



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 26. marts 2013 i sag nr. BS 18-911/2011:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskaftet 43, 2.
1161 København K

Under denne sag, der er anlagt den 4. maj 2011, har sagsøgeren, A, påstået sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtet at ændre sagsøgtes afgørelse af 6. januar 2011 således, at sagsøgeren anses for påført en erstatningsberettigende skade i form af en nerveskade i skulderen og sårkomplikation medførende kroniske neuropatissmerter, nedsat bevægelighed i venstre skulder og lymfeødem.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagen drejer sig, hvorvidt sagsøgeren i forbindelse med behandlinger mod mordermærkekræft blev påført skader i form af komplikationer, der er mere omfattende end, hvad han med rimelighed måtte tåle.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 29. april 2010 blev det anerkendt, at sagsøgeren var påført en erstatningsberettigende skade i form af nerveskade i skulderen medførende kroniske neuropatissmerter, nedsat bevægelighed i venstre skulder og lymfeødem af overarmen, jf. klage og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4. Patientforsikringen tilkendte ved samme afgørelse sagsøgeren 90.240 kr. i godtgørelse for varigt mén. Ved afgørelse af 29. juni 2010 blev sagsøgeren tilkendt yderligere 810.373 kr. i godtgørelse for svie og smerte og erstatning for tabt arbejdsforjeneste.

Af Patientforsikringens afgørelse af 29. april 2010 fremgår blandt andet følgende:

"...
Afgørelse

Patientforsikringen har fundet, at Deres skade i form af nerveskade i

skulderen medførende kroniske neuropatissmerter, nedsat bevægelighed i venstre skulder og lymfædem af overarmen er omfattet af loven. Der henvises til vedlagte hændelsesforløb og begrundelse

...

...

...

Hændelsesforløb

Patientforsikringen har på baggrund af oplysningerne i Deres anmeldelse, anmeldelsen fra B samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

De blev henvist fra egen læge til B den 3. oktober 2007 under diagnosen melanom malignum dorsi. Man fandt grundlag for re-excision af maglint melanom på venstre side af skulderbladet, hvorfor De blev indlagt den 11. oktober 2007.

Operationen forløb ukompliceret den 12. oktober 2007, og De blev udskrevet den 13. oktober 2007.

De fik fjernet suturerne den 22. oktober 2007.

De blev sekundært sutureret i antibiotisk dække på skadestuen på C den 28. oktober 2007 efter fald dagen forinden.

De fik fjernet fedt og glandler i venstre armhule den 29. oktober 2007. Efter operationen havde De smerteklager svarende til venstre armhule den 29. oktober 2007. Efter operationen havde De smerteklager svarende til venstre aksil, og det ene dræn var accidentielt seponeret. Man behandlede defekten på ryggen med VAC-behandling.

Man foretog delhudtransplantation af defekten på bagsiden af venstre skulder den 8. november 2007.

Man fandt grundlag for hurtig revision og lukning, som foretoges den 14. november 2007. Man gjorde en lille læsion af vena axillaris under indgrebet, som efterfølgende blev sutureret. Efterfølgende havde De smerter ved venstre side af Thorax. Man påbegyndte VAC-behandling.

I efterforløbet [blev De] behandlet med VAC-skiftning.

Den 6. december 2007 foretoges transplantation af delhud anteriort på venstre femur.

Ved kontrol den 2. januar 2008 fandtes transplantatet fuldt indholdet. De blev herefter henvist til specialiseret genoptræning.

...

Ved 6 måneders DMG kontrol den 7. maj 2008 efter ecision af maglint melanom venstre skulder med efterfølgende asiliexairese i venstre side fandtes grundlag for delhustransplantation på grund af ruptur af cicatricen.

I efterforløbet udviklede De tiltagende smerter omkring venstre skulder samt ud i venstre arm, hvorfor De blev tilknyttet smerteklinikken.

De har anmeldt ovenstående forløb til patientforsikringen. Det fremgår af anmeldelsen, at De søger erstatning for påført nerveskade medførende smerter omkring venstre skulder samt ud i venstre arm.

Begrundelse

Ifølge KEL § 20, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der ved 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.

Denne regel betyder, at der kun kan ydes erstatning for skader som følge behandlingen, hvis skaden er meget sjælden og meget alvorlig set i forhold til patientens grundsygdom.

