



RETEN I NYKØBING FALSTER DOM

afsagt den 19. december 2022

Sag BS-27283/2019-NYK

A
(advokat Majken Maegaard Albrechtsen)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Emilie Liv Loiborg)

Denne afgørelse er truffet af dommer Brit Frimann.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 19. juni 2019.

Sagen drejer sig om prøvelse af sagsøgtes, Ankenævnet for Patienterstatningens, afgørelse af den 21. december 2018, hvorefter sagsøger, A, ikke er berettiget til erstatning for infektion efter operation den 4. december 2015.

A har fremsat følgende påstand:

Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at A er berettiget til erstatning for den skade, der skete som følge af behandlingen på Behandlingssted 1 den 4. december 2015 og frem.

Ankenævnet for Patienterstatningen har principalt fremsat påstand om frifindelse, subsidært påstand om hjemvisning

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at A den 4. december 2015 fik foretaget en kileoperation i knæet den 4. december 2015, og at han efterfølgende fik infektion i benet.

A indgav 22. november 2017 en anmeldelse om en behandlingsskade efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, og Patienterstatningen traf den 7. september 2018 afgørelse om, at A ikke er berettiget til erstatning, da betingelserne i lovens § 20, stk. 1, nr. 1-4, ikke er opfyldt.

A klagede over afgørelsen den 1. oktober 2018.

Ankenævnet for Patienterstatningen traf den 21. december 2018 afgørelse i sagen, og af afgørelsen fremgår blandt andet følgende:

”

AFGØRELSE

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i Patienterstatningens afgørelse af 7. september 2018, som derfor stadfæstes.

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

...

Sagens forløb

Patienterstatningen traf den 7. september 2018 afgørelse om, at A ikke havde ret til erstatning. Afgørelsen blev truffet efter § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, i klage- og erstatningsloven.

Ved afgørelsen vurderede Patienterstatningen, at han blev behandlet som en erfaren specialist ville have gjort, og at skaden i form af infektion ikke var tilstrækkelig alvorlig til at give ret til erstatning.

Sagsfremstilling

Ankenævnet henviser til den sagsfremstilling, der fremgår af Patienterstatningens afgørelse af 7. september 2018.

Bemærkninger fra sagens parter

A (klager)

A har klaget over Patienterstatningens afgørelse af 7. september 2018.

I klagen har han anført, at han burde have fået antibiotika. Han havde inden operationen den 4. december 2015 haft en længere sygehistorie med flere infektioner og betændelsestilstande i benet i forbindelse med forudgående operationer. På trods heraf blev der ikke ordineret penicillin. I det efterfølgende forløb gjorde han gentagne gange opmærksom på, at han var bekymret for infektion. Han mener, at han ikke er blevet taget alvorligt på trods af hans smerter og det tydeligt infektiøse ben.

Region 1

Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke modtaget bemærkninger til sagen fra regionen.

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 klage- og erstatningsloven.

Skaden i form af et infektionsforløb er ikke mere omfattende, end hvad han med rimelighed må tåle.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

A er med overvejende sandsynlighed blevet påført en skade i form af en infektion som følge af operationen den 4. december 2015.

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

Der var grundlag for at udføre operationen, eftersom A som følge af et tidligere brud på sit højre skinneben havde udviklet kalveknæ (varus fejlstilling). Operationen blev også udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, idet man under antibiotikadække foretog en oprettende operation (valgiserende osteotomi - gennemskæring af skinnebenet med indsættelse af en kile, som blev fikseret med skruer). Inden operationen sikrede man sig, at der ingen tegn på infektion var, og operationen blev foretaget mere end 1 år efter den tidligere operation.

Det efterfølgende kontrolforløb har efter ankenævnets vurdering ligeledes været i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, idet man kontrollerede infektionstal og røntgen og henviste til videre udredning og behandling på Behandlingssted 2.

Der opstod alligevel en skade i form af en infektion. Dette er en hændelig komplikation til operationen, som opstod, selvom den blev udført, som en erfaren specialist ville have gjort.

Ankenævnet vurderer, 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 foretager den pågældende operation. Infektionsrisikoen er i øvrigt øget i A's tilfælde, fordi han er opereret flere gange og tidligere har haft infektion.

Skaden er heller ikke alvorlig nok til at give ret til erstatning efter loven.

Der er lagt vægt på, at hans nuværende tilstand i benene med overvejende sandsynlighed er en følge af det grundlæggende traume med brud på skinnebenet og den nødvendige behandling heraf.

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.

Ankenævnet stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 7. september 2018.

..."

Der har under sagen været fremsendt spørgetemaer til Retslægerådet, som den 12. april 2021 har besvaret spørgsmålene 1-6 og A således:

"Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt der efter Retslægerådets opfattelse er sket forsinket diagnosticering af den infektion, som blev konstateret i sagsøgerens højre knæ.

