



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 11. januar 2016 i sag nr. BS 16-1356/2013:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
tidligere
Patientskadeankenævnet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren **A** blev påført en erstatningsberettigende patientskade under behandlingen af hende på **B** fra december 2008 og frem.

A's påstand er, at Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet) skal tilpligtes at anerkende, at hun blev påført en patientskade under behandlingen på **B** fra december 2008 til den 16. april 2009.

Anknævnet for Patienterstatningens påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Ved Patientforsikringens afgørelse af 22. januar 2010 blev det anerkendt, at **A** var påført en erstatningsberettigende skade i form af manglende påpladssætning af albueled og en deraf forlænget sygeperiode, jf. klage- og erstatningslovens (KEL), § 20, stk. 1, nr. 1, som følge af den behandling hun havde været udsat for på **B** fra den 6. december 2008 til den 16. april 2009. Afgørelsen blev truffet på baggrund af følgende hændelsesforløb:

"...

A blev indlagt på **B** den 5. december 2008 som følge af, at hendes venstre albue var gået af led (luksation).

Den 6. december 2008 satte man på **B** ; albuen på plads uden kirurgisk indgreb (såkaldt lukket reposition). Albuen ville dog ikke

blive på plads, uden at man vendte håndfladen opad og bøjede underarmen over 120 grader. Et kontrolrøntgen taget på lejet viste, at

A's albue var sat på plads, og hun kunne derfor udskrives om eftermiddagen med gipsbandage på venstre arm. Som følge af at man havde mistanke om, at der kunne være tale om en medfødt tendens til luksation, planlagde man røntgenkontrol 3-4 dage efter udskrivelsen.

To dage senere, den 8. december 2018, fandt man ved røntgenkonference, at der, som følge af at der formentlig var tale om kronisk luksation, var indikationer for et operativt indgreb med rekonstruktion af bindevævsstrukturer.

A var til kontrol den 10. december 2008, hvor man ved røntgenundersøgelse konstaterede, at albuen var lukseret.

Der blev foretaget en åben reposition, det vil sige albuen blev sat på plads ved et operativt indgreb, den 18. december 2008. Ved indgrebet konstateres det, at der var tale om en luksation af ældre dato. Man fik ved operationen sat knoglen på plads uden problemer, og der blev herefter forsøgt fiksering ved hjælp af ledbånd og andre bindevævsstrukturer, som fandtes i albueområdet (med såkaldte kapseldele). Man konstaterede, at albuen efter fiksering kunne bevæges passivt uden luksation. Efter indgrebet anlagde man en højvinklet gipsskinne, og

A kunne udskrives efter røntgenkontrol, som viste, at albuen sad ordentligt på plads.

Ved kontrol den 14. januar 2009 kunne det ved røntgenundersøgelsen konstateres, at albuen fortsat sad som den skulle, og man fjernede gips-skinnen og sting. Man informerede om, at A måtte bruge armen frit, dog ikke til gymnastik og lignende aktiviteter.

A blev indbragt på skadestuen på B den 24. januar 2009, da hun var faldet og havde slået venstre albue, ligesom det blev oplyst, at hendes lillebror havde slået hende direkte på albuen. Ved røntgenundersøgelse fandt man, at A's

venstre albue atter var lukseret. Man anlagde vinkelgips, og hun blev udskrevet, idet man ville konferere røntgenbilleder med ortopædkirurgerne den følgende mandag, det vil sige den 26. januar 2019, med stillingtagen til relevant behandling.

A blev set på C 2. februar 2009 efter henvisning fra ortopædkirurgisk afdeling på B.

Ved objektiv undersøgelse fandtes der stærk bevægeindskrænkning i albuen, som kunne bevæges fra 60 graders strækkemangel til 100 graders fleksion, og A havde smerter ved rotation. En røntgenundersøgelse viste svær luksation. Det blev vurde-

ret, at der mest sandsynligt var tale om en kronisk luksation. Man hen-
viste **A** til at få foretaget CT-scanning af begge
albuer, således at man på denne baggrund kunne tage endelig stilling til
den relevante behandling. Man gav endvidere **A**
en henvisning til fysioterapi. Man konstaterede, at spolebenet aldrig
havde været på plads.

CT-scanningen blev foretaget den 10. februar 2009, og man fandt ikke
tegn på medfødte anormaliteter, og hvis der sås bort fra det forhold, at
venstre albue var lukseret, var der symmetriske og normale forhold,
når der blev sammenlignet med den højre albue.

Den 15. april 2009 blev **C** indlagt på **C**
med henblik på rekonstruktion af det ringformede
ledbånd, der fastholder spolebenets ledhoved i kontakt med albuebenet.
Operationen blev udført den 16. april 2009. Under indgrebet sås tegn
på vækstforstyrrelser (dysplasi) som følge af luksationen, og man fore-
tog delvis fjernelse af leddets synovialhinde (tynd hinde omkring led-
det, som danner ledvæske). Man anlagde en polstret cirkulær vinkel-
gips med underarmen i neutralstilling.

