

Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 5. juli 2018 i sag nr. BS 10B-505/2016:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Patientombuddet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagsøgeren, ^A fik den 25. august 2010 foretaget en gastric bypass operation på grund af svær overvægt med et Body Mass Index på over 35. Operationen forløb efter det oplyste ukompliceret og havde gavnlige effekt i forhold til vægten.

Den 27. september 2010 fik ^A foretaget en udvidelse af sammensyningen mellem mavestumpen og tyndtarmen, idet sammensyningen havde medført, at passagen var blevet for snæver, hvilket havde forårsaget kvalme, opkastninger og smerter. Efter det oplyste var udvidelsen udført med et godt resultat.

I april 2011 fik ^A konstateret galdesten. Ved operation den 8. april 2011 lykkedes det ikke at fjerne galdestenen, som dog efterfølgende blev knust ad flere omgange. I forlængelse af operationen udviklede ^A galdeblærebetændelse, leverabsces (bylder i leveren), ligesom hendes galdeblære på grund af betændelsen måtte fjernes ved en operation den 1. juli 2011. Under den ca. 3 måneder lange indlæggelse tabte ^A sig fra 67 kg til 38 kg.

Ankenævnet for Patienterstatningen har den 10. december 2015 afvist, at forløbet i forbindelse med galdestensoperationen giver grundlag for erstatning efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4. Nævnet har henvist til, at bylddannelse i leveren opstået i en blodansamling efter anlæggelse af det anvendte PTC-dræn og udvikling af mavesmerter efter et forløb som ^A ikke er sjældent forekommende, men ses i mere end 2 procent af lignende behandlingsforløb, og at ^A gener er en følge af hændelige komplikationer ved behandling for galdesten, som ikke er mere omfattende, end hvad hun med rimelighed må tåle.

Sagen drejer sig om, hvorvidt ^A komplikationer efter galdestens operationen den 8. april 2011 er omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4.

^A har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at komplikationerne efter operationen den 8. april 2011, hvor sagsøger fik fjernet galdesten, er omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

Retslægerådet har afgivet en erklæring den 4. maj 2017. Følgende fremgår bl.a. af erklæringen:

"Spørgsmål 5:

Hvor hyppigt ses et forløb, som det ^A har være i gennen med for snæver passage ved sammensyningen den 25. august 201, galdesten, galdeblærebetændelse, lever absces, fjernelse af galdeblæren med deraf følgende langvarigt behandlingsforløb i forbindelse med en gastric bypass operation?

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Det er kun forsnævringen (stenosen) ved sammensyningen mellem mavestump og tyndtarm, der kan tilskrives gastric bypass-operationen. Det er en relativt hyppig komplikation, der i litteraturen angives med en hyppighed på 4-5 procent. Behandlingen af galdestenssygdommen har været vanskeliggjort af den tidligere foretagne gastric bypass operation og har været medvirkende til det komplicerede forløb. Risikoen for galdestenssygdom er forøget efter gastric bypass-operation sammenlignet med baggrundsbefolkningen."

Retslægerådet har endvidere afgivet en erklæring den 21. november 2017. Følgende fremgår bl.a. af erklæringen:

"Spørgsmål 9:

Retslægerådet bedes i fortsættelse af besvarelsen på spørgsmål 5 oplyse, hvor hyppigt (angivet med over eller under 2 % hyppighed) der efter fjernelse af galdesten optræder et så kompliceret forløb som hos ^A med galdebetændelse, udvikling af lever absces og fjernelse af galdeblæren.

Der foreligger ingen oplysninger om dette i litteraturen eller i tilgængelige sundhedsstatistikker, men det er Retslægerådets vurdering, at hyppigheden er under 2 %."

Forklaringer

A har bl.a. forklaret, at begrundelsen for gastric bypass operationen var problemer med knæene, og at hun gerne ville undgå at skulle have nye knæ. Umiddelbart før operationen vejede hun 96 kg.

Operationen gik godt, men pludselig kunne hun ikke holde maden i sig og kastede op. Det viste sig, at sammensyningen mellem maven og tarmen var for snæver, og hun fik derfor lavet en ballonudvidelse. Hun havde det godt efter operationen og begyndte igen at arbejde fuld tid efter 8 ugers sygemelding. Hun fik spist, som hun skulle og tabte sig som hun skulle.

I marts 2011 fik hun stiksmarter i højre siden, men en scanning viste ikke noget. I april 2011 fik hun smerter igen og blev straks indlagt. Hendes vægt var på det tidspunkt 67 kg og stabil. Herefter fulgte en 3 måneder lang indlæggelse, hvorunder hun tabte sig til 38 kg og flere gange var tæt på at dø.

Galdestenen kunne ikke fjernes under operation og måtte efterfølgende knuses ad 4 omgange. Hun fik fjernet galdeblæren på grund af bylder i leveren.

Hun begyndte på genoptræning, som tog 1 års tid, idet hun kun var "skind og ben" og havde mistet sin muskelkraft. Hendes funktionsniveau er nedsat. Hun kan ikke det samme som før på grund af manglende overskud. Hun har mistet sin koncentrationsevne og har mavesmerter, hvilket hun ikke havde efter gastric bypass operationen.