Den 14. december 2015 (ti dage efter kileoperationen på højre knæ) blev det bemærket, at der var sivning med serøs væske fra operationssåret. Den 28. december 2015 fandtes alt vel ifølge journalnotatet. I vagtlægenotat af 6. februar 2016 står der meget kortfattet "haft rosen, har smerter men ikke udslæt", men det er ikke tydeligt, om der var tegn på rosen i det aktuelle forløb, eller om der refereres til infektion i forløbet med marvsøm efter skinnebendsbruddet. Vagtlægenotat senere af 6. februar omtaler flere symptomer, og der blev henvist til hospital. Notat af 10. februar 2016 nævner "stort set normal CRP" og upåfaldende objektiv undersøgelse, og at operatøren skulle orienteres. I de følgende notater af 31. marts (hvor antibiotisk behandling påbegyndes), 6. april og 14. april observeres forhøjet og svingende CRP, og den 15. april 2016 når man den udtalte konklusion, at der er infektion i knoglen. Dette referat har til hensigt at tydeliggøre de behandlendes overvejelser. Ved læsning af notaterne er det oplagt, at der fra 6. februar 2016 vedvarende var mistanke om infektion, og påbegyndelse af antibiotikabehandling den 31. marts 2016 kan kun tolkes som en konsekvens af en stærk mistanke grænsende til sikker diagnosticering af infektion. Diagnosticering af infektion efter en operation er kompleks og baseret på en afvejning af mange typer information. Patientens gener, temperaturen, sårets og benets udseende, funktionsundersøgelse og laboratoriesvar samt eventuelle billedundersøgelser skal alle tages i betragtning.

Det et Retslægerådets opfattelse, at diagnosticeringen har fulgt almen anerkendt lægefaglig standard. Set i bakspejlet var der nok allerede den 14. december 2015 grund til at frygte udvikling af infektion på grund af den serøse sivning 10 dage efter operation, men de handlinger og overvejelser, der blev gjort fremadskridende, var grundlæggende efter almen anerkendt lægefaglig standard.

Spørgsmål 2:

Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, bedes Retslægerådet oplyse, hvad konsekvensen af den forsinkede diagnosticering har været.

Dyb infektion efter en kileoperation under knæet er en relativt sjælden komplikation med en hyppighed, der rapporteres mellem cirka 0,5 % og cirka 4,5 %. Der findes ingen guld-standard for behandlingen, og der kan vælges forskellige strategier. Nogle kirurger vælger antibiotisk behandling alene, andre kirurger foretrækker kirurgisk oprensning og antibiotika, og atter andre fjerner skinne og skruer kombineret med oprensning og antibiotisk behandling. Den sidste af disse behandlingsvalg fordrer en metode til stabilisering af knogledelene. Den mest skånsomme metode er antibiotisk behandling alene. Ved denne behandling håber man, at knoglehelingen kan resultere i en stabil situation, hvorefter skinne-materialet kan fjernes. Det er præcist denne strategi, der beskrives i notatet af 15. april 2016. Det er dog vanskeligt at forudsige, om behandlingen vil være succesfuld, og den 28. april 2016 konkluderede man, at behandlingen havde fejlet. I betragtning af den valgte, rimelige behandlingsstrategi og det faktum, at antibiotisk behandling blev påbegyndt den 31. marts, så har den forsinkede eksplicitte diagnosticering fra 31. marts til 15. april ikke haft betydning for forløbet. Forløbet fra operationen til 31. marts og påbegyndelse af antibiotisk behandling afspejler først og fremmest vanskeligheden ved at stille infektionsdiagnosen.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt behandlingen på Behandlingssted 1 har været i overensstemmelse med anerkendt lægefaglig standard.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Ja, behandlingen har været i overensstemmelse med almen anerkendt lægefaglig standard. Begrundelsen fremgår af svarene til spørgsmål 1 og 2.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes beskrive den skade, som sagsøgeren blev påført ved behandlingen på Behandlingssted 1 i perioden fra 4/12 2015 og frem.

Spørgsmålet har resumekarakter, og Retslægerådet kan ikke påtage sig at resumere forløbet, herunder gengive, hvad der tydeligt fremgår af de lægelige akter. Der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål 2, hvor konklusionen er, at den forsinkede diagnostik ikke har haft betydning for forløbet.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes om muligt oplyse, hvor ofte forekommende den skade er, som sagsøgeren er blevet påført ved operationen den 4/12 2015 i tilfælde, der er sammenlignelige med forløbet i den foreliggende sag.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 2. Udgangspunktet er en sjælden komplikation som anført i svaret på spørgsmål 2. På grund af sjældenheden er det næppe muligt at udtale sig om "sammenlignelige" forløb, men det kan oplyses, at enhver infektion efter kileoperation resulterer i et langvarigt forløb, der ofte vil inkludere flere operationer med usikkert resultat.

Spørgsmål 6:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål A:

I forlængelse af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5 bedes Retslægerådet oplyse, om skaden forekommer i mindre end eller mindst 2 % af de tilfælde, der er sammenlignelige med forløbet i den foreliggende sag.

