fyldt. Det må således anses for sjældent, at der opstår smerter og gener af en karakter som den aktuelle med 9 på en skala fra 1 til 10. Det er den kon-krete skades hyppighed, der er afgørende.

Det gøres gældende, at Retslægerådets erklæring af 20. juni 2019 til fulde støtter sagsøger i, at der er tale om en sjælden komplikation, jf. hertil besvarelsen af spørgsmål 7 og C.

Det gøres gældende, at det bevismæssigt må komme Ankenævnet for Patienterstatningen til skade, at man efter modtagelsen af Retslægerådets erklæring ikke har forelagt denne for en lægekonsulent, jf. bilag 14, men har truffet en afgørelse, der er i direkte strid med indholdet af Retslægerådets erklæring i forhold til sjældenhedskriteriet.

Der foreligger et særligt udtalt misforhold mellem grundsygdommens og komplikations alvor, hvilket understøttes af såvel de lægelige udtalelser fra overlæge læge 4 og overlæge læge 5

Det gøres gældende, at grundlidelsen var benign og ikke var alvorlig, og at der var tale om et indgreb, der ikke var specielt kompliceret.

...

Samlet set gøres det gældende, at der foreligger en behandlingsskade, der skal anerkendes efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

SAGSVÆRDI:

Sagens værdi skønnes til at udgøre cirka kr. 150.000,00-175.000,00.

Kravet vil være godtgørelse for svie og smerte, godtgørelse for varigt mén (10-12%) samt dækning af § 1-udgifter for behandling.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har under hovedforhandlingen rettet "dokumenteret" til "udokumenteret" i påstandsdokumentet, side 5, linje 4.

Med denne rettelse er der anført følgende i påstandsdokumentet:

"...

3. ANBRINGENDER

Det retlige grundlag

En patient er berettiget til erstatning efter klage- og erstatningsloven, hvis patienten ved behandlingen, undersøgelsen eller lignende med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade, jf. § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, og skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1 - 4, anførte måder.

Ankenævnet har i afgørelsen lagt til grund, at A blev påført en skade som beskrevet i lovens § 19, stk. 1. Ankenævnet har eksplicit

anført, at der er tale om en hændelig skade, hvor erstatningsbetingelserne i § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, ikke er opfyldte og har derved implicit tilkendegivet, at betingelserne i § 20, stk. 1, nr. 2 - 3, heller ikke er opfyldt.

Det følger af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, at erstatning ydes, hvis en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden ville have været undgået.

Efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3, ydes erstatning, hvis skaden ud fra en efterfølgende vurdering kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af patientens sygdom.

Det er en forudsætning for anerkendelse efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, at der som følge af behandlingen indtræder skade i form af komplikationer, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal tages hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for skaden i betragtning.

Efter fast praksis er det en betingelse for erstatningsberettigelse efter lovens § 20, stk. 1, nr. 4, at de i ordlyden udtrykte kriterier om sjældenhed og alvorlighed begge er opfyldte.

Ved vurderingen af om alvorlighedskriteriet er opfyldt, er det afgørende grundlidelsens alvorlighed og patientens helbredstilstand i øvrigt set i forhold til den indtrufne skades alvorlighed.

Ankenævnet har på grund af sin sammensætning, der bla. 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.

Den konkrete afgørelse

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 12. januar 2017 (bilag 2), hvorved ankenævnet som nærmere begrundet i afgørelsen, vurderede, at ^A var påført en skade i form af smerter i højre lyskeområde i forbindelse med behandlingen på ^{sygehus 1} den 3. april 2011 og frem, men at skaden ikke var omfattet af lovens § 20, stk. 1, nr. 1 og 4.

Ankenævnet har en betydelig erfaring med at behandle sager, ligesom ankenævnet består af bl.a. sagkyndige medlemmer, og der skal foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse. Bevisbyrden herfor påhviler ^A og denne bevisbyrde har han ikke løftet.

Klage- og erstatningslovens 20, stk. 1, nr. 1

Ankenævnet vurderede, at operationen blev udført, som en erfaren specialist på det pågældende område ville have gjort under de givne forhold, samt at der var lægeligt grundlag for at udføre operationen, fordi ^A

havde et højresidigt lyskebrok, som bla. gav ham lyskesmerter. Ved operationen blev der indsyet et net (syntetisk net) i overensstemmelse med, hvad en erfaren specialist ville have gjort på behandlingstidspunktet (april 2011).