På grund af smerter måtte **A** behandles med
Morfin efter indgrebet og frem til udskrivelsestidspunktet den 20. april
2009. Herefter var der alene behov for smertestillende i form af Pano-
dil. Den anlagte gipsskinne og K-tråd blev fjernet den 6. maj 2009.

Den 27. maj 2009 konstaterede man, at **A** kunne
dreje underarmen 10 grader, således at håndfladen vendte frem, og
70 grader, således at håndryggen vendte frem. Endvidere kunne hun
bøje 100 grader og strække til -46 grader. En røntgenundersøgelse vi-
ste tilfredsstillende stilling.
..."

Patientforsikringen begrundede sin afgørelse således:

"...

Ifølge KEL § 20, stk. 1, nr. 1, er man berettiget til erstatning, hvis be-
handlingen har afvejet fra, hvad der ville have været den bedste i den
givne situation. Det er dog en betingelse, at man derved er påført en
skade, der med overvejende sandsynlighed ville være undgået ved en
bedre behandling.

Det er vigtigt at understrege, at patientforsikringen hverken udtrykker
kritik eller tager stilling til, om der er begået fejl i forbindelse med be-
handlingen.

Det er Patientforsikringens vurdering, at optimal behandling på **B**

den 6. december 2008 havde tilsagt, at man havde fået sat albueleddet korrekt på plads. I fald der ikke var muligt at gøre dette i forbindelse med et lukket indgreb, ville optimal behandling have tilsagt, at man i umiddelbar forlængelse heraf foretog et åbent indgreb, hvor albueleddet blev sat på plads.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at Patientforsikringen ved en gennemgang af røntgenbillederne optaget efter forsøget på påpladssætning den 6. december 2008 kan se, at albueleddet ikke er kommet korrekt på plads i forbindelse med indgrebet.

Patientforsikringen har ligeledes lagt vægt på, at man efter en gennemgang af røntgenbillederne optaget umiddelbart efter operationen den 18. december 2008 kan se, at albueleddet ikke er på plads.

Endelig har Patientforsikringen lagt vægt på, at man først den 16. april 2009 fik sat albueleddet korrekt på plads.

Patientforsikringen har således vurderet, at **A** kunne have undgået forløbet fra den 6. december 2008 til den 16. april 2009, såfremt man havde sat albueleddet korrekt på plads i første omgang/i forbindelse med den primære behandling den 6. december 2008.

... " **A** er berettiget til erstatning herfor.

Den 5. april 2013 traf Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) afgørelse om, at "Patientforsikringens afgørelse af 22. januar 2010 ændres, således at **A** ikke findes at være påført en efter lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet erstatningsberettigende skade." I begrundelsen for afgørelsen var det bl.a. anført:

"...

Det er nævnets vurdering, at behandlingen på **B** med lukket reposition den 6. februar 2008 var i overensstemmelse med, hvad en erfaren specialist ville have gjort ud fra anamnesen om et frisk ledeskred, som klinisk blev bekræftet.

Nævnet har herved lagt vægt på, at albuen ad to omgange kom på plads, hvilket blev kontrolleret ved hjælp af kontrolrøntgen taget på lejet den 6. december 2008, med underarmen fuld udad roteret og bøjet 120 grader.

Det er endvidere nævnets vurdering, at der på **B** blev gjort relevante overvejelser og handlet korrekt, da røntgenkontrol den 10.

december 2008 på ny viste et ledskred i albuen, hvorefter man foretog en åben reposition med rekonstruktion af ledbånd. Røntgen foretaget samme dag viste, at leddet kom på plads, hvilket også blev bekræftet ved kontrollen den 14. januar 2009.

Endelig har nævnet lagt vægt på, at **B** havde den fornødne ekspertise til indgrebet den 18. december 2008, som blev udført i overensstemmelse med hvad en erfaren specialist ville have gjort.

...

På den baggrund er det nævnets vurdering, at **A's** gener fra venstre albue i form af smerter og bevægeindskrænkning med overvejende sandsynlighed ikke er en følge af behandlingen på **B** den 6. december og 18. december 2008 eller behandlingen på **C** men må tilskrives grundlidelsen i form af et meget vanskeligt tilfælde af ledskred i albuen.

..."

Ankenævnets afgørelse blev af **A** indbragt for retten ved stævning modtaget den 17. juli 2013.

Sagen har været forelagt Retslægerådet, som har udarbejdet følgende erklæring af 12. november 2014:

"...

Spørgsmål 1:

*Retslægerådet bedes oplyse hvilke gener **A** blev behandlet for på **B** i december 2008?*

Sagsøger havde ingen subjektive gener forud for behandlingen 06.12.08. Efter et muligt mindre traume oplevede sagsøgers mor, at albuen ikke så ud, som hun huskede fra tidligere, og der blev efter klinisk undersøgelse og røntgen fundet ledskred i albuen svarende til spolebenet.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes beskrive, om på pladssætningen af albueleddet den 6. december skete efter anerkendt lægefaglig standard?