Som anført i besvarelsen af spørgsmål 2 er hyppigheden af infektion efter kileoperation angivet med noget forskellige frekvenser i området 0,5 % til over 4 %.

Retslægerådet har den 24. februar 2022 besvaret spørgsmål 7-10 og B-F således:

"Spørgsmål 7:

Ved besvarelsen af spørgsmål 1 har Retslægerådet anført, at der nok allerede den 14. december 2015 var grund til at frygte udvikling af infektion på grund af den serøse sivning 10 dage efter operationen.

Retslægerådet har anført, at handlinger og overvejelser, der blev gjort fremadskridende grundlæggende var efter almen anerkendt lægefaglig standard.

Retslægerådet bedes i den forbindelse oplyse, hvorvidt udviklingen i sagsøgerens tilstand med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) kunne være undgået og i bekræftende oplyse, hvordan denne kunne være undgået.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Vurderinger af fiktive scenarier er hypotetiske og spørgsmålet lader sig ikke entydigt besvare af Retslægerådet. Som anført i besvarelsen af spørgsmål 1 har handlinger og overvejelser, der blev gjort fremadskridende fra den 14. december 2015 og frem grundlæggende været i overensstemmelse med almindeligt anerkendt lægefaglig standard.

Spørgsmål 8:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt operationen den 4/12 2015 på Behandlingssted 1 bar præg af at være et kompliceret indgreb, et højrisikoindgreb eller et rutineindgreb.

Retslægerådet er ikke bekendt med en skala for indgreb med den valgte formulering. I henhold til Sundhedsstyrelsens specialeplan er det ikke et højt specialiseret indgreb. Risikoen for komplikationer ved indgrebet er en samlet vurdering ud fra den konkrete operation hos den konkrete patient og Retslægerådet opfatter i denne situation ikke operationen som et højrisikoindgreb.

Spørgsmål 9:

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgerens nuværende tilstand i benene med overvejende sandsynlighed (mere end 50%) er en følge af:

- 1) Selve ulykkestilfældet i 2010
- 2) Operationen den 4/12 2015
- 3) Andre forhold
- 4) En kombination af 1-3

Hvis Retslægerådet svarer 4 "en kombination af 1-3" bedes Retslægerådet om muligt angive i procent, hvorledes fordelingen skal ske mellem punkter 1-3.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Retslægerådet vurderer, at sagsøgers knæfunktion med smerter skyldes grundsygdommen knoglebrud ved højre skinneben med forværring som følge af den hændelige komplikation til kileoperationen den 4. december 2015 i form af infektion. Det er ikke lægefagligt muligt at kvantificere disse to elementers indbyrdes betydning for den samlede knæfunktion.

Spørgsmål 10:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes oplyse, om der er risikofaktorer hos sagsøger, som bl.a. flere tidligere operationer og tidligere problemer med infektion, som medfører, at der konkret var en større risiko for gener, herunder infektion, ved operationen den 4. december 2015?

Tidligere knoglebrud, infektion og operationer med arvæv vil forøge risikoen for infektion og manglende knogleheling. Retslægerådet er dog ikke i stand til nærmere at angive, hvor meget risikoen forøges.

Spørgsmål C:

Såfremt spørgsmål B besvares bekræftende, bedes Retslægerådet oplyse, om dette giver anledning til at afgrænse risikoen for infektion yderligere i sagsøgers konkrete situation, jf. spørgsmål A.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål B.

Spørgsmål D:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorledes sagsøgers grundsygdom og følgerne heraf erfaringsmæssigt mest sandsynligt må antages at have udviklet sig ubehandlet.

Spørgsmålet er hypotetisk og Retslægerådet kan her ikke udtale sig om den konkrete prognose på individuel basis.

Spørgsmål E:

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgers komplikationer/gener efter operationen må betegnes som mere alvorlige, end hans gener forud for operationen som følge af grundlidelser.

De primære symptomer inden operationen den 4. december 2015 beskrives som smerter i højre knæ og underben med fejlstilling. I bilag 3 beskrives tilstanden den 8. marts 2017 med heling af knoglen og "A har det godt. Han er meget tilfreds med sit ben". Retslægerådet finder på den baggrund ikke dokumentation for, at der skulle være sket en forværring.

Spørgsmål F:

I forlængelse af spørgsmål 7 bedes Retslægerådet oplyse, hvorvidt udviklingen i sagsøgers tilstand med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) kunne være undgået og i bekræftende fald oplyse, hvordan denne kunne være undgået.

Retslægerådet bedes i forlængelse af ovenstående oplyse, om tilstanden med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) kunne have været undgået, såfremt der den 14. december 2015 var stillet diagnosen infektion.

Vurderinger af fiktive scenarier er hypotetiske og spørgsmålet lader sig ikke entydigt besvare af Retslægerådet. Retslægerådet vurderer dog jævnfør besvarelsen af spørgsmål 9, at komplikationen i form af infektion har haft betydning for slutresultatet af behandlingen."