Patientforsikringen har vurderet, at Deres skade i form af nerveskade i venstre skulder efter operation for modernærkekræft med fjernelse af lymfeknuder i armhulen både er en tilstrækkelig sjælden og alvorlig komplikation til at kunne anerkendes efter ovennævnte bestemmelse.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at der sjældent indtræder læsion af vena axilaris i forbindelse med lymfeknudefjernelse medførende kroniske neurogene smerter i venstre skulder og venstre arm.

Patientforsikringen har endvidere lagt vægt på, at læsionen medførte en fornyet behandling med fysioterapi og kompressionsbehandling og forlængede Deres sygeperiode i et ikke uvæsentligt omfang. Patientforsikringen har ligeledes lagt vægt på, at læsionen af nerven har medført ikke ubetydelige fysiske gener for Dem i form af kroniske neurogene smerter i venstre skulder og arm samt nedsat bevægelighed.

Patientforsikringen har på baggrund af ovenstående fundet, at der ses

at foreligge det udprægede misforhold mellem Deres grundlidelse og den indtrådte skade, som ovennævnte bestemmelse fordrer og De er derfor berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet.
..."

Ved Patientforsikringens afgørelse af 29. juni 2010 fastsatte Patientforsikringen størrelsen af sagsøgerens erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og godtgørelse for svie og smerte.

Sagsøgeren indbragte Patientforsikringens afgørelser for Patientskadeankenævnet, idet han blandt andet anførte, at den fastsatte mængde burde være højere, og at der ikke var medtaget faktiske udgifter i forbindelse med tabt arbejdsfortjeneste.

Af Patientskadeankenævnets afgørelse af 2. december 2011, der er meddelt sagsøgeren ved brev af 6. januar 2011, fremgår blandt andet følgende:

"...

Afgørelse:

Patientforsikringens afgørelse af 29. april 2010 ændres, idet De ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende patientskade ved behandling på B den 3. oktober 2007 og frem.

Patientforsikringens afgørelse af 29. juni 2010 ophæves.

Patientskadeankenævnets afgørelse kan indbringes for domstolene inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Retten kan stadfæste ophæve eller ændre afgørelsen.

Sagsfremstilling

Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringen afgørelse af 29. april 2010.

Begrundelse og resultat

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ikke ville have handlet anderledes, end man gjorde ved behandlingen på B Sygehus den 12. oktober 2007 og den 29. oktober 2007, hvor De først fik fjernet et modernærke i bagerste venstre armhulefold og efterfølgende fjernet lymfeknuder i venstre armhule (aksilrømning), jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Nævnet har lagt vægt på, at begge operationer blev foretaget på korrekt indikation og i overensstemmelse med anerkendte retningslinjer.

Under den første operation den 12. oktober 2007 blev der arbejdet tæt på kar og nerver, og efterforløbet blev kompliceret med sårruptur i såret i bagerste armhulefold, der over to omgange måtte behandlet med delhudstransplantat.

Da der ikke blev fundet yderligere modernærkekræft i det fjernede væv, men fundet en enkelt sentinel lymfeknude med mikrometastaser, blev De i overensstemmelse med retningslinjerne for behandling af modernærkekræft tilbudt at få fjernet alle lymfeknuderne (fuld aksilrømning) i armhulen. I efterforløbet udviklede De gener i form af lymfeødem, føleudfald, kuldefølsomhed, smerter i den venstre skulder, instabilitet af det venstre skulderblad samt bevægeindskrænkning af den venstre skulder.

For så vidt angår Deres indskrænkning af skulderbevægeligheden bemærker nævnet, at behandling med transplantat i den bagerste armhulefold har betinget indskrænkningen af skulderbevægeligheden. Nævnet finder, at bevægeindskrænkningen ikke kan betragtes som en patientskade, men må betragtes som en uundgåelig eller nødvendigt følge af behandlingen af sårruptur og vævsdød.

Nævnet finder, at Deres gener i form af lymfeødem, føleudfald, kuldefølsomhed og smerter samt instabilitet af venstre skulderblad med overvejende sandsynlighed er hændelige komplikationer, som også kan opstå ved korrekt udført behandling.

I henhold til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der som følge af undersøgelse eller behandling indtræder skade i form af komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til skadernes alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt, samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning. Det drejer sig især om sjældne og meget belastende komplikationer i forhold til sygdommen og dens behandling.

Nævnet finder, at Deres komplikationer ikke er tilstrækkelig sjældne og alvorlige til at udløse erstatnings efter klage- og erstatningsloven § 20, stk. 1, nr. 4.