På-pladssætningen den 06.12.08 blev foretaget efter almindelig anerkendt lægefaglig standard. Der var informeret om, at proceduren var med usikkert resultat. Den givne behandling var afstemt efter dette, idet man undlod operativ behandling.

Spørgsmål 3:

I forlængelse af svar på spørgsmål 2 anmodes Retslægerådet om at oplyse, om albueleddet blev sat korrekt på plads den 6. december 2008?

Retslægerådet finder, at spolebenets hoved var på plads i umiddelbart tilslutning til indgrebet den 06.12.08. jævnfør operationsnotatet.

Spørgsmål 4:

Såfremt Retslægerådet besvarer spørgsmål 3 benægtende, anmodes Retslægerådet om at oplyse, om anerkendt lægefaglig standard havde tilsagt, at man havde sat albueleddet på plads ved et nyt (evt. åbent) indgreb?

Bortfalder, jævnfør besvarelsen af spørgsmål 3.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet anmodes om at beskrive røntgenoptagelserne (vedlagt) efter behandlingen den 6. december 2008.

De første røntgenoptagelser efter behandlingen 06.12.08 foreligger fra 10.12.08. Billederne viser atter ledeskred.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes beskrive, om på pladssætningen af albueleddet den 18. december skete efter anerkendt lægefaglig standard?

Operationen den 18.12.08 blev foretaget efter alment anerkendt lægefaglig standard.

Spørgsmål 7:

Retslægerådet anmodes endvidere om at beskrive røntgenoptagelserne (vedlagt) efter operationen den 18. december 2008?

Røntgenoptagelser efter operationen den 18.12.08 dateret samme dag kl. 14.09 viser luksation af spolebenets hoved.

Spørgsmål 8:

I forlængelse af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7 anmodes Retslægerådet om at oplyse om albueleddet på dette tidspunkt var sat korrekt på plads?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 7.

Spørgsmål 9:

Såfremt Retslægerådet besvarer spørgsmål 8 benægtende, anmodes Retslægerådet om at oplyse, om anerkendt lægefaglig standard havde tilsagt, at man havde sat albueleddet på plads ved et nyt indgreb? Eventuelt iværksat en anden type behandling?

Ved fortsat luksation af spolebenets hoved tilsiger almindelig anerkendt

lægefaglig standard, at overvejelse af videre behandling herunder operation iværksættes. Fortsat luksation af spolebenets hoved blev først erkendt ved undersøgelse den 24.01.09. At dette først blev tilfældet, finder Retslægerådet beror på et lægefagligt fejlskøn. Så snart luksationen blev erkendt, blev videre undersøgelse og behandling iværksat.

Spørgsmål 10:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om det samlede behandlingsforløb på B mellem december 2008 og april 2009 levede op til anerkendt lægefagligstandard?

Retslægerådet finder, at det samlede behandlingsforløb ved B var i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard, jævnfør dog besvarelsen af spørgsmål 9.

Spørgsmål 11:

Retslægerådet anmodes endvidere om at oplyse, om behandlingsforløbet medførte (varige) komplikationer, og, i givet fald, anføre hyppigheden for de samlede nævnte skader i forhold til de foretagne indgreb.

Der tænkes her særligt på "hyppigheden/risikoen" for gener i form af vedvarende smerte i og omkring venstre albue, og nedsat bevægelighed i albuen ved en grundlidelse som den i sagen anførte?

Ved røntgenundersøgelse af venstre albue den 25.08.09 påvises begyndende deformation af spolebenets hoved, en forandring der tiltager ved senere undersøgelser. Ved røntgenundersøgelse den 16.06.10 påvises desuden destruktion af capitulum humeri (overarmens lille hoved), som også tiltager. Begge disse forhold må anses som komplikationer til grundlidelsen og den givne behandling, der omfatter indgreb den 06.12.08, 18.12.08, 16.04.09 og 08.09.10. Retslægerådet finder det ikke muligt endeligt at vægte disse i relation til nævnte komplikationer. Dog finder Retslægerådet, at de givne indgreb bidrager mest (>50 %). Retslægerådet finder i øvrigt, at komplikationerne er sjældent forekommende. Sagsøgers gener, som beskrevet i bilag 2.5 og bilag 2.6, må henføres til grundlidelsen og de foretagne indgreb. Retslægerådet finder det ikke muligt at vægte dette. Retslægerådet udtaler sig i øvrigt ikke om sygdomme eller lidelsers prognose og varighed.

Spørgsmål 12:

Retslægerådet anmodes om at oplyse hvorledes et "sædvanligt" forløb med den i sagen omhandlede grundsygdom forløber?

Lægges til grund, at der var tale om en kronisk luksation af spolebenets hoved, der bemærkes ved et tilfælde i forbindelse med et minimalt traume, finder Retslægerådet, at grundsygdommen og mulige behandling heraf i sig selv er så sjældne, at det ikke giver nogen mening at udtale

sig om et "sædvanligt" forløb.

Spørgsmål 13:

Giver sagen Retslægerådet anledning til yderligere bemærkninger, og, i givet fald, hvilke?

Nej.

..."