Forklaringer

A har forklaret blandt andet, at han er 55 år, gift og arbejder som produktionsteknolog. Tidligere arbejdede han som maskinarbejder, men efter sygdomsforløbet kunne han ikke fortsætte og blev derfor revalideret i 2018. Før operationen tjente han 400.000-500.000 kr. om året og arbejdede mere end 37 timer. I 2010 var han involveret i en trafikulykke, hvor han fik isat nogle marvsøm, og efter operationen havde han det i perioder godt, men han døjede meget med infektioner og rosen. Det blev først godt, da de fjernede marvsømmene. Han arbejdede dog stadig i hele perioden, som han plejede, gik på jagt og

gik ture med sin hund. Han havde fået en § 56 af kommunen på grund af slidgigt, men den blev han frataget, da han ikke brugte den nok. Han læste løbende sine journaler igennem, selv om de kunne være svære at forstå, men hans mor, som tidligere arbejdede som lægesekretær, hjalp ham.

Han havde slidgigt og blev tilbudt en kileoperation på Behandlingssted 1 for at afhjælpe generne. De mente, at han var for ung til at få et nyt knæ. Han var meget betænkelig ved operationen og bekymret for, om han ville få infektioner som tidligere. Han aftalte derfor med lægen, at han skulle have antibiotika efter operationen. Han opdagede imidlertid efter operationen, at han ikke fik antibiotika. Han gjorde lægen opmærksom på det, men lægen sagde, at han ikke ville give ham antibiotika, når der ikke var tegn på infektion. Han har før oplevet, at hans infektionstal ikke viste, at han havde en infektion, selvom han havde det. Det informerede han også lægen om. Det ændrede ikke lægens holdning. Der gik ikke mange dage efter operationen, før han opdagede, at der var noget, der rumsterede i benet med spændinger og varme. Det var for ham tegn på infektion. Han havde oplevet infektioner før, så han vidste, hvordan det føltes. Han kontaktede sygehuset, men han fik at vide, at han ikke kunne få antibiotika, når der ikke var en målbar infektion. Han kontaktede også sin egen læge. Ingen tog ham alvorligt. Han følte, at de tænkte, at han var hypokonder.

Han henvendte sig den 6. februar 2016 til vagtlægen og fik noget antibiotika, men han forstår ikke, at han ikke fik noget kraftigere. Det hjalp ikke. Han var efterfølgende den 10. februar 2016 var han til kontrol på Behandlingssted 1. De fortalte ham ikke, hvad de ville gøre ved, at blandt andet hans ledkammer var faldet noget sammen.

Den 17. marts 2016 var han på ny til kontrol på Behandlingssted 1. Han sagde til dem, at han kunne mærke, at der var noget galt med hans ben. De tog det ikke alvorligt.

Den 14. april 2016 blev han ringet op af sygehuset, der oplyste, at han havde en infektion. Han blev rystet og tænkte, at det var skrækkeligt, at de ikke havde lyttet til ham og givet ham antibiotika efter operationen. Han frygtede amputation. Det kunne helt have været undgået, hvis han havde fået antibiotika før. Lægen fortalte, at de ikke kunne gøre mere og henviste til en læge i Sverige. Han var rystet over, at de ikke kunne gøre noget mere. Han blev henvist til Behandlingssted 2. Det var første gang, han mødte professionelle folk i sundhedssystemet. De tog ham alvorligt og var professionelle. Han fik antibiotika under hele forløbet. Han talte med dem om, at han havde problemer med at få infektioner, og det var de allerede opmærksomme på, da de havde læst hans journal.

Lægen på Behandlingssted 1 sagde til ham, at operationen var mislykket på grund af infektionen, og at han nok skulle have givet antibiotika efter operationen.

Han talte også med lægerne i Behandlingssted 2, og de sagde, at man giver forebyggende antibiotika, hvis der er en forhistorie med infektioner.

I dag har han det nogenlunde, men han har konstante smerter i underbenet. Han kan ikke stå og gå så lang tid ad gangen. Han kan ikke gå på jagt så meget, og han cykler med hundene i stedet for at gå. På hans nuværende arbejde, kan han sidde meget ned. Han har problemer med at stå op længere tid ad gangen. Han var delvist sygemeldt efter operationen frem til 2018, hvor han gik i gang med revalidering.

Foreholdt at det fremgår af hans egen læges journal, at han fik antibiotika den 11. december 2015, forklarede han, at det ikke er, som han husker det.

Efter ulykken i 2010 husker han, at han havde lidt smerter efter operationen hele tiden i underbenet, hvor marvsømmene var sat ind. Det forsvandt efter de blev fjernet. Der var kun smerter i leddene i knæene. Efter han brækkede benet, fik han smertestillende som skulle dække smerter i knæ og skuldre. Hans smerter er blevet værre efterfølgende. Han har stadig smerter i knæ og skuldre. Han faldt over en palle på arbejdet, og det forværrede hans smerter kortvarigt.