Nævnet har lagt vægt på, at De blev behandlet for en meget alvorlig og livstruende kræftsygdom i form af metastaserede modernærkekræft, som havde bredt sig ned i huden i en tykkelse af 1,7 mm. Prognosen afhænger bl.a. af tumorstørrelsen, og i Deres tilfælde skønnes overlevelsesprognosen i yderligere 5 år ved den foretagne behandling at være op til 60 procent. Nævnet finder således, at komplikationerne ligger inden for det, man må tåle, set i lyset af grundsygdommens alvorlighed.

Videre finder nævnet, at komplikationerne ikke er tilstrækkelig sjældne til at udløse erstatning henset til, at generne beskrives hos 20 procent af tilfældene. For at opfylde lovens krav om sjældenhed kræves, at generne beskrives i mindre end 2 procent af tilfældene. Henset til at komplikationerne ved fuld aksilrømning er kendte og ikke ubetydelige tilbydes denne behandling ikke forebyggende, medmindre der er fundet positiv sentinel biopsi samt henset til den manglende sikkerhed for, at indgrebet sikkert øger overlevelsen (på grund af subkliniske fjernmetastaser).

Deres gener i form af lymfeødem, føleudfald og kuldefølsomhed samt instabilitet af venstre skulderblad og smerter findes ikke at være mere omfattende end, hvad De med rimelighed må tåle under de givne omstændigheder.

På denne baggrund er det nævnets vurdering, at De ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade som følge af behandlingen. Patientforsikringens afgørelse af 29. april 2010 ændres i overensstemmelse hermed.

Patientforsikringens afgørelse af 29. juni 2010 ophæves.
..."

Der er under sagen stillet spørgsmål til Retslægerådet, der den 31. august 2012, har afgivet følgende udtalelse:

"...

Spørgsmål A:

Var der indikation for foretagelse af de operationer, som **A** gennemgik på **B** Sygehus i oktober 2007?

Sagsøger har fået fjernet et malignt melanom med tykkelse på 1,7 mm (**C**). Excisionsbiopsien er ikke radikal. Der er efterfølgende foretaget reeksicision i 2 cm afstand og sentinel lymfeknudebiopsi (**B** Sygehus). Dette er i fuld overensstemmelse med danske retningslinier for behandling af malignt melanom.

Der findes ved sentinel node undersøgelsen en positiv lymfeknude med metastaser, hvorfor sagsøger tilbydes regional lymfeknuderømning. Dette ligeledes i overensstemmelse med de danske retningslinier.

Indgrebene på **B** Sygehus er efter beskrivelsen udført efter almindelig anerkendt lægefaglig standard og den onkonlogiske behandling er derfor udført efter almindelig anerkendt lægefaglig standard og med behørig præoperativ information.

Der er efterfølgende opstået sårkomplikationer og lymfødeme, hvilket er almindeligt kendte komplikationer (>2 %). Den operative behandling af disse er ligeledes i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard.

Spørgsmål B:

Hvad er prognosen for en grundsygdom som **A'5** (metastaserende modermærkekræft), hvis sygdommen ikke bliver behandlet.

Spørgsmålet kan ikke besvares præcist. Erfaringen med ubehandlede patienter er meget beskeden, men det må formodes, at der kun ganske få, der vil være i live efter 5 år.

Spørgsmål C:

Blev behandlingen foretaget i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område under de øvrige givne forhold ville have handlet?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål A.

Spørgsmål D:

Er **A'5** ; indskrænkning af skulderbevægeligheden en følge af behandlingen med delhudstransplantat i armhulen?

Nej, ikke udelukkende. Der er under operationsbeskrivelsen, ved lymfeknuderømningen, anført delvis beskadigelse af nervus thoracodorsalis på grund af relation til lymfeknude. Dette har næppe betydning for bevægeligheden. Det beskrives, at thoracicus longus nerven skånes, men det ses at denne påvirkes ved indgrebet, uden at den kirurgisk er direkte beskadiget. Efter sårruptur beskrives defekten som værende meget dyb, og arvæv omkring kar og nerver vil kunne påvirke funktionen i skulderen. Der er således næppe nogen entydig forklaring på sagsøgers nedsatte funktion i skulderen.

Spørgsmål E:

Hvad skønnes overlevelsesprognosen ved den gennemgængende behandling af være?

