

HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 22. december 2011

Sag 6/2010

(1. afdeling)

A

(advokat Karsten Høj, beskikket)

mod

Patientskadeankenævnet

(kammeradvokaten ved advokat Mikkel Holm Nielsen)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 7. afdeling den 1. december 2009.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Asbjørn Jensen, Poul Søgaard, Jytte Scharling, Marianne Højgaard Pedersen og Hanne Schmidt.

Påstande

Appellanten, A, har nedlagt følgende påstande:

1. Indstævnte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at det varige mén som følge af patientskaden den 30. maj 2000 er 30 %, subsidiært en lavere procentsats dog højere end 10 %.
2. Patientskadeankenævnet skal anerkende, at stationærtidspunktet er den 23. august 2005, subsidiært et tidligere tidspunkt dog senere end den 13. februar 2001.
3. Det skal anerkendes, at behandlingen af sagen udgør en krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6, særligt retten til behandling af sagen inden for ”rimelig tid”, og at hun som konsekvens heraf er berettiget til en af Højesteret fastsat kompensation.

Patientskadeankenævnet har over for påstand 1 og 2 påstået stadfæstelse, subsidiært over for påstand 2 hjemvisning til fornyet behandling, og har over for påstand 3 påstået frifindelse.

Anbringender

A har yderligere bl.a. anført, at der på grund af en flerhed af fejl i behandlingen af hende skal ske en lempelse i beviskravet for årsagssammenhæng mellem patientskaden og de samlede varige følger. Der var tale om et alvorligt ankelbrud, der krævede ekstraordinær påpasselighed i behandlingen.

Hendes varige mén var allerede den 30. marts 2004 – da Patientskadeankenævnet traf afgørelse første gang – væsentligt højere, end da Arbejdsskadestyrelsen i maj 2002 fastsatte méngraden til 18 %. Nævnet burde endvidere i juni 2005 have truffet afgørelse om genoptagelse, da følgerne da var yderligt forværrede, således at méngraden skulle fastsættes til 30 %. Der er ikke grundlag for at reducere méngraden med 5 % som følge af grundlidelsen (ankelbruddet), idet denne med sikkerhed eller stor sandsynlighed ved rettidig og optimal behandling ikke ville have medført et mén på 5 % eller derover.

Stationærtidspunktet indtrådte først, da hun fik foretaget operationen i efteråret 2005, hvorved der skete en væsentlig forbedring af hendes tilstand.

Hun har ikke fået en retfærdig rettergang inden for en rimelig tid, jf. menneskerettighedskonventionens artikel 6, stk. 1. Det er ikke sikret, at de voterende i Retslægerådet har haft den nødvendige specialistviden om fod- og ankelkirurgi, og Retslægerådet har i den seneste erklæring udtalt sig om spørgsmål, som der ikke er grundlag for i spørgetemaet. Endvidere har hun i landsretten fået afslag på at indhente en yderligere udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, og Højesteret har afslået en anmodning om fornyet henvendelse til Retslægerådet og om indhentelse af en aktuel speciallægeerklæring. Den fejlagtige fastsættelse af skadestidspunktet har nødvendiggjort forelæggelse for Retslægerådet, hvilket har forlænget sagsbehandlingstiden med flere år. Ved vurderingen af sagsbehandlingstiden skal også den administrative behandling indgå, da det ikke er muligt at anlægge sag, før Patientskadeankenævnet har truffet afgørelse. Kompensationen for denne krænkelse bør fastsættes til 25 - 50.000 kr.

Patientskadeankenævnet har med hensyn til spørgsmålet om méngrad og stationærtidspunkt gentaget sine anbringender for landsretten og har endvidere bemærket bl.a., at den nye udtalelse

lelse fra Retslægerådet yderligere bestyrker, at grundlidelsen er den væsentligste årsag til As gener.