Da han blev afsluttet på Behandlingssted 2, var han glad for, at han havde et ben, der fungerer nogenlunde, da han var bange for, at det blev amputeret. Smerter var derfor sekundære, hvis alternativet var ikke at have et ben. Han er også tilfreds med behandlingen i Behandlingssted 2.

Før operation på Behandlingssted 1 var han slidt i knæ og skuldre, men han passede sit arbejde og havde ikke ret mange sygedage.

Han husker ikke, hvor meget alkohol han drak om ugen på tidspunktet for operationen i Behandlingssted 1. Det er længe siden, han holdt op med at ryge, nok 10 år siden.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført:

”...

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det overordnet gældende, at sagsøgeren som følge af behandlingen er blevet påført en skade i KEL's forstand, jf. § KEL § 19, stk.1, idet han som følge af behandlingen er blevet påført en helbredsforringelse, jf. også Retslægerådets besvarelse af spørgsmål F.

Det gøres gældende, at den behandling, som sagsøgeren har fået på Behandlingssted 1, ikke lever op til erfaren specialiststandard i medfør af KEL § 20, stk.1, nr.1.

Det gøres i den forbindelse gældende, at behandlingsstedet var bekendt med, at sagsøgeren tidligere havde fået foretaget operation og der var således ifølge Retslægerådet en forøget risiko for infektion og manglende knogleheling, jf. besvarelsen af spørgsmål B.

Ligesom det gøres gældende, at behandlingsstedet ifølge Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 allerede den 14/12 2015 havde grund til at frygte udvikling af komplikation.

Allerede fordi behandlingsstedet skal vurderes efter erfaren specialiststandard og dermed ikke ud fra en almindelig gennemsnitslæge og heller ikke i overensstemmelse med almen anerkendt lægefaglig standard gøres det gældende, at der fra behandlingsstedet er handlet i strid med erfaren specialiststandard.

Det gøres således gældende, at en erfaren specialist ville have ageret anderledes på sagsøgerens klager og gener fra højre knæ, hvorved den meget omfattende infektion kunne være undgået.

Såfremt retten måtte finde, at der ikke er handlet i strid med erfaren specialiststandard, gøres det gældende, at sagsøgerens skade går ud over, hvad sagsøgeren med rimelighed må tåle, idet han, som erkendt af sagsøgte, er blevet påført en sjælden skade, og at denne skade er ganske alvorlig, idet sagsøgeren går rigtig dårligt og ikke kan gå mere end 3-400 meter uden pause.

Dertil kommer, at han har konstante svære smerter og er nødsaget til at tage medicin hver dag, bl.a. depotmedicin.

Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål 2 anført, at der er tale om en relativ sjælden komplikation med en hyppighed på 0,5-4,5%.

Dertil kommer, at Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål F har anført, at komplikationen i form af infektion har haft betydning for slutresultatet af behandlingen.

Når henses til, at sagsøgeren er blevet invalideret og meget dårligt gående, er der tale om en alvorlig skade.

Dette skal sammenholdes med, at der ikke var tale om et højrisikoindgreb, jf. besvarelsen af spørgsmål 8.

Skaden går således ud over, hvad sagsøgeren med rimelighed skal tåle.

Det gøres således gældende, at sagsøgeren er blevet påført en erstatningsberettigende patientskade.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført:

" ...

3. ANBRINGENDER

3.1 Frifindelse

3.1.1 Prøvelse af ankenævnets afgørelse

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 21. december 2018 (bilag 1).

Ankenævnet er et kollegialt organ med særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter KEL og EAL, da ankenævnet blandt andet har medlemmer med juridisk og lægevidenskabelig baggrund, og da ankenævnet behandler et stort antal sager. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det er A, der har bevisbyrden. Der er ikke i sagen fremlagt så- danne oplysninger, som kan danne grundlag for en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1-3 og 7 – set i lyset af at risikoen for infektion er større ved re-operationer – understøtter desuden ankenævnets afgørelse.

Samlet set har A således ikke løftet sin bevisbyrde.

3.1.2 Retsgrundlag

Generelle krav

En patient er berettiget til erstatning, hvis patienten ved behandling, undersøgelse eller lignende med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade, jf. KEL § 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.

Følger af selve grundlidelsen og dens forløb eller andre forudbestående lidelser berettiger ikke til erstatning efter KEL, og det er således alene skade som følge af en (manglende) behandling, undersøgelse eller lignende, som kan danne grundlag for erstatning.

Behandlingen skal være udført som en erfaren specialist ville have gjort

Det er efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, en betingelse for erstatning, at skaden med overvejende sandsynlighed skyldes, at behandlingen ikke er udført i overensstemmelse med, hvordan en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet.

De undersøgelsesskridt, som blev iværksat, skal bedømmes ud fra de objektive fund og subjektive klager samt ud fra den medicinsk-videnskabelige indsigt og erfaring, som var til stede på behandlingstidspunktet, og *ikke* ud fra den viden, som er opnået efterfølgende.

Ikke mere omfattende end hvad patienten med rimelighed må tåle

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der som følge af undersøgelse, herunder diagnostiske indgreb, eller behandling indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende, end patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved dels tages hensyn til 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.