Spørgsmålet er generelt, der er dog ret gode data på området, og der angives en 5 års overlevelse på 85-90 % ved ovennævnte behandling af et 1,7 mm tykt malignt melanom på kroppen med spredning til en sentinel lymfeknude.

Spørgsmål F:

Hvor ofte ses en behandling, som den **A** gennemgik, at blive gennemført uden komplikationer af nogen art?

Spørgsmålet er meget generelt og kan ikke besvares, da det kræver nærmere definitioner.

Som nævnt er sårkomplikationer og lymfødem almindeligt forekommende (>2%), bevægeindskrænkning i en grad som aktuelle må anses for at være sjældne (<2%).

...

...

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes beskrive de komplikationer, som opstod til **A's** behandling og bedes om muligt oplyse, med hvilken hyppighed sådanne komplikationer opstår hver for sig.

Sagsøger har i efterforløbet langvarige sårkomplikationer. Sårkomplikationer er almindelige, men disse optræder oftest i mindre grad end i den aktuelle situation. Det er sjældent (<2 % af alle opererede patienter), at såret er så stort, at der må anvendes hudtransplantat for at få opheling.

Lymfødem er en kendt og almindelig forekommende komplikation (>2%), der informeres om dette præoperativt.

Bevægeindskrænkning, som følge af ovennævnte operation i en grad som beskrevet i aktuelle tilfælde, er en sjælden komplikation (<2 %)

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, hvor hyppigt der ses en kombination af komplikationer som de, **A** har været udsat for - altså hvor hyppigt en lignende patient efter det samlede behandlingsforløb vil have haft samme mængde af komplikationer og samme følger heraf?

Spørgsmålet kan ikke besvares, der er ikke tal for dette, og definitionen i spørgsmålet er upræcis. Der er næppe to forløb, der er helt identiske. Men kombinationen er jo under alle omstændigheder mere sjælden, end den mest sjældne komplikation sagsøger har.
..."

Forklaringer

A har forklaret blandt andet, at han har en 42 år og bor i dag i **E** n. Han er uddannet kok og på tidspunktet for operationen arbejdede han som souschef i køkkenet på **D**. Han fik konstate-

ret modernmærkekræft den 20. september 2007. Ca 14 dage efter blev han opereret. Han havde ingen gener, men bemærkede blod på sengetøjet og gik derfor til lægen og blev undersøgt. Han blev opereret og det syge væv blev fjernet. Han havde ingen umiddelbare gener efter denne operation. Man fandt imidlertid ud af at man måtte skære dybere og fjerne mere væv. Han blev undersøgt på **E**, hvor man fandt ud af at der måtte fjernes lymfeknuder. Han havde gener efter denne fjernelse, men fik at vide, at det kunne overvindes ved genoptræning. En del af genoptræningen bestod i at drible med en basketball. Under en sådan genoptræning sprang såret imidlertid op. Han var på skadestuen i **C** og efterfølgende i **B** hvor man søgte at genoprette skade. Han var i fuld narkose flere gange og der måtte transplanteres hud. Han har i dag smerter i skulderen som om der er glemmt en metalgenstand i hans skulder. Hans bevægelighed er væsentligt indskrænket. Han har konstante smerte og må tage smertestillende medicin. Han ville gerne have haft fortsat i sit arbejde og man forsøgte ved kommunens hjælp at etablere et skånejob, hvilket imidlertid ikke var muligt. Han blev fyret i februar 2008. I februar 2012 fik han bevilget førtidspension. Han har meget svært ved daglige gøremål og kan ikke køre bil, dels på grund af bevægeindskrænkningen dels på grund af de morfinpiller han indtager. Han har været nødt til at sælge sit hus med tab og er blevet skilt. Han har nu et meget indskrænket socialt liv. Før sygdommen havde han et godt liv, men efter operationerne er det som hans liv er smuldret væk. Han har flere gange været tæt på at "opgive det hele".

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har gjort gældende, at det var korrekt da Patientforsikringen vurderede, at at sagsøgeren var blevet påført en nerveskade i skulderen, der var omfattet af § 20, stk. 1, nr. 4 i klage- og erstatningsloven.

Efter Retslægerådets udtalelse i sagen må det anses dokumenteret, at sagsøgeren ved behandlingen er blevet påført komplikationer der opfylder lovens sjældenhedskriterium. Det må således anses for dokumenteret, at de gener som sagsøgeren er påført beskrives i mindre end 2 % af lignende tilfælde. Patientskadeankenævnet har ved sin afgørelse derimod lagt til grund at dette ikke er tilfældet. Derfor er forudsætningen for nævnets afgørelse på dette punkt ikke korrekt.