Det forhold, at der efterfølgende opstod smerter fra højre lyskeområde er en hændelig komplikation til operationen, som opstod selvom operationen blev udført, som en erfaren specialist ville have gjort på behandlingstidspunktet.

Denne vurdering støttes af Retslægerådets svar på spørgsmål 2, hvor rådet udtaler, at den udførte operation var velindiceret, at der var tale om en standardoperation samt, at operationen blev udført i overensstemmelse med almen anerkendt lægefaglig standard.

Ligeledes støttes vurderingen af Retslægerådets svar på spørgsmål 3, hvor rådet udtaler, at operationen levede op til gældende standard samt, at der siden 2001 har været en stigende erkendelse af, at kroniske smerter er almindelige efter operation for lyskebrok, uden at der findes en entydig forklaring på årsagen til smerterne.

Der er efter bevisførelsen ikke støtte for ^{A's} anbringender om, at operationen ikke blev udført, som den erfarne specialist ville have udført operationen.

...

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4

Ankenævnet har vurderet, at ^A blev påført en skade i form af smerter i højre lyskeområde i forbindelse med behandlingen på sygehus 1 den 8. april 2011 og frem, og at skaden var en hændelig komplikation. Ankenævnet vurderede imidlertid, at skaden hverken var tilstrækkelig sjælden eller alvorlig, jf. klage og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Ankenævnet har efter Retslægerådets udtalelse revurderet sagen. Ved afgørelse af 14. november 2019 har ankenævnet vurderet, at der ikke er grundlag for at genoptage sagen, herunder at Retslægerådets udtalelse ikke giver grundlag for et ændret resultat.

Det gøres gældende, at A ikke har godtgjort, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 12. januar 2017 (bilag 7).

I forhold til sjældenhedskriteriet har ankenævnet lagt vægt på, at komplikationen i form af kroniske smerter sker i mere end to procent af de tilfælde, hvor man opererer tilsvarende med indsættelse af net.

Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål 3 anført, at der siden 2001 har været en stigende erkendelse af, at kroniske smerter er almindelige efter operation for lyskebrok, at det 1 år efter operationen kan optræde hos 20 % af patienterne, og hos halvdelen vil der være moderate til svære smerter.

Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål 3 også anført, at der ikke er nogen generel definition på kroniske smerter og sværhedsgraden af disse, samt at der ikke findes en entydig forklaring på årsagen til smerterne.

I forlængelse heraf fremlægges som bilag B den videnskabelige artikel: "Pain and functional impairment 6 years after inguinal herniorrhaphy" (Hernia2006;10:316-321), og som bilag C den videnskabelige artikel: "Risk Factors for Long term Pain After Hernia Surgery" (Ann-Surg 2006;241:212-219).

Af artiklerne fremgår det, at frekvensen af kroniske smerter, der influerer på daglig aktivitet efter lyskebrokoperation er 11 %, samt at frekvensen for smerter fortsat er 6 % op til 6 år efter operation.

Det bestrides ikke, at A er påført relativt svære kroniske smerter udgående fra lyskeområdet. Sværhedsgraden af disse er dog udkomenteret. Det bemærkes, at A ved konsultation af 5. august 2011 har oplyst sin smerte til VAS 9 (bilag 9), men at de øvrige beskrivelser af hans gener er varierende, ligesom oplysninger omkring hans smertestillende medicin også er varierende (bilag 9).

Hertil bemærkes det, at der kun i begrænset omfang foreligger klager over, at A smerter påvirker daglige aktiviteter, ligesom det ved journalnotat af 30. september 2014 (bilag 9) er oplyst, at

A afstod fra at modtage yderligere smertestillende medicin af hensyn til noget udviklingsarbejde. Af journalnotat af 22. marts 2016 (bilag 9) fremgår, at A afslog tilbuddet om reoperation uanset, at han havde 70 % chance for et bedre resultat.

Uanset hvordan intensiteten af A's smerter vurderes, er det dog under alle omstændigheder ankenævnets vurdering, at invaliderende smerter efter en brokoperation forekommer i mere end to procent af tilfældene.

Efter ankenævnets vurdering er ikke i A's tilfælde tilstrækkelig støtte for at antage, at sjældenhedskriteriet er opfyldt.

For så vidt angår alvorlighedskriteriet har ankenævnet vurderet, at skaden ikke er mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle.

Det bemærkes, at A forud for operationen havde daglige smerter på grund af lyskebrok (bilag 6).

Hertil bemærkes det, at det er sandsynligt, at brokket med tiden vil vokse og give flere gener, samt risiko for akutte komplikationer med et indeklemmt brok, såfremt A ikke fik foretaget en operation, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 8.