Det bestrides, at sagsbehandlingstiden udgør en krænkelse af menneskerettighedskonventionens artikel 6. Ved vurderingen af sagsbehandlingstiden skal bl.a. indgå, at der er tale om en kompliceret sag, hvor der ved As foranstaltning er indhentet tre erklæringer fra Retslægerådet. Det udgør heller ikke en krænkelse, at Højesteret har afvist, at der sker en fornyet forelæggelse for Retslægerådet, og at der indhentes en ny speciallægeerklæring.

Supplerende sagsfremstilling

Retslægerådet har i en udtalelse af 24. februar 2011 besvaret følgende supplerende spørgsmål (spørgsmål 1-9) således:

”Spørgsmål 1:

Der hersker blandt lægerne forskellig opfattelse af, hvilken kategori det ankelbrud, jeg pådrog mig den 27. maj 2000, hører ind under.

Lægernes prognoser: PU-4, PE-3, trimalleolar, PE-4 luksationsmalleol fraktur og pilon fraktur.

Kan Retslægerådet ved hjælp af vedlagte papirkopi af fodleddet, som det så ud i 2003, og ved hjælp af de bilag, der ligger i sagens akter, kategorisere ankelbruddet korrekt, ledsaget af en beskrivelse?

Det drejer sig om en i henhold til Lauge Hansens klassifikation af ankelledsbrud pronations-/eversionsfraktur stadium IV (PE-4) med brud i lægbensknoglen oven over ankelledsniveau samt enten brud i indvendige ankelkno eller som i det aktuelle tilfælde overrivning af det indvendige sideledbåndskompleks (ligamentum deltoideum). I de fleste tilfælde er der desuden et større eller mindre brud i bagkanten af skinnebensknoglen helt nede ved ankelledet og i aktuelle tilfælde havde bruddet medført skred i ankelledet, hvorfor Retslægerådet har kaldt det en luksationsfraktur.

Allerede på de primære røntgenbilleder kan man se, at der i den ankelledsnære del af skinnebensknoglen er en sammentrykning af ledbrusk og lednære knogle svarende til den laterale del af ankelledet. Der er således tale om PE-4-fraktur, dog med en ret stor brusk- og knogle-skade i den udvendige, centrale del af ankelledet.

Spørgsmål 2:

I Retslægerådets svar af 17. marts 2008 på spørgsmål 1 og 2, hedder det:

1. citat, ”Det er Retslægerådets opfattelse, at undersøgelsen den 27.05.00 og den 30.05.00 viser identiske forhold”. citat slut, og

2. citat, "Der hersker uenighed blandt de voterende, således at to af de voterende (E. Tøndevold og S. Jacobsen) finder, at røntgenoptagelserne af 30.05.00 viser, at ankelleddet ikke er anatomisk på plads. Dette burde have medført yderligere radiologisk udredning med henblik på en inkongruens i ankelleddet. Først på dette tidspunkt kunne man tage stilling til en eventuel reoperation" citat slut.

Retslægerådet har i svaret af 4. juni 2009 videre anført, citat "Sammenlignet med røntgenfotos den 30.05.00 viser fotos den 06.07.00 breddeøgning af fodledsgaflen med forskydning af springbensknoglen i gaflen (subluksation)" citat slut.

Retslægerådet anmodes på denne baggrund om at oplyse:

1. hvordan et ustabilt brud skulle have været behandlet, hvis operationen skulle have levet op til almindelig anerkendt specialiststandard, og
2. hvordan lægerne ville kunne stabilisere leddet ved en reoperation den 30.05.2000 eller den 06.07.2000.

Den på Odense Universitetshospital udførte operation blev udført i henhold til alment anerkendt lægefaglig standard. Det på røntgenfotos den 06.07.00 påviste skred med breddeøgning af fodledsgaflen kunne sandsynligvis på dette tidspunkt være genopereret med genopretning og stabilisering af de anatomiske forhold i fodledsgaflen, men de to væsentligste problemer på dette tidspunkt var, at den for fodleddets fremtidige funktion vigtigste faktor nemlig kvaliteten af ledbrusken med meget stor sandsynlighed på dette tidspunkt allerede var ødelagt, hvilket hovedsagligt var sket i ulykkesøjeblikket og ikke kunne genetableres. Den anden vigtige faktor er, at gentagne store operationer på nyligt stærkt traumatiserede ledflader, bløddeler og knogler medfører en betydeligt øget risiko for yderligere vævsødelæggelse og en betydeligt øget risiko for komplicering i form af bakteriel infektion. Disse forhold er baggrunden for overlæge P. Thomsens dissens i den tidligere besvarelse af spørgsmål 2, spørgsmål A og spørgsmål F.