På baggrund af Retslægerådets erklæring vurderede Ankenævnet for Patienterstatningen på ny sagen, og den 30. januar 2015 traf Ankenævnet afgørelse om, at der ikke var grundlag for at genoptage behandlingen af A'S

sag, idet Ankenævnet ikke fandt, at der med udtalelsen fra Retslægerådet var fremkommet nye oplysninger, som kunne føre til en ændret vurdering af sagen. I begrundelsen for afgørelsen var det nærmere anført:

"...

Af Retslægerådets svar på spørgsmål 6 fremgår det, at operationen den 18. december 2008 blev udført i overensstemmelse med anerkendt lægefaglig standard, selv om det - jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 7 - må lægges til grund, at der efter operationen var luksation af spolebenets hoved.

På baggrund af Retslægerådets besvarelse af ovenstående spørgsmål må det fastholdes, at operationen den 18. december 2008 blev udført i overensstemmelse med den erfarne specialists standard. Der er derfor hverken grundlag for at yde erstatning for det forhold, at der efter operationen var luksation af spolebenets hoved, eller for uundgåelige følger af den nødvendige reoperation, som blev foretaget den 16. april 2009.

Spørgsmålet er herefter, om der er grundlag for at yde erstatning for det forhold, at man først diagnosticerede den fortsatte luksation den 24. januar 2009.

Ifølge klage- og erstatningslovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1, er det ved forsinket diagnosticering en betingelse for at yde erstatning, at udredningen/behandlingen ikke har været i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet. Endvidere er det en betingelse, at patienten er påført en skade som følge heraf.

Af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 9 fremgår det, at almindelig anerkendt lægefaglig standard tilsiger, at der ved forsat luksation af spolebenets hoved iværksættes overvejelse af videre behandling herunder operation. Videre fremgår det, at det forhold, at den fortsatte luksation af spolebenets hoved først blev erkendt ved undersøgelse den

24. januar 2009, beror på et lægefagligt fejlskøn.

Af Retslægerådets betænkning nr. 1196 om Retslægerådet, side 138, fremgår om begrebet "fejlskøn": "Et lægefagligt fejlskøn foreligger, når lægen ud fra de foreliggende præmisser og en adækvat undersøgelse har mulighed for at drage mere end én konklusion med deraf følgende mulighed for mere end én lægelig behandling, og hvor først forløbet senere viser, at den af lægen trufne beslutning ikke var den optimale i det konkrete tilfælde. I sådanne tilfælde har lægen ikke begået en faglig fejl, men hans handling har på den ene eller anden måde haft uheldig indflydelse på patientbehandlingens endelige resultat".

På baggrund af ovenstående må Retslægerådets svar på spørgsmål 9 forstås således, at et fejlskøn ikke er ensbetydende med, at der er begået fejl i forbindelse med behandlingen. Tvært imod forudsættes det, at der er foretaget en adækvat undersøgelse, men at det først ud fra en senere erhvervet viden må fastslås, at man drog en konklusion, som ikke var optimal i det konkrete tilfælde.

I patientskadeordningen er det forudsat, at der ved vurderingen af specialiststandarden ikke skal foretages retropektive vurderinger. Den omstændighed, at vurderingen af røntgenoptagelserne efter operationen den 18. december 2008 senere viste sig at være forkert, berettiger således ikke i sig selv til erstatning. Det afgørende er, om man på vurderingstidspunktet foretog et skøn, svarede til det, som en erfaren specialist på området ville have foretaget i samme situation.

Ankenævnet fastholder, at der var tale om et meget vanskeligt tilfælde af luksation, og at en erfaren specialist ikke ville have skønnet anderledes på vurderingstidspunktet den 18. december 2008. Dette understøttes af Retslægerådets svar på spørgsmål 12, hvoraf det fremgår, at der var tale om en kronisk luksation af spolebenets hoved, som bemærkedes ved et tilfælde i forbindelse med et minimalt traume, og at grundsygdommen og behandlingen heraf er sjælden.

På det tidspunkt, hvor luksationen blev erkendt, foretog man relevante overvejelser af videre behandlingstiltag. Dette understøttes af Retslægerådet svar på spørgsmål 10, hvoraf det fremgår, at det samlede behandlingsforløb på B var i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard. Betingelserne for at yde erstatning for den forsinkede diagnosticering af luksationen og de eventuelle følger heraf kan herefter ikke anses for opfyldt, jf. § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

I besvarelsen af spørgsmål 11 anfører Retslægerådet, at der ved røntgenundersøgelse af venstre albue den 25. august 2009 er begyndende deformation af spolebenets hoved, en forandring der tiltager ved senere

undersøgelser. Retslægerrådet udtaler endvidere, at der ved røntgenundersøgelse den 16. juni 2010 desuden påvises destruktion af overarmens lille hoved, som også tiltager, og at begge disse forhold må anses som komplikationer til grundlidelsen og den givne behandling, der omfatter indgreb den 6. december 2008, 18. december 2008, 16. april 2009 og 8. september 2010. Endelig vurderer Retslægerrådet, at de givne indgreb bidrager mest (>50 %), og at komplikationerne er sjældent forekommende.