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

Ved vurdering af om alvorlighedskriteriet er opfyldt, er det afgørende grundlæggelsens relative alvorlighed og sagsøgerens helbredstilstand i øvrigt set i forhold til den indtrufne skade. Ved behandling af en alvorlig sygdom må patienten acceptere mere omfattende skader end ved behandling af en mindre alvorlig sygdom.

For så vidt angår kriteriet om sjældenhed fremgår det af forarbejderne og praksis, at betingelsen kun er opfyldt, hvis hyppigheden er mindre end 2 %. Bestemmelsen vil typisk omfatte sådanne komplikationer, som *ikke* er omfattet af lægens informationspligt, dvs. de meget sjældne komplikationer, der opstår i mindre end 2 % af tilfældene.

3.1.3 Den konkrete sag

Indledning

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse har ankenævnet med rette fundet, at en infektion som følge af operationen den 4. december 2015 ikke berettiger A til erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1 eller 4.

Behandlingen er udført som en erfaren specialist ville have gjort

Det gøres gældende, at operationen den 4. december 2015 blev udført, som en erfaren specialist på området ville have gjort, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1. Den omstændighed, at der alligevel opstod en infektion, er en hændelig komplikation til operationen.

Ankenævnet har med rette lagt vægt på, at der var grundlag for at udføre operationen, eftersom A som følge af et tidligere brud på sit højre skinneben havde udviklet kalveknæ (varus fejlstilling).

Ankenævnet har endvidere lagt vægt på, at man under antibiotikadække foretog en oprettende operation (valgiserende osteotomi), hvor man forud for operatio-

nen sikrede sig, at der ikke var tegn på infektion. Desuden har ankenævnet med rette lagt vægt på, at operationen blev foretaget mere end 1 år efter den tidligere operation den 10. oktober 2014, således som den burde.

At behandlingen på Behandlingssted 1 fra den 4. december 2015 har været i overensstemmelse med, hvordan en erfaren specialist ville have gjort, understøttes også af Retslægerådets svar på spørgsmål 3. Det understøttes ligeledes af svaret på spørgsmål 1, hvoraf det fremgår, at det er Retslægerådets opfattelse, at diagnosticeringen har fulgt almen anerkendt lægefaglig standard.

Ankenævnet har endvidere med rette vurderet, at det efterfølgende kontrolforløb var i overensstemmelse med den nævnte standard. Ankenævnet har lagt vægt på, at man kontrollerede infektionstal, foretog røntgen og henviste til videre udredning og behandling på Behandlingssted 2. Også dette understøttes af Retslægerådets svar på spørgsmål 1-3. Dette bekræftes også med Retslægerådets svar på spørgsmål 7.

Ankenævnet gør i den forbindelse gældende, at behandlingen skal bedømmes ud fra de objektive fund og subjektive klager samt ud fra den medicinsk-videnskabelige indsigt og erfaring, som var tilstede på behandlingstidspunktet, og *ikke* ud fra den viden, som er opnået efterfølgende. Retslægerådets "bakspejlsbetragtninger" i anden del af spørgsmål 1 er derfor ikke relevante.

A har bevisbyrden for, at en erfaren specialist under de foreliggende omstændigheder ville have handlet anderledes ved behandlingen. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Infektionen går ikke ud over, hvad patienten med rimelighed må tåle

Ankenævnet har med rette vurderet, at A's skade hverken opfylder kriteriet om alvorlighed eller sjældenhed efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Ved vurderingen af kriteriet om alvorlighed har ankenævnet med rette lagt vægt på, at A's nuværende tilstand i benene med overvejende sandsynlighed er en følge af det grundlæggende traume med brud på skinnebenet og den nødvendige behandling heraf. Dette understøttes af Retslægerådets svar på spørgsmål 9.

Allerede fordi kriteriet om alvorlighed ikke er opfyldt, har ankenævnet med rette fundet, at A ikke har ret til erstatning. Dette understøttes også af svaret på spørgsmål E, hvoraf det fremgår, at generne efter operationen ikke kan betegnes som alvorlige i lyset af grundlidelsen.

Ankenævnet har desuden ved vurderingen af kriteriet om sjældenhed med rette lagt vægt på, at den pågældende komplikation sker i mere end i 2 % af de tilfælde, hvor man foretager en operation af denne karakter. Der er samtidig tale om en situation, hvor andre forhold forøger risikoen for infektion. Infektionsrisikoen er således øget i A's tilfælde, fordi han er opereret flere gange og tidligere har haft infektion. Studier publiceret i et medicinsk tidsskrift

(Complications in high tibial (medial opening wedge) osteotomy af Gunter Spahn) har således vist, at tidligere operationer øger risikoen for ny infektion betydelig ved knæoperationer. Dette understøtter således, at sjældenheden af infektionen er nærmest 4 %, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål A og B sammenholdt med svaret på spørgsmål 2. Dette understøttes ligeledes af svaret på spørgsmål 5, hvoraf det fremgår, at enhver operation vil resultere i et langvarigt forløb med usikre resultater.