Spørgsmål 3:

Retslægerådets dissenterende overlæge, P. Thomsen, vurderer, at citat "resultatet af røntgenundersøgelse den 30.05.00 ikke burde have givet anledning til overvejelse om reoperation." citat slut.

Den dissenterende overlæge bedes uddybende oplyse på hvilken måde ankelbruddet efter hans opfattelse burde have været håndteret og baggrunden herfor.

Der henvises til svaret på spørgsmål 2.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, om der ved ustabile brud opstår bløddelsskader og i bekræftende fald oplyse, hvorledes disse bløddelsskader bedst kommer sig, og hvad der skal gøres ved et brækket fodled for at hindre varige skader.

Ved alle brud opstår der skader i de omkringliggende bløddeler, og ved et voldsomt ankelledsbrud som det aktuelle er skaderne på ledkapsel, ledbånd, blodårer og underhud meget udtalte. Størst chance for bedst mulig ophealing af disse bløddelsskader opnås ved hurtigst mulig påpladssætning og vedligeholdelse af bedst opnåelige anatomiske stilling i brud og i ledskred ledsaget af komprimerende forbinding og elevation af den skadede legemsdel. Et ledbrud som

det aktuelle vil stort set altid efterlade sig større eller mindre varige skader på ledbrusk, omgivne bløddele især blodforsyningen til det beskadigede væv samt generende arvævsdannelse og ofte varig knogleskade. For at reducere disse skader og gener mest muligt er det ligeledes vigtigt hurtigst muligt at genoprette bedst mulig anatomisk stilling i knogler, ledflader og led samt hæmme udviklingen af omgivne bløddelsskader mest muligt ved komprimerende bandage og høj elevation.

Spørgsmål 5:

I svaret til spørgsmål D konkluderer Retslægerådet, at det er grundlidelsen, der er årsag til mine gener. Det har Retslægerådet ret i, men det er kun fordi, der aldrig blev gjort noget ved bruddet i ankelledet, og da fibia samtidig var blevet for kort, efter at bruddet her operativt var sat sammen med skruer og skinne, måtte jeg gå på et brækket fodled i 5 år.

Retslægerådet bedes derfor oplyse, om man stadig har den opfattelse, at grundlidelsen er årsag/eneste årsag til 10 år i smertehelvede?

Se i øvrigt Retslægerådets besvarelser af spørgsmålene 1, 1.1 og 2.

Retslægerådet har svært ved at definere, hvad et smertehelvede er. Imidlertid står det klart, at grundlidelsen, det vil sige det primære brud, er af sådan karakter, at ankelledets funktion vil være stærkt lidende.

Ud fra de primære røntgenbilleder er det ikke på nogen måde mærkværdigt, at appellantens får mange smerter. Ledfladen i den yderste 1/3 af leddet mellem rulleben og underben udvendigt i ankelledet er allerede på skadetidspunktet noget deprimeret, og der er således tale om en større bruskskade.

Spørgsmål 6:

Fodledet kollapsede, da syndesmoseskruen blev fjernet efter 9 uger, og da var hverken bruddet i fibula eller ledbåndene helet.

Retslægerådet bedes oplyse, om det var forsvarligt, at jeg uden professionel vejledning fik lov til at støtte fuldt ud på et fodled, der ikke var helet.

Retslægerådet svarer den 4. juni 2009 på spørgsmål 6.1, at der ikke var indikation for alloplastik eller stivgørende operation, idet der skal være tiltagende fejlstilling, stærke smerter og en svært nedsat gangfunktion, og at det er for tidligt 8 måneder efter en operation at foretage en sådan.