Ankenævnet skal hertil bemærke, at en komplikation i lovens forstand f.eks. kan være en utilsigtet beskadigelse af en nerve eller en hospitalspåført infektion. Arvævsdannelse og andre følger efter operativ behandling, der beror på karakteren af patientens grundsygdom og forhold hos patienten selv, er derimod ikke omfattet af lovens dækningsområde. Selve den omstændighed, at A på grund af grundlidelsens karakter måtte opereres både den 6. september 2008, den 18. december 2008, den 16. april 2009 og den 8. september 2010 berettiger således ikke til erstatning. Følger af den nødvendige behandling heraf berettiger dermed heller ikke til erstatning, idet disse følger rent erstatningsretligt må betragtes som udløst af A grundlidelse og ikke komplikationer i lovens forstand - uanset hvor sjældent forekommende følgerne af behandlingsforløbet måtte være. Klage- og erstatningsloven omfatter ikke situationer, hvor i øvrigt veludført behandling ikke får den tilsigtede/ønskede effekt.

Selv hvis det lægges til grund, at vurderingen af røntgenoptagelserne efter operationen den 18. december 2008 ikke var i overensstemmelse med den erfarne specialists standard, ville A's samlede erstatningskrav som følge den indtrådte diagnoseforsinkelse ikke overstige lovens bagatelgrænse på 10.000 kr., jf. § 24, stk. 2.

Ankenævnet har herved lagt vægt på, at sygeperioden som følge af diagnoseforsinkelsen udgør 37 dage svarende til perioden mellem den 18. december 2008 og den 24. januar 2009. Efter ankenævnet vurdering skulle A - som anført ovenfor - under alle omstændigheder have gennemgået en ny operation efter operationen den 18. december 2008, hvor det ikke lykkedes at sætte albuen på plads. Der kan derfor ikke ydes godtgørelse for sygeforløbet i forbindelse med reoperationen den 16. april 2009. Hvad angår det forhold, at der var behov for endnu en operation den 8. september 2010, så findes dette ikke med overvejende sandsynlighed at være forårsaget af diagnoseforsinkelsen. Ankenævnet har herved lagt vægt på, at luksationen med overvejende sandsynlighed var af ældre dato allerede den 18. december 2008. Der henvises herved til Retslægerrådets svar på spørgsmål 12, hvor det forudsætningsvis lægges til grund, at dette var tilfældet. Derfor taler endvidere, at luksationen ifølge journalnotat af 5. december 2008 var opstået uden kendt traume, og at A

ved undersøgelsen samme aften blev beskrevet som upåvirket og overhovedet ikke smerteforpint. Som anført af den undersøgende læge må dette betragtes som meget ukarakteristisk for en frisk albuelukasation. Da taksten for svie og smerte i 2010 var på 165 kr. pr. sygedag, svarer det samlede krav på godtgørelse for svie og smerte herefter til 6.105 kr., jf. erstatningsansvarslovens § 3.

..."

Forklaringer

 A har forklaret, at hun den 5. december 2008 slog armen ind i en seng, og at knoglen derefter stak ud på en "sjov" måde. De tog derfor på skadestuen. Hun blev røntgenfotograferet, og de forsøgte at sætte albuen på plads. Hun var i fuld narkose, og bagefter havde hun mange smerter. Hun har senere været igennem mange operationer. Efter de første to operationer, kunne hun ikke bøje og strække armen. Hun havde fortsat mange smerter. Hun har hele tiden taget smertestillende medicin, og hun får også morfin en gang i mellem. Hun er i alt blevet opereret 8 gange i albuen, senest for 1-2 måneder siden. Hun kan stadig ikke bøje albuen helt, og hun har mange operationsar på armen. I en periode har hun også haft stativ på armen. Hun er endnu ikke færdigbehandlet.

 D (A's mor) har forklaret, at hun husker starten af A's sygdomsforløb. A bankede albuen ind i en seng. Hun sagde højt "Av", og efterfølgende havde A smerter, og der var noget, der stak ud fra albuen. De tog derfor på skadestuen på B. A gav ikke udtryk for, at hun havde smerter, men hun har også en høj smertetærskel.

A blev røntgenfotograferet og næste morgen forsøgte lægerne at sætte albuen på plads. Det virkede ikke, og derfor blev det besluttet, at hun skulle opereres. A faldt senere og slog sig igen, og derefter blev hun henvist til

 C . A er blevet opereret mange gange i albuen. Bare efter den 9. juni 2015 er A blevet opereret 3 gange. Hun kan stadig ikke bøje armen og har også nedsat bevægelighed i håndleddet. Hun har mange ar, og hun kan ikke deltage i idræt m.v.

