



Udskrift af dombogen

DOM

afsagt den 28. november 2019

i sag nr. BS 10B-3966/2012

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen (tidl. Patientskadeankenævnet)
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Under denne sag, der er anlagt den 7. december 2012, har sagsøgeren, A nedlagt påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal anerkende, at A's erstatningsberettigede patient-skade har medført et varigt mén på 10 %.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Oplysningerne i sagen

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

Den 23. september 2011 traf Patientforsikringen (nu Patienterstatningen) afgørelse om, at A var berettiget til godtgørelse for varigt mén som følge af skade i form af ikke-optimal behandling medførende blodpropper i lungerne og forsinkelse af oprensende operation. Patientskaden blev vurderet til en méngrad på 5 %.

Afgørelsen blev indbragt for Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen), som traf afgørelse den 8. juni 2012. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

" ...

Patientforsikringens afgørelse af 23. september 2011 tiltrædes.

...

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at der er grundlag for at yde erstatning efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, idet der ikke med overvejende sandsynlighed blev givet forebyggende behandling mod trombose i forbindelse med operation den 27. oktober 2009, hvorfor Deres klient fik blodpropper i lungerne.

Nævnet kan endvidere tiltræde, at Deres klient ved patientskaden er påført et varigt mén på 5 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4.

Der er herved lagt vægt på, at blodpropperne i lungerne medførte forsinkelse af oprensende operation i venstre knæ medførende nedsat bevægelighed i form af manglende stræk og fleksion samt føleforstyrrelser og diskret halten på venstre ben, hvilket skønsmæssigt svarer til et mermén på 5 procent.

Videre er lagt vægt på, at blodpropperne i lungerne medførte midlertidige gener, men med overvejende sandsynlighed ikke har haft varige følger for Deres klients hjerte og lunger."

Der er til brug for rettens behandling af sagen stillet spørgsmål til Retslægerådet, som den 12. februar 2016 har besvaret de stillede spørgsmål således:

"Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse og nærmere beskrive tilstanden af sagsøgers knæ i årene forud og op til operationen af begge knæ i oktober måned 2009.

Det fremgår af sagens akter, at der i 2003 og 2004 har været gener fra højre knæ, og at der påvist slidgigt i dette ved røntgenundersøgelse. Op til operationen i oktober 2009 blev der beskrevet smerter, skurren, indskrænket bevægelse samt fejlstilling i begge knæ samt radiologisk påvist slidgigt i begge knæ.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt der var kontraindikation for at isætte helknæprotese i højre og/eller venstre knæ.

Retslægerådet finder ikke, at der i sagens akter er beskrevet lidelser, som kunne udgøre en kontraindikation for operativ behandling af sagsøgers knælidelse.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes i den forbindelse oplyse, hvorvidt højre knæ var asymptomatisk, samt hvorvidt dette normalt udelukker tilbud om indsættelse af knæprotese.

Retslægerådet bedes i den forbindelse oplyse, med hvilken grad af risiko, at

det asymptomatiske knæ (højre) ville eller kunne blive sygdomsgivende.

Under henvisning til besvarelsen af spørgsmål 1 finder Retslægerådet, at spørgsmålet er besvaret.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt isætning af knæprotese normalt betragtes som en smertebehandling, eller om der, i sagsøgers tilfælde, var tale om en funktionsindskrænkende fejlstilling, som krævede udskiftning af knæleddet.

Indikationen for indsættelse af en knæprotese er som hovedregel smerter. En eventuel foreliggende fejlstilling korrigeres samtidig ved operationen. I sagsøgers tilfælde var der ikke tale om en fejlstilling, som i sig selv var operationskrævende.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes oplyse og nærmere beskrive den livstruende komplikation, der tilstødte sagsøger i forbindelse med operationen i form af blodpropper i lungerne, herunder om der er tale om blodpropper i lungerne med oprindelse i benenes dybe vener.