På den baggrund gøres det gældende, at ankenævnet med rette samlet set har vurderet, at skaden ikke er mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle set i forhold til grundsygdommen, og betingelserne for at give erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, er således ikke opfyldt.

Samlet set bestrider ankenævnet således, at der er grundlag for at tilsidesætte den indbragte afgørelse.

3.2 Hjemvisning

Til støtte for den subsidiære påstand om hjemvisning gør ankenævnet gældende, at hvis retten giver A medhold i en påstand om, at han er påført en behandlingsskade, der opfylder betingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4, må sagen hjemvises med henblik på udmåling af erstatning.
..."

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

Rettens begrundelse og resultat

Sagen drejer sig om, hvorvidt A er berettiget til erstatning for en infektion efter en operation den 4. december 2015.

Af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenets § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, fremgår blandt andet, at der ydes erstatning til patienter, som påføres skade i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende foretaget på et sygehus, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt som følge heraf på en eller flere af de måder, der er anført i § 20, stk. 1, nr. 1-4.

Det er skadelidte, der skal bevise, at der foreligger årsagsforbindelse mellem skaden og undersøgelsen, behandlingen eller lignende, og at en eller flere af betingelserne i § 20, stk. 1, nr. 1-4, er opfyldt.

Ankenævnet for Patienterstatningen traf den 21. december 2018 afgørelse om, at A med overvejende sandsynlighed blev påført en skade i form af infektion som følge af operationen den 4. december 2015, men at betingelserne i § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for

sundhedsvæsenet, ikke er opfyldt, og at han derfor ikke er berettiget til erstatning.

Ankenævnet for Patienterstatningen, der er et sagkyndigt kollegialt rekursorgan med deltagelse af blandt andet to sagkyndige medlemmer inden for lægevidenskab, træffer endelige administrative afgørelser i erstatningssager og må antages at have opbygget en særlig erfaring i vurderingen af disse sager, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag herfor, hvis domstolene skal tilsidesætte nævnets vurdering.

Det er således A, der skal bevise, at betingelserne i § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, er opfyldt, og at der således er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse.

Efter § 20, stk. 1, nr. 1, ydes erstatning, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på den måde, 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 ville være undgået.

Efter § 20, stk. 1, nr. 4, ydes erstatning, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på den måde, at der som følge af undersøgelse, herunder diagnostiske indgreb, eller behandling indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Det fremgår endvidere, at der skal 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.

Det er ubestridt, at A i 2010 fik et brud på sit højre skinneben og blev behandlet med marvsøm, at han den 10. oktober 2014 på Behandlingssted 3 fik fjernet 3 låseskruer på grund af smerter i benet, at han efter tiltagende hævelse og smerter fik penicillin i december 2014, at marvsømmet blev fjernet den 5. januar 2015, og at han den 13. januar 2015 fik antibiotika på grund af mistanke om infektion i cikatricen.

A faldt over en palle på sit arbejde i juni 2015 og vred sit højre knæ, hvorefter han havde tiltagende hævelse og fik knæpunktur. Røntgen af højre knæ viste kraftig slidgigt på indersiden af højre knæ, men også slidgigt i de øvrige ledflader samt slidgigt i skulderen.

Den 3. september 2015 blev A undersøgt på Behandlingssted 1, hvor man fandt betydelig fejlstilling og moderat hævelse og ømhed medialt og indikation for en kileoperation. Operationen blev gennemført den 4. december

2015, og A fik forud for operationen antibiotika. A var til kontrol den 18. december og 28. december 2015, der begge viste fin opheling.

Den 6. februar 2016 henvendte A sig til vagtlægen og fik Dicillin, da knæet var rødt og varmt, og han havde bankende smerter. Den 10. februar 2016 blev han undersøgt akut på Behandlingssted 1, da han havde tiltagende smerter. A var lidt hævet og øm, og røntgen viste, at mediale ledkammer var faldet noget sammen. Han fik Dicillin.

Efter henvisning fra egen læge blev A undersøgt på Behandlingssted 1 den 14. april 2016, da knæet fortsat ikke var velfungerende, og han havde mange smerter. Den 28. april 2016 viste røntgen, at osteotomien ikke var helet og var sunket sammen. Behandlingssted 1 tog kontakt til Behandlingssted 2, hvor A efterfølgende fik foretaget en pseudoartroseoperation den 29. november 2016. Den 11. januar 2016 blev A indlagt til intravenøs antibiotikabehandling, da der var mistanke om pininfektion.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sin afgørelse vedrørende spørgsmålet om As ret til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet vurderet, at operationen blev udført, som en erfaren specialist på det pågældende område ville have gjort under de givne forhold, og at det var en hændelig komplikation til operationen, at der alligevel opstod en infektion. Ankenævnet for Patienterstatningen henviste til, at der var grundlag for at foretage operationen, da A som følge af et tidligere brud på sit højre skinneben havde udviklet kalveknæ, at operationen blev udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, da man foretog operation under antibiotikadække og inden operationen sikrede sig, at der ingen tegn på infektion var, og at operationen blev foretaget mere end 1 år efter den tidligere operation. Derudover henviste Ankenævnet for Patienterstatning til, at det efterfølgende kontrolforløb var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, idet man kontrollerede infektionstal og røntgen og henviste til videre udredning og behandling på Behandlingssted 2.