Parternes synspunkter

Sagsøgte har protesteret mod, at sagsøgeren efter forberedelsens afslutning i sit påstandsdokument har udvidet sine anbringender til også at omfatte KEL § 20, stk. 1, nr. 4. Sagsøgte har nærmere anført, at der ikke foreligger undskyldende omstændigheder, som kan begrunde, at anbringendet tillades fremsat. Herover for har sagsøgeren bestridt, at der er tale om et nyt anbringende, idet anbringendet om dækning i medfør af KEL § 20, stk. 1, nr. 4, må anses for indeholdt i det overordnede anbringende (anført i stævningen) om, at der foreligger en dækningsberettiget patientskade efter lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet.

Parterne har i øvrigt i det væsentligste procederet sagen i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

Af sagsøgerens påstandsdokument af 26. november 2015 fremgår:

"...

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

at A blev påført en erstatningsberettigende patientskade under hendes behandling på B fra december 2008 og frem.

Specialiststandarden – KEL § 20, stk. 1 nr. 1 & § 21, stk. 1

Det gøres i den forbindelse gældende,

at optimal behandling havde tilsagt, at man på B havde fået sat albueleddet korrekt på plads ved behandlingen den 6. december 2008. Herunder at hvis dette ikke var muligt at gøre med et lukket indgreb, ville optimalbehandling have tilsagt, at man i umiddelbar forlængelse heraf foretog et åbent indgreb, med på pladssætning af albueleddet.

Det gøres endvidere gældende,

at røntgenkontrollen den 18. december viste, at albueleddet fortsat ikke var på plads, og at bedste specialiststandard derfor havde tilsagt, at man havde reageret herpå og fortaget en ordentlig på pladssætning af albuen. Det henvises særligt til sagens bilag 1, Patientforsikringens anerkendelsesafgørelse af 22. januar 2010.

RETSLÆGERÅDET:

I Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7 er dette bekræftet, hvor man ved røntgenkontrol den 18. december 2008 fandt luksation (ledskred) af spolebenets hoved.

I forlængelse af dette svar beskriver Retslægerådet i svar på spørgsmål 9, "tilsiger almindelig anerkendt lægefaglig standard, at overvejelse af videre behandling herunder operation iværksættes." Dette blev først erkendt den 24. januar 2009 og bliver af Retslægerådet i samme svar besvaret som "et lægefagligt fejlskøn".

Det gøres på den baggrund gældende,

at dette fejlskøn skal anerkendes som en patientskade, idet denne

del af behandlingen ikke levede op til lovens specialiststandard jf. KEL § 20, stk. 1 nr. 1. samt § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1. for den forsinkede diagnose af ledscredet.

Bilag A

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sagens bilag A udarbejdet en længere redegørelse for, hvorfor dette fejlskøn ikke skal anerkendes som en patientskade.

Først og fremmest skal det fremhæves, at den i bilag A fremhævede betænkning 1196 (s 5) er fra 1990, altså før indførelsen af Patientforsikringsloven. Der henvises i det samme citat til lægelovens § 6, hvilket svarer til en culpanorm. Bemærkningerne om fejlskøn skal altså ses i lyset af, at patientforsikringsloven med den ophøjede "specialiststandard", i forhold til den tidligere culpanorm, endnu ikke var indført.

Et lægeligt fejlskøn er efter en almindelig ordlydsfortolkning ikke forenligt med at leve op til KEL's specialiststandard, hvorfor det også af denne grund gøres gældende at patientskaden skal anerkendes.

I Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 5. april 2013 (bilag 4), som er den afgørelse der er til prøvelse i sagen beskrives på side 3 nederst, at "Røntgen foretaget samme dag viste, at leddet kom på plads, hvilket også blev bekræftet ved kontrollen den 14. januar 2009."

Dette er i direkte modstrid med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7 og 9. Af denne grund er der grundlag for at tilsidesætte afgørelsen om, at behandlingen på B levede op til "specialiststandarden".

I bilag A, side 5 beskrives "fejlskønnet" endvidere som en retropektiv vurdering, hvilket bestrides. Der er tale om en forkert tolkning af et røntgenbillede, som bliver taget den 18. december 2008 efter A's reoperation. Dette fejlskøn havde været undgået, hvis man den pågældende dag havde vurderet røntgenbillederne ordentligt. Dette er ikke en bakspejlsbetragtning, men derimod en konstatering af, at røntgenbillederne desværre ikke blev vurderet korrekt den 18. december 2008.

Retslægerådet har på samme vis som Patientforsikringen i dennes anerkendelses afgørelse (bilag 1) vurderet, at man skulle have erfaret ledscredet den 18. december 2008, hvorved man kunne have behandlet A med det samme og med et heraf bedre behandlings resultat.

Det gøres herefter gældende,

at behandlingen på B i december 2008 ikke levede op til bedste/erfaren specialiststandard jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1, og § 21, stk. 1, hvorfor det skal anerkendes, at A blev påført en patientskade.

Komplikation KEL § 20, stk 1. nr. 4

Såfremt retten ikke måtte finde, at sagen ikke kan anerkendes efter KEL § 20, stk 1., nr. 1 gøres det gældende, at A komplikationer efter behandlingen på B. skal anerkendes som en sjælden og alvorlig komplikation jf. KEL § 20, stk. 1. nr. 4

Retslægerådet har i besvarelsen af spørgsmål 11 fundet at ”komplikationerne er sjældent forekommende” og at ”de givne indgreb bidrager mest (>50%)”.