Den 27.10.09 blev der foretaget indsættelse af ledprotese i begge knæ. På grund af åndenød blev der den 30.10.09 foretaget CT-scanning af lunger, der viste små spredte lungeembolier i samtlige lungelapper. Der var tale om udbredte forandringer, som var livstruende hvis ubehandlet. Patienten blev behandlet med blodfortyndende medicin i et halvt år. Den 16.12.09 blev der foretaget ekkokardiografi på B Hospital, som ikke viste forhøjet tryk i lungekredsløbet. Den 28.11.11 viste spirometri på B Hospital normal Forceret Ekspiratorisk Volumen i 1 sekund (FEV1) på 3,66 l (105%) og Forceret Vital Kapacitet på 4,63 (104%). Den 20.08.13 viste ekkokardiografi ingen tegn på forhøjet tryk i lungekredsløbet.

Med meget høj grad af sandsynlighed må det vurderes, at blodpropperne i lungerne stammede fra de dybe vener i benene.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt blodpropperne i lungerne havde betydning for sagsøgerens genoptræning.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Blodpropperne i lungerne var så udbredte, at der har været betydelig åndenød ved anstrengelse i uger til måneder efter diagnosen. Blodpropperne har således været en hindring for en optimal genoptræning i de første måneder

efter operationen.

Spørgsmål 7:

Retslægerådet bedes endvidere oplyse, om sagen i øvrigt giver Retslægerådet anledning til bemærkninger.

Nej.

Spørgsmål A:

Retslægerådet bedes oplyse, om der er støtte i sagens lægelige bilag for, at sagsøgeren har smerter i højre og/eller venstre knæ.

I positivt fald bedes Retslægerådet angive, hvor i sagens lægelige bilag, der er fundet støtte herfor.

Seneste notat vedrørende sagsøgers knæ er dateret 26.09.13 (bilag 11). Det fremgår heraf, at sagsøger havde ”voldsomme gener fra sine knæ og hofter”, men arten af generne er ikke beskrevet. Tidligere udsagn fra 02.08.10 (bilag 13) og 11.01.11 (bilag 5) anfører ikke smerter hverken i højre eller venstre knæ.

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes oplyse, om der er støtte i sagens lægelige bilag for, at sagsøgeren har manglende bevægelighed (herunder stræk og fleksion) i højre knæ. Der henvises til ambulant undersøgelse den 2. august 2010 som beskrevet i continuation nr. 4 i journalen fra B Hospital (bilag A).

I positivt fald bedes Retslægerådet angive, hvor i sagens lægelige bilag, der er fundet støtte herfor.

Det fremgår af notatet den 02.08.10 (bilag 13), at højre knæ kunne strækkes fuldt ud, men kun kunne bøjes til 110 grader, hvilket var en indskrænkning i bøjeevnen.

Spørgsmål C:

Retslægerådet bedes oplyse, om de ved besvarelsen af spørgsmål B og C eventuelt konstaterede smerter og bevægindskrænkninger er forårsaget af:

a)

sagsøgerens grundlidelse i form af slidgigt i begge knæ, herunder det forhold at sagsøgeren har fået indsat knæproteser,

b)

det forhold at sagsøgeren efter operationen fik blodpropper i lungerne, eller

c)

andre uoplyste forhold, herunder for eksempel eventuelt biologisk varians.

Retslægerådet bedes begrunde svaret. Hvis der er tvivl om svaret, bedes Retslægerådet beskrive denne tvivl og oplyse, hvad der taler for og imod årsagssammenhæng med forhold a), b) eller c) eller en kombination heraf.

Smerter og indskrænket bevægelse i et knæ efter indsættelse af en knæprotese må henføres til grundlidelsen, som i det aktuelle tilfælde var slidgigt samt til det operative indgreb."

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i vejledende udtalelse af 29. oktober 2018 vurderet, at patientskaden har medført et varigt mén på 10 %. Af udtalelsen fremgår blandt andet:

"Vi skal indledningsvis gøre opmærksom på, at vi den 26. januar 2017 er blevet bedt om at foretage en selvstændig vurdering uden hensyntagen til Retslægerådets svar af 12. februar 2016.