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 lægger retten til grund, at der fra den 6. februar 2016 oplagt var vedvarende mistanke om infektion, at diagnosticering af infektion efter en operation er kompleks og baseret på en afvejning af mange typer information, at diagnosticeringen har fulgt almen anerkendt lægefaglig standard, at der nok allerede den 14. december 2015 var grund til at frygte udvikling af infektion, men at de handlinger og overvejelser, der blev gjort fremadskridende, grundlæggende var efter almen anerkendt lægefaglig standard. Retten lægger endvidere efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 og 3 til grund, at den forsinkede eksplicite diagnosticering fra 31. marts til 15.

april 2016 ikke har haft betydning for forløbet, og at behandlingen på Behandlingssted 1 har været i overensstemmelse med almen anerkendt lægefaglig standard.

På denne baggrund og bevisførelsen i øvrigt finder retten det ikke bevist, at en erfaren specialist på området ville have handlet anderledes under de i øvrigt givne forhold. Herefter har A ikke løftet bevisbyrden for, at betingelserne for, at erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, er opfyldt. Den afgivne forklaring om tidligere infektioner, forløbet og behandlingen før og efter operationen samt journaloplysningerne herom, kan ikke føre til andet resultat.

Ankenævnet for patienterstatningen har i sin afgørelse vedrørende spørgsmålet om A's ret til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet vurderet, at skaden ikke er mere omfattende, end hvad A må tåle. Ankenævnet for Patienterstatningen har henvist til, at skaden ikke er tilstrækkelig sjælden til, at den giver ret til erstatning, da komplikationen sker i mere end to procent af de tilfælde, hvor man foretager den pågældende operation, og da infektionsrisikoen i øvrigt er øget i A's tilfælde, fordi han er opereret flere gange og tidligere har haft infektion. Ankenævnet for Patienterstatningen har endvidere henvist til, at skaden heller ikke er alvorlig nok til at give erstatning, da hans tilstand i benene med overvejende sandsynlighed er en følge af det grundlæggende traume med brud på skinnebenet og den nødvendige behandling heraf.

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål E lægger retten til grund, at de primære symptomer inden operationen den 4. december 2015 beskrives som smerter i højre knæ og underben med fejlstilling, og at der ikke er dokumentation for, at der skulle være sket en forværring. Retten lægger endvidere efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 9 og E til grund, at A's knæfunktion med smerter skyldes grundsygdommen knoglebrud ved højre skinneben med forværring som følge af den hændelige komplikation til kileoperationen den 4. december 2015 i form af en infektion, at det ikke er lægefagligt muligt at kvantificere disse to elementers indbyrdes betydning for den samlede knæfunktion, og at komplikationen i form af infektion har haft betydning for slutresultatet af behandlingen. Derudover lægger retten til grund efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A og B, at hyppigheden af infektion efter kileoperation ligger i området 0,5 % til over 4 %, at tidligere knoglebrud, infektion og operationer med arvæv vil forøge risikoen for infektion og manglende knogleheling, og at Retslægerådet ikke er i stand til at angive, hvor meget risikoen forøges. Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5 lægger retten endvidere til grund, at infektion er en sjælden komplikation, og at enhver infektion efter kileoperation resulterer i et langvarigt forløb, der ofte inkluderer flere operationer med usikkert resultat.

På denne baggrund og bevisførelsen i øvrigt finder retten det ikke bevist, at skaden er så sjælden eller sammenholdt med grundlidelsen alvor så alvorlig, at den er mere omfattende, end hvad A, måtte tåle. Herefter har A ikke løftet bevisbyrden for, at betingelserne for **erstatning** efter § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, er opfyldt. Den afgivne forklaring om tilstanden før og efter operationen samt forløbet, kan ikke føre til andet resultat.

Der er herefter ikke et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 21. december 2018, hvorfor Ankenævnet for Patienterstatningens principale påstand om frifindelse tages til følge.

A skal som tabende part erstatte modparten de udgifter, retssagen har påført ham. Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, karakter, forløb, herunder at sagen har været forelagt Retslægerådet to gange, og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 100.000 kr. Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

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

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

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

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Du kan kun anke dommen, 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 du kun kære omkostningsafgørelsen, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er **4 uger** fra dommens dato. 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 dato. 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. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen.

Hvis du søger om tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indlevere

ansøgningen på minretssag.dk.

Du kan læse mere på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 19-12-2022 kl. 08:30

Modtagere: Sagsøger A, Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen,
Advokat (H) Majken Maegaard Albrechtsen, Advokat Emilie Liv Loiborg