Hun er blevet tildelt et fleksjob på 8 timer ugentligt. Hun magter ikke mere på grund af fysisk og mental træthed.

Parternes synspunkter

A har gjort gældende, at der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 10. december 2015 (bilag 1).

I svaret på spørgsmål 9 udtaler Retslægerådet, at hyppigheden af et forløb efter fjernelse af galdesten, som det sagsøger har været igennem med komplikationer i form af galdeblærebetændelse, udvikling af leverabsces og fjernelse af galdeblæren, indtræder i under 2 % af tilfældene. Sjældenhedskriteriet må herefter anses for opfyldt.

Det gøres gældende, at der med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 9 er fremkommet nye oplysninger i forhold til sagsøgtets afgørelse, og at der he-

refter er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse.

Sagsøgte har således ved afvisning af forholdet i henhold til § 20, stk. 1, nr. 4 i klage- og erstatningsloven (bilag 1) vurderet:

”Ankenævnet har videre lagt vægt på, at forløbet med galdesten og galdeblærebetændelse med deraf behov for fjernelse af galdeblæren var kompliceret og derfor langvarigt som følge af den ændrede anatomi efter gastric bypass operationen. Ankenævnet har også lagt vægt på, at det samlede forløb som følge af tilstanden i galdeblæren efter ankenævnets vurdering ikke er sjældent forekommende, idet et sådant forløb ses ved mere end 2 procent af gastric bypass operationerne”.

Retslægerådet har som nævnt ovenfor vurderet, at sagsøgers forløb efter fjernelse af galdesten med galdeblærebetændelse og fjernelse af galdeblæren indtræder i under 2 % af tilfældene.

Ved uenighed mellem Retslægerådets udtalelse og offentlige myndigheders lægekonsulentvurderinger, så følger det af Højesterets praksis, at det er Retslægerådets vurdering, der skal lægges vægt på ved spørgsmål af lægefaglig karakter. Det bør derfor lægges til grund i denne sag, at det forløb, som sagsøger har været igennem, indtræder tilstrækkeligt sjældent til, at sjældenhedskriteriet i loven må anses for at være opfyldt.

Såvel sjældenhedskriteriet som alvorlighedskriteriet skal være opfyldt, førend der kan ske anerkendelse § 20, stk. 1, nr. 4 i klage- og erstatningsloven (KEL).

Som udgangspunkt skal komplikationens alvor bedømmes ud fra sagsøgers grundsygdom.

Imidlertid er det afgørende i denne sag at holde sig for øje, at det er forløbet efter galdestenoperationen og ikke gastric bypass-operationen, der påstås anerkendt efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4. Sagsøgers grundsygdom er således galdesten.

Dette understøttes af, at operationen for gastric bypass blev foretaget den 25. august 2010, og operationen for galdesten blev foretaget den 8. april 2011.

I den forbindelse gøres det gældende, at galdesten i sig selv ikke kan anses for en alvorlig grundlidelse, og det komplicerede forløb, som sagsøger har været igennem efter fjernelsen af galdesten, må herefter anses for tilstrækkeligt alvorligt til, at alvorlighedskriteriet må anses for at være opfyldt.

Såfremt retten måtte være af den opfattelse, at komplikationens alvor skal vurderes i forhold til sagsøgers lidelse i form af overvægt og ikke galdesten,

gøres det gældende, at sagsøgte ikke har løftet bevisbyrden for, at sagsøgers overvægt ubehandlet var så alvorlig, at hun må tåle et så ekstremt kompliceret forløb, som det hun har været igennem efter operationen for galdesten.

Det gøres derfor gældende, at også alvorlighedskriteriet må anses for at være opfyldt.

I den forbindelse gøres det gældende, at der er tale om alvorlige komplikationer, der medførte, at ^A var indlagt i 3 måneder og tabte sig ekstremt meget, helt ned til ca. 40 kg.

Det fremgår af journalnotat af 8. juni 2012 fra ^B at ^A i flere perioder i behandlingsforløbet var i livsfare. Hun har haft et langstrakt og kompliceret forløb. På grund af behandlingsforløbet har ^A også modtaget psykologbehandling.

Det gøres herefter gældende, at forløbet har været så kompliceret, at det ligger udover, hvad man - selv som gastric bypass-opereret - må tåle.

Da såvel sjældenheds- som alvorlighedskriteriet må anses for opfyldt, skal der ske anerkendelse efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Ankenævnet for Patienterstatningen har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 10. december 2015.

Ankenævnet fandt, som nærmere begrundet i afgørelsen af 10. december 2015, at ^A ikke ved behandlingen var blevet påført en dækningsberettiget skade.

Som anført ovenfor kan normale følger af grundsygdommen eller komplikationer, der kan henføres til selve grundsygdommens forløb, ikke anerkendes som en erstatningsberettigende skade efter loven. ^A problemer med fødeindtagelse og dumpingsyndrom medførende alment ubehag, smerter, svedeture og træthed er almindelige følger af gastric bypassoperation og som sådan ikke noget, der ydes dækning for i henhold til klage- og erstatningsloven.