...

Mermén (patientskaden)

Vi vurderer, at der efter operationen er tilkommet komplikationer i form af blodpropper i lungerne, som medførte, at forløbet efter operationen ikke har været optimalt, og som har betydning for A's knægener.

Da vi har vurderet, at det samlede mén til skønsmæssigt 35 procent og grundménet til skønsmæssigt 25 procent, er det vores vurdering, at der er et mermén som følge af patientskaden svarende til skønsmæssigt 10 procent.

..."

Forklaringer

A har forklaret, at han før operationen den 27. oktober 2009 spillede fodbold 2-3 gange om ugen uden problemer. Han har spillet fodbold, siden han var 7 år. Han har aldrig haft smerter eller problemer med sit højre knæ, men han søgte lægehjælp til sit venstre knæ. Han fik dagen før operationen skannet sine knæ, og der blev konstateret slidgigt i begge hans knæ. Han blev anbefalet at tage Glucosamin, og fik oplyst, at generne fra knæet kunne afhjælpes med en operation. Der var tale om, at der skulle indsættes en knæprotese. Der var et afbud den 27. oktober 2009, hvor han fik tilbudt en operation. Han regnede med, at han skulle have opereret sit venstre knæ. Han fik den 27. oktober 2009 oplyst, at han skulle have et kunstigt knæ, og lægen havde den i forbindelse sagt at begge knæ burde udskiftes, da de begge var slidte. Lægen spurgte ham, om han havde behov for betænkningstid, men det endte med, at han fik foretaget operationen, hvorefter alt andet gik galt. Han havde store smerter i knæene lige efter operationen og efter nogle dage kun-

ne han ikke få luft. Sygeplejersken sagde til ham, at det nok skyldtes indeklimaet, men det viste sig at være blodpropper i lungerne. Han blev overflyttet til hjerteafdelingen, hvor han var sengeliggende i 11 dage. Han var derfor ikke i stand til at genoptræne efter knæoperationen. Hans lungefunktion var dårlig på grund af blodpropperne. Han blev i maj 2010 genopereret i venstre knæ, men lægerne kunne ikke love, at det blev bedre. Denne operation måtte afvente, at han kom ud af blodfortyndende medicin. Han kom herefter til genoptræning. Han kunne ikke strække sine ben ordentligt, og hans knæ hæver fortsat efter en gåtur på 2 km. Det venstre knæ er endvidere blevet løst. Det ender derfor nok med, at han skal ind og have sat det på plads på et tidspunkt. Han er i dag folkepensionist.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument, som i det væsentligste er gentaget under proceduren, gjort gældende:

"at sagsøger, i forbindelse med operationerne i oktober måned 2009, påføres en alvorlig og livstruende komplikation ved indgrebet i form af blodpropper i lungerne, formentlig med oprindelse i benenes dybe vener,

at der ikke blev iværksat profylaktisk blodfortyndende behandling,

at sagsøger havde symptomer allerede den 29/10 2009, men først blev tilset af læge den 30/10 2009,

at der først herefter iværksættes behandling af blodpropperne,

at denne behandling er med til at forsinke genoptræningen af sagsøger,

at sagsøgers gangfunktion er svært påvirket som følge af manglende genoptræning og isætning af to helproteser, og

at at sagsøger i forbindelse med operationerne er blevet påført en mérskade svarende til varigt mén på 10 %. Der henvises i det hele til Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende udtalelse af 29.10.2018 (bilag 16)."