Det gøres herefter gældende, at A blev påført komplikationer ved behandlingen og at de opfylder lovens sjældenhedskrav.

Det gøres endvidere gældende,

at lovens krav om alvor er opfyldt. A's grundlidelse fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1, hvor der er beskrevet et muligt mindre traume som skulle behandles.

Grundlidelsen ubehandlet - som er et de væsentligste kriterier i KEL § 20, stk. 1., nr. 4., - vil altså være beskeden set i forhold til det omfattende og fortsatte behandlingsforløb A har gennemgået.

Hendes funktion i armen er i dag stærkt nedsat, hvorfor det gøres gældende, at lovens krav om alvor er opfyldt.

Under 10.000 kr.

For så vidt angår bemærkningerne om, at erstatningskravet skulle være under 10.000 kr. henvises til Patientforsikringens afgørelser. Det skal i øvrigt bemærkes, at sagen alene vedrører spørgsmålet om, hvorvidt A blev påført en patientskade og ikke størrelsen, som i givet fald ville skulle vurderes og udmåles af Ankenævnet for Patienterstatningen.

Samlet gøres det gældende,

at det skal anerkendes, at A blev påført en patientskade, med den konsekvens, at sagen skal hjemsendes til Ankenævnet for Patienterstatningen til udmåling af erstatning.
..."

Af sagsøgte reviderede påstandsdokument af 4. december 2015 fremgår:

"...

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 5. april 2013 (bilag 4), hvorved A ikke fandtes at være påført en af KEL omfattet skade i forbindelse med behandlingen på B i perioden fra december 2008 - 16. april 2009, jf. lovens § 20, stk. 1, jf. § 19, stk. 1.

A har ikke i sagen fremlagt bilag, som ikke er indgået ved nævnets afgørelse. Det eneste nye i sagen er Retslægerådets erklæring af 12. november 2014. På baggrund af Retslægerådets erklæring har ankenævnet på ny vurderet sagen og den 30. januar 2015 truffet afgørelse om, at der ikke er grundlag for at genoptage behandlingen af A'S sag (bilag A).

Der skal foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse, da der er tale om et sagkyndigt nævn med stor erfaring i at behandle sager om patientskade, ligesom der benyttes rådgivende speciallægekonsulenter.

For at der foreligger en patientskade, skal der foreligge en skade, som med overvejende sandsynlighed er forårsaget af en given behandling, ligesom en af betingelserne i lovens § 20, stk. 1, nr. 1 - 4, skal være opfyldt. Det forhold, at en given behandling ikke har den ønskede effekt, udgør ikke en patientskade.

Ved sin afgørelse af, at A ikke med overvejende sandsynlighed var påført en erstatningsberettigende skade, vurderede ankenævnet, at hendes gener fra venstre albue i form af smerter og bevægeindskrænkning med overvejende sandsynlighed ikke var en følge af behandlingen på B, men måtte tilskrives grundlidsen i form af et meget vanskeligt tilfælde af ledscred i albuen.

I forhold til selve behandlingen lagde ankenævnet vægt på, at forløbet havde vist, at ledscredet var et meget vanskeligt tilfælde, ligesom det havde været vanskeligt på tidspunktet for tilskadekomsten den 5. december 2008 at vurdere, om der var tale om et tidligere ledscred eller

et frisk ledskred.

Da der ikke forelå journaloplysninger om et tidligere traume mod albuen og i mangel af oplysninger om gener fra albuen tidligere, fandt ankenævnet **B** behandling af skaden som et frisk ledskred i overensstemmelse med, hvad en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne omstændigheder ville have gjort.

Ankenævnet vurderede videre, at behandlingen på **B** med lukket reposition den 6. december 2008 var i overensstemmelse med, hvad en erfaren specialist ville have gjort, da anamnesen tydede på et frisk ledskred, som klinisk blev bekræftet, da albuen ad to omgange kom på plads, hvilket blev kontrolleret ved hjælp af kontrolrøntgen taget på lejet den 6. december 2008, med underarmen fuld udad roteret og bøjet 120 grader.

Nævnet vurdering videre, at der på **B** blev gjort relevante overvejelser og handlet korrekt, da røntgenkontrol den 10. december 2008 på ny viste et ledskred i albuen, hvorefter man foretog en åben reposition med rekonstruktion af ledbånd. Røntgen foretaget samme dag viste, at leddet kom på plads, hvilket også blev bekræftet ved kontrollen den 14. januar 2009.

Endelig lagde nævnet vægt på, at **B** havde den fornødne ekspertise til indgrebet den 18. december 2008, som blev udført i overensstemmelse med, hvad en erfaren specialist ville have gjort under de givne omstændigheder.

Efter to yderligere traumer mod albuen blev der konstateret en fornyet luksation af albuen og **A** blev henvist til **C** til videre undersøgelse og behandling.