Skaderne er endvidere mere omfattende end hvad sagsøgeren med rimelighed må tåles også henset til sagsøgerens grundsygdoms alvor. Patientskadeankenævnets forudsætning er ej heller på dette punkt korrekt. Det fremgår således at nævnets afgørelse, at nævnet skønner at kun 60 % vil være i live 5 år efter behandlingen. Det fremgår imidlertid af Retslægerådets udtalelse at 85-90 % vil være i live. Prognosen for at leve videre uden komplikationer efter den omhandlede behandling er således god. Patientskadeankenævnet har derfor vurderet grundsygdommen som mere alvorlig end realiteten.

Skaderne er derfor med overvejende sandsynlighed forvoldt på den i klage- og erstatningslovens § 20. stk. 1, nr. 4 anførte måde og bør derfor anerkendes som erstatningsberettigende.

Sagsøgte har gjort gældende, at det efter Retslægerådets udtalelse i sagen ikke fastholdes, at den påførte skade ikke er tilstrækkelig sjælden. Det må således anerkendes at sagsøgte har lagt noget andet end Retslægerådet til grund ved afgørelsen. Dette bevirker imidlertid ikke at afgørelsen er forkert. Det afgørende er således at sagsøgerens grundsygdom var så alvorlig, at han måtte tåle også de sjældne komplikationer som er indtrådt i forbindelse med behandlingen. Hvis sagsøgeren således ikke var blevet behandlet er det overvejende sandsynligt, at han ville være død inden for de følgende 5 år og det er i forhold til dette scenario, at komplikationernes proportionalitet må vurderes. Da grundsygdommen således har været potentielt dødelig går komplikationerne ikke ud over, hvad sagsøgeren har måtte tåle og som følge heraf er betingelserne for at anerkende skaderne efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, n. 4, ikke opfyldt. Sagsøgte skal derfor frifindes.

Retten's begrundelse og afgørelse

Der kan ydes erstatning til patienter, der behandles på et sygehus, blandt andet såfremt der med overvejende sandsynlighed, som følge af behandlingen, indtræder skade i form af komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed på tåle. Der skal ved vurderingen heraf tages hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) § 20. stk. 1, nr. 4.

Patientskadeankenævnet har ved sin afgørelse lagt til grund at de komplikationer der tilstødte sagsøgeren ikke havde den fornødne sjældenhed og ikke var tilstrækkelig alvorlige til at udløse erstatning. Nævnet lagde herved navnlig vægt på at sagsøgerens gener beskrives hos 20 procent af tilfældene, og at overlevelsesprocenten i yderligere 5 år ved den foretagne behandling var op til 60 procent.

Efter Retslægerådets udtalelse i sagen og sagsøgtes tiltræden heraf må det lægges til grund, at de omhandlede komplikationer er af en sådan sjælden karakter, at de kan være omfattet af KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Det må endvidere efter Retslægerådets erklæring lægges til grund, at prognosen for overlevelse efter den behandling som sagsøgeren gennemgik er væsentligt højere end forudsat af Patientskadeankenævnet. På denne baggrund og efter bevisførelsen i øvrigt finder retten det tilstrækkeligt godtgjort, at der også under hensyn til sagsøgerens sygdom er grundlag for at anse komplikationerne for omfattet af KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Retten finder derfor, at måtte tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse i sagen og tager sagsøgerens påstand til til følge.

Sagens omkostninger fastsættes som nedenfor bestemt til et samlet beløb, idet der ved fastsættelsen er lagt vægt på sagens forløb og karakter, herunder at sagen har været forelagt Retslægerådet. Af omkostningerne udgør 4.000 kr. godtgørelse af retsafgift og det resterende beløb dækning af udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes, at ændre sagsøgtes afgørelse af 6. januar 2011 således, at sagsøgeren, **A** anses for påført en erstatningsberettigende skade i form af en nerveskade i skulderen og sårkomplikation medførende kroniske neuropatissmerter, nedsat bevægelighed i venstre skulder og lymfeødem.

Inden 14 dage skal sagsøgte betale 45.000 kr. i sagsomkostninger til sagsøgeren.

Bo Linderøth Rasmussen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Næstved, den 2. april 2013.

Gitte Laugesen, Kontorfuldmægtig