Ankenævnet for Patienterstatning har i sit påstandsdokument, som i det væsentligste er gentaget under proceduren, gjort gældende::

"...at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 8. juni 2012 (bilag 2), hvorved Ankenævnet fandt, at A

blev påført et varigt (mer)mén på 5 %, som følge af operationen den 27. oktober 2009 på B hospital, jf. KEL § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

Ankenævnet for Patienterstatningen har korrekt fastsat mengraden skøns-

mæssigt på baggrund af Arbejdsskadestyrelsens (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) vejledende mentabel. Det fremgår af punkt D 2.7.18., at et velfungerende kunstigt knæled normalt fastsættes til 10 %. Det fremgår endvidere af punkt D.2.7.19., at et ikke velfungerende kunstigt knæled normalt fastsættes til imellem 12-25 %.

Det fremgår af bilag A, kontinuation 4, at A ved kontrol i august 2010 havde visse gener i venstre knæ, idet det er noteret, at der *"mangler fortsat 5-7 grader i fuld stræk på venstre side, flekterer* til ca. 95 grad med blødt stop. Højre knæ er fuldstændig smertefrit og han bevæger 0/110 grader."

A har under sagen bestridt denne beskrivelse af generne; men har ikke præsenteret en anden beskrivelse, og beskrivelsen er i øvrigt blevet bekræftet af Retslægerådet som relevant, jf. rådets besvarelse af spørgsmål B og C.

Ankenævnet for Patienterstatningen har på denne baggrund med rette vurderet, at den del af A's gener, der kan tilskrives forsinkelsen af den oprensende operation af venstre knæ, udgjorde et mermén på 5%.

Ankenævnet for Patienterstatningen har korrekt ikke udmålt godtgørelse for varigt mén for nedsat strækkeevne i højre knæ, da den nedsatte strækkeevne ikke skyldes den forsinkede genoptræning; men derimod grundlidelsen og behandlingen herfor, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 og C.

Bevisbyrden for at der er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens vurdering af A's varige mén som følge af patientskaden, påhviler A. Som bevis for sin påstand henviser A i det hele til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (herefter AES) vejledende udtalelse af 29. oktober 2018 (bilag 16).

AES har i sin udtalelse vejledt, at A's varige mén som følge af patientskaden (mermenet) er 10 % og udgør forskellen mellem det varige mén i forhold til begge knæ, som er vurderet til 35 %, og det varige mén ved en velfungerende protese i begge knæ, som er vurderet til 25 % (grundménet). AES vejledende udtalelse kan imidlertid ikke lægges til grund for sagens afgørelse og udgør ikke noget bevis for en tilsidesættelse af den indbragte afgørelse.

AES har således i den vejledende udtalelse fremhævet, at AES efter A's anmodning har foretaget en selvstændige vurdering uden hensyn til Retslægerådets udtalelse af 12. februar 2016. AES har heller ikke taget hensyn til Ankenævnet for Patienterstatningens beskrivelse af, hvilke gener der kan henføres til patientskaden.

Der er i Retslægerådets udtalelse ikke støtte for, at A's varige

mén kan bedømmes ud fra beskrivelsen i speciallægeerklæringen af 17. maj 2018 (bilag 15), idet Retslægerådet f.eks. har anført i svaret på spørgsmål C, at smerter og nedsat bevægelse i knæet må henføres til grundlidelsen og det operative indgreb, og ikke som anført i speciallægeerklæringen til patientskaden.

Der er i Retslægerådets udtalelse heller ikke støtte for, at det varige mén som følge af patientskaden er forskellen mellem A'S aktuelle varige mén og de forventede gener som følge af en velfungerende protese i begge knæ, idet patientskadens følger i henhold til lovgrundlaget ikke kan isoleres til en sådan simpel beregning. Ved den lægefaglige uenighed mellem AES og Retslægerådet er det Retslægerådets vurdering, der skal lægges til grund, jf. U.2011.1985H og FED2017.17.

Hertil kommer, at AES tilsyneladende har inddraget helbredsmæssige gener, som er tilstødt dels efter den anerkendte patientskade uden hensyn til årsagsforbindelse, dels efter de(n) anfægtede afgørelse(r), som derved ikke er indgået i afgørelserne. Det gælder særligt oplysningen om, at der i november 2013 var tegn på, at protesen i venstre knæ havde løsnet sig.