Som nærmere begrundet i afgørelsen fandt ankenævnet efter en samlet vurdering, at de hændelige, utilsigtede komplikationer som følge af behandlingen ikke gik ud over, hvad ^A med rimelighed måtte tåle.

Ankenævnet er et af lovgiver udpeget kollegialt organ, hvor blandt andet medvirker to sagkyndige inden for lægevidenskab. Det kræver derfor et sikkert grundlag at tilsidesætte ankenævnets afgørelse, og bevisbyrden herfor er ^A Denne bevisbyrde har hun ikke løftet.

^A har således ikke dokumenteret, at de komplikationer,

som^A er påført som følge af behandlingen, er såvel tilstrækkelige sjældne samt tilstrækkelige alvorlige i forhold til hendes sygdom og helbredstilstand i øvrigt.

Der er ikke ved Retslægerådets erklæring af 21. november 2017 eller i øvrigt tilvejebragt grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering.

Retslægerådets svar på spørgsmål 9 er alene rettet mod hyppigheden af komplikationer, som^A ved fjernelse af galdesten. Der er ikke i spørgsmålet og svaret taget fornødent hensyn til de særlige forudbestående forhold, der gjorde sig gældende i^A tilfælde.

^A tilstand efter operationen den 8. april 2011 var betinget af ændret anatomi efter hendes gastric bypass, og dette forhold er ikke inddraget ved Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 9. Svaret angiver således ikke noget om sjældenheden - de konkrete omstændigheder taget i betragtning – modsat ankenævnets vurdering af sjældenheden. Svaret giver derfor heller ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets sagkyndige vurdering af sjældenheden.

Det er endvidere ikke korrekt, som anført af^A at de komplikationer, som kan henføres til behandlingen, alene skal sammenholdes med den grundlidelse, som hun blev behandlet for uden hensyntagen til^A tilstand i øvrigt. En sådan fortolkning af retsgrundlaget er ikke alene i strid med lovens ordlyd, men tillige i strid med den foreliggende retspraksis.

Spørgsmålet om genernes relative alvor skal bedømmes ud fra^A subjektive forhold, og herunder også det forhold, at der var indikation for, at^A fik foretaget en gastric bypass på grund af svær overvægt, som ubehandlet var helbredstruende, ligesom det også skal indgå, at operationen var kompliceret af en ændret anatomi efter hendes gastric bypass.

Det bestrides som udokumenteret, at^A helbredstilstand alene var betinget af hendes galdesten og galdeblærebetændelse samt behandlingen herfor. Hendes tilstand var også betinget af hendes grundlidelse samt behandlingen herfor i form af gastric bypass og tilhørende forsøg på nødvendig kostomlægning m.v.

Notatet af 8. juni 2012 fra statusamtale på kirurgisk gastroenterologisk ambulatorium (indeholdt i bilag 4) er ikke et notat, der kan føre til tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse.

De oplysninger, som^A baserer sig på, herunder oplysningerne i ovennævnte notat, indgik således alle i ankenævnets vurdering af sagen, og der er ikke fremkommet nogen nye oplysninger, som kan give grund-

lag for at tilsidesætte den skønsmæssige vurdering, at^A gener som følge af galdesten og galdeblærebetændelse – om end sjældne – samlet set ikke gik udover det, hun med rimelighed måtte tåle.

Rettens begrundelse og afgørelse

Det lægges til grund, at risikoen for galdestenssygdom er forøget efter en gastric bypass operation sammenlignet med gennemsnitsbefolkningen, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5.

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 9, at hyppigheden af, at der efter fjernelse af galdesten optræder et så kompliceret forløb som hos^A med galdebetændelse, udvikling af lever absces og fjernelse af galdeblæren, er under 2 %. Retten forstår besvarelsen af spørgsmålet således, at hyppighedsvurderingen også omfatter personer, som har fået foretaget en gastric bypass operation.

^A har herved godtgjort, at hendes komplikationer i forbindelse med galdestensoperationen er tilstrækkelig sjældent forekommende til at være omfattet af § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, uanset hendes forudgående gastric bypass operation.

Herefter, og idet det må lægges til grund, at det beskrevne forløb i forbindelse med galdestensoperationen har tilstrækkelig alvor i forhold til^A sygdom og helbredstilstand, finder retten, at komplikationerne efter galdestensoperationen er mere omfattende, end hvad^A med rimelighed må tåle, og at forholdet således er omfattet af § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Der er derfor grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 10. december 2015.

Retten tager herefter^A påstand til følge.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal betale 66.500 kr. i sagsomkostninger til^A Af beløbet dækker 4.000 kr. retsafgiften, mens resten er til dækning af hendes udgift til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at komplikationerne efter operationen den 8. april 2011, hvor^A fik fjernet galdesten, er omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4.

Inden 14 dage skal Ankenævnet for Patienterstatningen betale 66.500 kr. i sagsomkostninger til^A

Annette Elmer
retsassessor

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Glostrup, den 5. juli 2018.

Heidi Brix, retsassistent