Retslægerådet udtaler sig her om mit helbred februar 2001 uden at have kendskab til min svært nedsatte gangfunktion, den skæve fodledsgaffel og mine uudholdelige smerter. (Se vedlagte scanningsresultat fra 2005).

Retslægerådet udtaler endvidere, at det er for tidligt at foretage alloplastik eller stivgørende operation den 13. februar 2001.

Retslægerådet bedes oplyse,

1. om en operation i nødstilfælde kunne have været foretaget på dette tidspunkt, når man tager i betragtning, at brusken fjernes ved operationen, og

2. i modsat fald oplyse om hvilken behandling, der skulle have været iværksat den 13. februar 2001 for at rette op på det skæve fodled, den ødelagte brusk og de manglende ledbånd, så jeg kunne blive fri for de mange smerter.

Ud fra de foreliggende røntgenbilleder og det efter ulykkestilfældet forløbne tidsrum skønnede behandlende læge på Odense Universitetshospital, at belastning af fodledet var for-
svarligt. Ud fra de symptomer og objektive fund beskrevet i de lægelige akter 8 måneder efter ulykkestilfældet var der efter Retslægerådets vurdering ikke indikation for ankelalloplastik eller stivgørende operation på dette tidspunkt, men i stedet videre optræning i form af bevæ-
geøvelser, gangøvelser, styrketræning og koordinationstræning af muskulatur suppleret med støttende bandagering af ankelleddet.

Spørgsmål 7:

I spørgsmål 6.2 svarer Retslægerådet, at det var velindiceret at indoperere en kunstig ankel den 23. august 2005 pga. slidgigt i anklen.

Det var ikke den eneste grund. Operationen var nødvendig, fordi det skæve fodled gjorde, at jeg gik på indersiden af foden.

Retslægerådet skulle tage stilling til, hvorvidt slidgigtudviklingen skyldes den primære skade, eller hvorvidt den skyldes den knapt optimale ledkongruens. Retslægerådet skriver, at spørgsmålet ikke kan besvares, men formentlig en kombination. Retslægerådet vurderer dog, at grundlidelsen (svært forskudt ankelbrud) er hovedårsagen.

*Retslægerådet bedes forklare, hvorfor man alligevel besvarer et spørgsmål, der ikke kan be-
svares, oven i købet på et forkert grundlag, da Retslægerådet i svarene 1, 1.1 og 2 konstaterer, at operationen var udført på en sådan måde, at den ikke levede op til almindelig aner-
kendt specialiststandard. (jf. Patientforsikringsloven).*

*Vil Retslægerådet uddybe, hvorfor man mener, at den utilstrækkelige håndtering af mit ankel-
brud ikke har været eneste årsag/en væsentlig medvirkende årsag til, at jeg har fået en utrolig
dårlig livskvalitet?*

Retslægerådet svarer ikke på hypotetiske spørgsmål.

*Retslægerådet bedes derfor forklare, hvorfor man så bruger ordet "formentlig", et orde som
udtrykker stor usikkerhed.*

Retslægerådet skal pointere, at operationen den 27.05.00 på Odense Universitetshospital blev udført i henhold til almindeligt anerkendt lægefaglig standard, og det er stadigvæk Retslæge-
rådets vurdering, at den overvejende årsag til de opståede varige gener er grundlidelsen, nem-
lig et alvorligt ankelledsbrud. Retslægerådet er enig i, at ordet "formentlig" udtrykker usik-
kerhed.

Spørgsmål 8:

*I svaret vedrørende spørgsmålene 9 og 9.1 skriver Retslægerådet, citat, "Det er Retslægerå-
dets opfattelse, at sagsøgers degenerative forandringer i øvrige led i begge underekstremitete-
terne ikke har relevans for sagen, og således ikke skyldes det højresidige ankelbrud." citat
slut.*

Jeg forstår ikke, at Retslægerådet kan mene, at så mange år med svært ganghandicap og ulidelige smerter ikke har indvirkning på kroppens andre led, muskler, sener, psyke og kredsløb. For mig har disse daglige gener betydelig relevans for sagen. Sygeperioden skulle under normale forhold vare 3 måneder, nu har den været i 10 år.