Det forhold, at der har været forskellige lægelige vurderinger af behandlingen, herunder fra ankenævnets egen lægekonsulent, læge 5 (bilag 5), er ikke afgørende. Ankenævnet er ikke bundet af andre speciallægers vurderinger, hvilket også gælder for den rådgivning, som ankenævnets lægekonsulenter bidrager med. Ankenævnet - herunder ankenævnets sagkyndige medlemmer - foretager derimod selv en vurdering af sagens lægefaglige spørgsmål.

A har således hverken godtgjort, at skaden er tilstrækkelig alvorlig eller tilstrækkelig sjælden, og der er herefter ikke grundlag for at anse skaden for omfattet af lovens § 20, stk. 1, nr. 4.
..."

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

Rettens begrundelse og resultat

Af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, fremgår, at der ydes erstatning efter reglerne i lovens kapitel 3 til blandt andre patienter, som her i landet påføres skade i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende, som er foretaget blandt andet på et sygehus.

Af lovens § 20 fremgår, at erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i stk. 1, nr. 1-4 anførte måder.

Efter § 20, stk. 1, nr. 1, ydes erstatning, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden vil være undgået.

Efter § 20, stk. 1, nr. 4, ydes erstatning, hvis der som følge af undersøgelse 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 alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sin afgørelse anerkendt, at A med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade i form af smerter fra højre lyske som følge af lyskebrokoperationen.

Sagens tvistepunkt er herefter, om skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på den i § 20, stk. 1, nr. 1 eller 4, beskrevne måde.

Retslægerådet har i svaret til spørgsmål 2 anført, at operationen var velindiceret, og at den foretagne operation var en standardoperation og i overensstemmelse med almen anerkendt lægefaglig standard. I svaret på spørgsmål 3 er det anført, at operationen levede op til gældende standard.

Efter det anførte har A ikke løftet bevisbyrden for, at skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på den i § 20, stk. 1, nr. 1, beskrevne måde.

Af journal fra sygehus 1 af 24. marts 2011 fremgår, at A havde haft brokket igennem ca. 1 år, og at han gennem de sidste par måneder havde været generet af tilnærmelsesvis daglige smerter. Af journal fra egen læge af 3. februar 2014 fremgår, at han siden operationen i april 2011 havde haft tiltagende smerter svarende til operationsstedet. Videre fremgår det, at han fra 2014 og frem har gået på smerteklinik og er blevet behandlet for smerter udgående fra højre lyske til bl.a. pung, ben og hofte. Han har angivet smerter til 9 på en skala fra 1-10.

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål 8 anført, at det er gængs praksis, at man tilbyder operation, såfremt der ikke er betydelige kontraindikationer, idet det er sandsynligt, at brokket vil vokse med tiden og give flere gener, og der er en risiko for akutte komplikationer med et indeklemmt brok.

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål 3 anført, at der siden 2001 har været en stigende erkendelse af, at kroniske smerter er almindelige efter operation for lysesbrok, og at det 1 år efter operationen kan optræde hos omkring 20 % af patienterne. Hos halvdelen vil der være moderate til svære smerter. Retslægerådet har videre anført, at der ikke er nogen generel definition på kroniske smerter og sværhedsgraden af disse. I svaret på spørgsmål 7 har Retslægerådet anført, at hyppigheden af meget svære smerter (vas. 9-10) er betydeligt lavere, formentlig lavere end 2 %. I svaret på spørgsmål C har Retslægerådet anført, at hyppigheden er usikker, men kroniske meget svære smerter optræder formentlig hos 1-2 %.

Efter en samlet vurdering af oplysningerne om komplikationens alvor og sjældenhed, herunder at der ikke er nogen generel definition på kroniske smerter og sværhedsgraden af disse, sammenholdt med Retslægerådets bemærkninger om hyppigheden af komplikationen har ^A ikke løftet bevisbyrden for, at komplikationen er mere omfattende, end hvad han med rimelighed må tåle. Han har derfor ikke løftet bevisbyrden for, at skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på den i § 20, stk. 1, nr. 4, beskrevne måde.

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes derfor.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal ^A betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen med 37.500 kr. til dækning af udgift til advokatbistand. Beløbet er fastsat inklusiv moms, idet Ankenævnet for Patienterstatningen ikke er momsregistreret. Retten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens økonomiske værdi og omfang.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

^A skal til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 37.500 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.