Det er Ankenævnet for Patienterstatningens standpunkt, at domstolenes prøvelse af Ankenævnets afgørelse må afgrænses til det, som Ankenævnet har eller burde have forholdt sig til ved afgørelsen, og at prøvelsen således er afgrænset til spørgsmålet om udmåling af A'S varige mén på tidspunktet for Ankenævnets afgørelse af 8. juni 2012 (bilag 2), jf. U.2018.2011H.

Hvis retten er uenig og måtte finde grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse, men ikke finder grundlag for at give A fuldt ud medhold, må sagen hjemvises."

Rettens begrundelse og afgørelse

Det er ubestridt, at A i forbindelse med en operation på B Hospital den 27. oktober 2009 blev påført en patientskade som følge af ikke-optimal behandling medførende blodpropper i lungerne og forsinkelse med oprensende operation.

Der er A der skal bevise, at der foreligger årsagsforbindelse mellem den indtrådte patientskade og hans aktuelle gener.

Ved Patientskadeankenævnets (nu Ankenævnet for Patienterstatning) afgørelse af 8. juni 2012, hvorved Patientforsikringens (nu Patienterstatningen) afgørelse af 23. september 2011 blev tiltrådt, anerkendtes det, at der var grundlag for at yde erstatning efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, da der med overvejende sandsynlighed ikke blev givet forebyggende behandling mod trombose i forbindelse med operationen, hvorfor A

fik blodpropper i lungerne. Patientskadeankenævnet fandt, at blodpropperne i lungerne medførte forsinkelse af oprensende operation i venstre knæ, hvilket medførte nedsat bevægelighed i form af manglende stræk og fleksion samt føleforstyrrelse og diskret halte på venstre ben, hvilket kunne fastsættes til et mermén på 5 %. Ved vurderingen lagde Patientskadeankenævnet vægt på, at blodpropperne medførte midlertidige gener og med overvejende sandsynlighed ikke har haft varige følger for hjerte og lunger.

Retslægerådet har i erklæringen af 12. februar 2016 i svar på spørgsmål C udtalt, at smerter og indskrænket bevægelse i et knæ efter indsættelse af en knæprotese må henføres til grundlidelsen, som i det aktuelle tilfælde var slidgigt og til det operative indgreb.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i udtalelse af 29. oktober 2018 vurderet, at forløbet efter A'S operation ikke har været optimalt, og at det har haft betydning for A'S knægener. Af udtalelsen fremgår det, at A er påført et samlet varigt mén på 35 %, hvoraf mermén som følge af patientskaden udgør 10 %.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurderingen er foretaget uden hensyntagen til Retslægerådets besvarelse af 12. februar 2016, og da vurderingen af årsagssammenhæng hovedsageligt angår spørgsmål af lægefaglig karakter, finder retten, at Retslægerådets vurdering må lægges til grund.

Det er på baggrund af Retslægerådets bevarelse ikke overvejende sandsynligt, at en større del af A'S gener end anerkendt af Ankenævnet for Patienterstatning skyldes forsinkelse med oprensende operation og genoptræning som følge af blodpropperne i lungerne.

På denne baggrund og efter bevisførelsen i øvrigt finder retten, at der ikke er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering af følgerne af patientskaden og den udmålte mengrad på 5 %.

Retten tager derfor Ankenævnet for Patienterstatning frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal A betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatning med i alt 37.500 kr.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, udfald og forløb, herunder at der har været stillet spørgsmål til Retslægerådet, fastsat til dækning af advokatudgift med 37.500 kr. Ankenævnet for Patienterstatning er ikke momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatning frifindes.

A skal til Ankenævnet for Patienterstatning betale sagsomkostninger med 37.500 kr.

Sagsomkostningerne skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.

Mette Koue
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Glostrup, den 28. november 2019.

Heidi Brix, kontorfuldmægtig