Jeg beder Retslægerådet om at forelægge dette spørgsmål for læger, hvis speciale dækker ovennævnte områder.

Det er omdiskuteret, om et stærkt ændret gangmønster kan medføre slidgigtudvikling i et i forvejen "rask" led i samsidige eller modsidige ben, men under alle omstændigheder skal et sådant ændret gangmønster være meget udtalt og strække sig over mange år, før en sådan sammenhæng kan være mulig. Retslægerådet skal her gøre opmærksom på, at der ca. 1½ år efter ulykkestilfældet røntgenologisk blev påvist slidgigtforandringer i begge hofterled og begyndende forandringer i højre knæled, samt at sådanne forandringer er ganske almindelige hos personer i appellantens alder.

Degenerative forhold, det vil sige slidgigt, opstået inden for få år efter en skade i et andet af ekstremitetens led, kan ikke anses for at være en følge af ledskaden.

Spørgsmål 9:

I svaret på Kammeradvokatens spørgsmål E citat "Hvor ofte er brud af den pågældende type ledsaget af komplikationer for patienter, uagtet at operation samt efterfølgende behandling er udført efter anerkendte metoder." citat slut skriver Retslægerådet citat "Op imod 50 %, meget alvorlig slidgigtudvikling hos mere end 15 %.

1. Kan Retslægerådet oplyse mig om, hvor mange patienter, der er blevet fejlopereret inden for de sidste 10 år, fordi operation og efterbehandling som i mit tilfælde absolut ikke levede op til almindelig anerkendt specialiststandard?

2. Hvorfor syr/fæstner man ikke automatisk sprængte ledbånd, som på grund af langvarige hævelser og blødninger aldrig vil kunne hele?

3. Hvordan kan leddet holdes på plads, når der ikke er nogen intakte ledbånd?

4. Er det rigtigt, som en lægekonsulent udtaler, at man ikke syr ledbånd, da de er en integreret del af ledkapslen?

Ad 9.1. Retslægerådet er ikke enig i, at operation og efterbehandling ikke har levet op til almindelig anerkendt lægefaglig standard. Det drejer sig om et svært ankelbrud, hvor det sene, funktionelle resultat meget tit giver anledning til stivgørelsesoperationer og ledudskiftninger som følge af de subjektive gener.

Ad 9.2. Fordi dette ikke giver bedre resultater end bandagering uden at sy, men tværtimod øger risikoen for alvorlige komplikationer.

Ad 9.3. Leddet holdes på plads af ikke-ødelagte ledbånd samt omgivende sener, muskler og udvendig bandage. Det indsatte metal vil også bidrage til at fastholde en påpladssætning af et led, der er forskudt.

Ad 9.4. Sammensyning af ledbåndene i ankelledets kapsel er generelt ikke muligt. Det drejer sig om en voldsom udrift, og ledbåndene har karakter af helt uelastiske strukturer. En sammensyning vil således ikke medføre andet end unødvendige fremmedlegemer samt en helt unødvendig bløddelsskade i det dybe væv omkring ankelledet.

Ledbåndet, der løber helt fri af leddet, kan isoleret set syes, men dette er ikke tilfældet i ankelledet.”

Under sagens behandling for Højesteret anmodede A i breve af 24. marts og 6. april 2011 om, at de spørgsmål, som Retslægerådet har besvaret ved sin udtalelse af 24. februar 2011, på ny forelægges for Retslægerådet og besvares af specialister inden for fod- og ankelkirurgi. A anmodede endvidere om tilladelse til at fremlægge en speciallægeerklæring af 3. april 2011. Patientskadeankenævnet protesterede herimod. Højesterets ankeudvalgsformand besluttede den 21. juni 2011 at afslå As anmodninger under henvisning til, at hun ikke har anført omstændigheder, der giver grundlag for at antage, at de medlemmer af Retslægerådet, som afgav udtalelsen af 24. februar 2011, er inhabile eller inkompetente, og under henvisning til, at speciallægeerklæringen er ensidigt indhentet af A.