Retslægerådets erklæring støtter i det hele ankenævnets afgørelse, idet Retslægerådet anfører, at behandlingen i det hele har været i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard (svar på spørgsmålene 1, 6 og 10). Der har alene i forbindelse med diagnosceringen af fortsat luksation af spolebenets hoved sket et lægefagligt fejlskøn, jf. svar på spørgsmål 7-9.

Der er heller ikke grundlag for at anerkende behandlingen på **B** efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

A er ved behandlingen på **B** ikke blevet påført en skade, som er mere omfattende, end hvad hun med rimelighed måtte tåle, når henses til skadens alvor, hendes grundlidelse samt skadens sjældenhed.

Dette støttes på, at Retslægerådet i svar på spørgsmål 11 anfører, at begyndende deformation af spoleben samt begynde destruktion må anses som komplikationer til grundlidelsen og den givne behandling, som omfatter indgreb 6. december 2008 (B), 18. december 2008 (B), 16. april 2009 (C), samt 8. september 2009 (C). Retslægerådet kan dog ikke vægt grundlidelse og indgrebene i forhold til komplikationerne, men finder, at indgrebene bidrager med mest.

Der skal som anført i Ankenævnets afgørelse af 30. januar 2015 (bilag A) skelnes mellem komplikationer, som følge af grundsygdommen og forhold hos patienten selv og komplikationer, som følge af behandlingen.

Henset til, at kun to af de fire indgreb, som Retslægerådet henviser til, er udført B , er der ikke grundlag for at statuere, at A med overvejende sandsynlighed er blevet påført en erstatningsberettigende patientskade i medfør af § 20, stk. 1, nr. 4.
..."

Sagsøgte har uddybende gjort gældende, at det ikke er godtgjort, at det er overvejende sandsynligt, at A'S gener er påført hende, som følge af behandlingen på B . Det er således ikke godtgjort, at behandlingerne har påført A en erstatningsberettigende patientskade. Efter Retslægerådets erklæring må det lægges til grund, at B samlet set har udført behandlingen i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, bortset fra for så vidt angår fejllæsningen af røntgenbillederne den 18. december 2008. Der er imidlertid ikke oplysninger i sagen, som indikerer, at dette skulle være årsag til A'S skade. Retslægerådet peger på to skadesårsager, nemlig grundlidelsen og 4 indgreb, hvoraf kun de to første indgreb, nemlig indgrebet den 6. december 2008 og den 18. december 2008, er udført på B . Bevisbyrden for, at det er disse to indgreb, som med overvejende sandsynlighed har medført skaden, er ikke løftet.

Rettens begrundelse og afgørelse

Indledningsvist bemærkes, at retten ikke finder grundlag for at modsætte sig sagsøgerens fremsættelse af anbringendet om, at hun har pådraget sig en erstatningsberettigende patientskade efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, selvom anbringendet først er fremsat i påstandsdokumentet, idet sagsøgte har haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser.

Herefter bemærkes, at retten efter Retslægerådets erklæring af 12. november 2014 lægger til grund, at det samlede behandlingsforløb af A på B fra den 6. december 2008 og frem var i overensstemmelse

med anerkendt lægefaglig standard. Dog burde en fortsat luksation af spolebenets hoved have været erkendt allerede den 18. december 2008, og ikke først den 24. januar 2009, idet røntgenoptagelser efter operationen den 18. december 2008, kl. 14.09 viste luksation af spolebenets hoved. Det må lægges til grund, at vurderingen af røntgenoptagelserne efter operationen den 18. december 2008 således ikke var i overensstemmelse med den erfarne specialists standard. Der er imidlertid ikke oplysninger i sagen, som med den nødvendige sikkerhed kan begrunde, at **A** blev påført en skade som følge af den forsinkelse af den videre undersøgelse og behandling af hende, som var forårsaget af fejlvurderingen af røntgenbillederne. **A**

er derfor ikke på det foreliggende grundlag berettiget til erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1.

Det fremgår af Retslægerådets erklæring, jf. svar 11, at **A's** gener må henføres til komplikationer til grundlidelsen og den givne behandling ved de foretagne 4 indgreb den 6. december 2008, den 18. december 2008, den 16. april 2009 og den 8. september 2010. Kun de to første indgreb er foretaget på **B**. Retslægerådet finder, at indgrebene bidrager mest til komplikationerne, men at det ikke er muligt at vægte de enkelte indgreb i relation til komplikationerne. Som sagen er oplyst, er det herefter ikke godtgjort, at **A** som følge af behandlingen på **B** med overvejende sandsynlighed er påført en skade, som kan begrunde erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Herefter, og da det i øvrigt anførte ikke kan føre til andet resultat, tages sagsøgte påstand om frifindelse til følge med sagsomkostninger til dækning af udgifter til advokatbistand som nedenfor anført.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Sagsøgeren, **A** skal betale sagens omkostninger til Ankenævnet for Patienterstatning med 45.000 kr. incl. moms.

Hanne Rasmussen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Kolding, den 11. januar 2016.

Julie Hansen, Kontorfuldmægtig