A har endvidere i breve af 11. juli og 9. august 2011 anmodet om tilladelse til at få foretaget en speciallægeundersøgelse med henblik på udfærdigelse af en speciallægeerklæring af en læge med særlig fodkirurgisk ekspertise. Patientskadeankenævnet protesterede herimod. Denne anmodning blev den 9. september 2011 afslået af ankeudvalgsformanden, der bemærkede, at forberedelsen af sagen anses for afsluttet.

Højesterets begrundelse og resultat

A har krav på erstatning som følge af en anerkendt patientskade. Patientskaden består ifølge Patientskadeankenævnets afgørelse i, at A den 30. maj 2000 burde være tilbudt re-operation, da røntgenoptagelser denne dag viste, at ankelledet ikke anatomisk var på plads.

Retslægerådet har i erklæringen af 24. februar 2011 på ny udtalt, at den overvejende årsag til de opståede varige gener er grundlidelsen, et alvorligt ankelledsbrud.

Af de grunde, der er anført af landsretten, og da det, der er fremkommet for Højesteret bestyrker resultatet, tiltræder Højesteret, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering, hvorefter det varige mén efter patientskaden udgør 10 %, og hvorefter stationærtidspunktet for patientskaden er fastsat til den 13. februar 2001.

A fik ved Patientforsikringens afgørelse af 28. maj 2003 anerkendt, at hun var påført en patientskade, og hun fik tilkendt godtgørelse for varigt mén på 5 % og for svie og smerte. Ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 30. marts 2004 blev méngraden som følge af patientskaden forhøjet til 10 %. Den senere behandling af sagen ved domstolene, der blev indledt ved As indlevering af stævning til landsretten den 30. september 2004, har angået As påstande om en yderligere forhøjelse af méngraden, i landsretten til 25 % og i Højesteret til 30 %, og om en ændring af stationærtidspunktet.

A fandt det under domstolsbehandlingen nødvendigt, at sagen for både landsret og Højesteret blev forelagt for Retslægerådet. Sagsforberedelsen ved domstolene blev endvidere forlænget af en række anmodninger fra A om yderligere bevisførelse og om udsættelser af sagen med henblik herpå. Den lange sagsbehandlingstid ved Retslægerådet må antages at skyldes de mange spørgsmål og det forhold, at Retslægerådets sagkyndige var uenige på et centralt punkt. Der foreligger ikke oplysninger om, at der har været inaktive perioder under sagens behandling.

Efter en samlet bedømmelse af sagens forløb og kompleksitet og under hensyn til, at sagen angår en forhøjelse af den allerede tilkendte godtgørelse, finder Højesteret ikke grundlag for at fastslå, at sagen har haft en varighed, der krænker As ret til rettergang inden for en rimelig tid.

Der er ikke grundlag for at antage, at de voterende i Retslægerådet ikke har haft den nødvendige lægefaglige viden til at kunne besvare de stillede spørgsmål. Endvidere må beslutningerne om ikke at tillade A at indhente yderligere udtalelser anses for at være truffet efter en vurdering af, at en sådan bevisførelse ikke ville have betydning for sagens afgørelse. Højesteret finder derfor, at der heller ikke herved er sket en krænkelse af menneskerettighedskonventionens artikel 6, stk. 1.

Højesteret stadfæster herefter dommen og tager Patientskadeankenævnets påstand om frifindelse vedrørende påstand 3 til følge.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes, og Patientskadeankenævnet frifindes for påstanden om krænkelse af artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

I sagsomkostninger for Højesteret skal A (dennes retshjælpsforsikring), subsidiært statskassen, betale 45.000 kr. til Patientskadeankenævnet.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.