



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 5. februar 2020 i sag nr. BS 11A-1960/2017:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører erstatning for patientskade.

A har nedlagt følgende påstande:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende sagsøgers påførte skade som patientskade/behandlingsskade.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal betale sagens omkostninger.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

Patienterstatningen traf den 30. januar 2017 afgørelse om, at A ikke havde ret til erstatning, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og nr. 4, i klage- og erstatningsloven.

A indbragte sagen for Ankenævnet for Patienterstatningen, der i afgørelse af 31. maj 2017 stadfæstede Patienterstatningens afgørelse.

Af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 31. maj 2017 fremgår blandt andet:

"AFGØRELSE

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i Patienterstatningens afgørelse at

30. januar 2017, som derfor stadfæstes.

...

Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i, at A ikke har ret til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, i klage- og erstatningsloven.

Skaden i form af infektion i venstre knæ er ikke mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

A er med overvejende sandsynlighed blevet påført en skade i form af infektion i venstre knæ som følge af kikkertoperationen den 10. marts 2016.

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

Der var grundlag for at udføre operationen, fordi A forud for operationen havde betydende knægener, og der var mistanke om løs brusk (mus) i knæet. Kikkertoperationen blev udført med korrekt teknik og metode. Ved operationen fjernede man et større stykke brusk (mus) og konstaterede at der var degeneration/slidgigt i knæet.

Der opstod alligevel infektion i venstre knæ. Dette er en hændelig komplikation til kikkertoperationen den 10. marts 2015, som opstod, selvom operationen blev udført, som en erfaren specialist ville have gjort.

Skaden er sjælden, da den sker i mindre end to procent af de tilfælde, hvor man foretager kikkertoperation i knæet.

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

A havde forud for kikkertoperationen smerter i knæet. Der var ved undersøgelsen den 8. marts 2016 muskelsvind at lårbensmusklen, en lille hævelse og skurren. Knæet kunne bevæges fra 0-120 grader. Undersøgelsen gav mistanke om et løst stykke brusk (mus) i knæet. Ved kikkertoperationen den 10. marts 2016 fjernede man et større stykke brusk (mus) og konstaterede, at der var degeneration/slidgigt i knæet.

Det fremgår at patientskadeerklæring fra januar 2017, at A på dette tidspunkt klagede over smerter over og på ydersiden af knæet og ved nederste del af låret. Han kunne ikke bukke knæet helt, og der var ikke fuld styrke i lårmusklen. Ved undersøgelsen kunne knæet bevæges (bøjes) fra 0-130 grader. Strækkeevnen var normal. Der var skurren og let muskelsvind af venstre lår samt let nedsat kraft og haltende gang. Der var ingen ansamling/hævelse.

Det er ankenævnets vurdering, at hovedparten af A's nuværen-

de gener med overvejende sandsynlighed ikke skyldes infektionen i knæet men derimod degeneration/slidgigt i knæet og løst bruskstykke (mus), som måtte fjernes.

Som følge af infektionen gennemgik A tre oprensende operationer. Han var indlagt i perioden fra 19. marts 2016 til den 8. april 2016. Efter indlæggelse blev A behandlet med antibiotika i tabletform. Ved undersøgelse den 10. juni 2016 var han ophørt med antibiotikabehandling, og infektionstallene var indenfor normalområdet,

A kunne under alle omstændigheder have forventet en sygeperiode på 4 uger, selvom infektionen ikke var opstået. Hans sygeforløb er således blevet forlænget med ca. 8 uger som følge af infektionen i knæet.

Ankenævnet vurderer, at infektionen ikke har påført A et varigt mén men alene har betydet en forlængelse af sygeforløbet, herunder tre oprensende operationer.

På den baggrund vurderer ankenævnet, at skaden i form af infektion i venstre knæ ikke er mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle.

Klage- og erstatningslovens betingelser for at yde erstatning er dermed ikke opfyldt, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og 4.

Ankenævnet stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 30. januar 2017.
..."

Der er under sagen stillet spørgsmål til Retslægerådet.

I Retslægerådets udtalelse af 14. august 2019 hedder det blandt andet:

"Spørgsmål A:

Var behandlingen på Sygehus 1 den 10. marts 2016 og frem i overensstemmelse med almindelige anerkendte lægefaglige retningslinjer?

Såfremt spørgsmålet besvares benægtende, bedes Retslægerådet nærmere angive, hvilke dele af behandlingen, der ikke har været i overensstemmelse med anerkendte retningslinjer.

Behandlingen den 10. marts 2016 blev udført efter almindelige anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Spørgsmål B:

Supplerende til spørgsmål A bedes Retslægerådet oplyse, om der den 10. marts 2016 var indikation for operativ behandling?

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Der var god indikation for indgrebet på grund af klinikken, de billeddiagnostiske fund samt en mus i leddet.

Spørgsmål C:

Retslægerådet bedes oplyse, om en infektion, som den A pådrog sig som følge af operationen den 10. marts 2016, statistisk indtræder hyppigt?

Svaret bedes om muligt angivet i procent (eksempelvis større eller mindre end 2 procent) og eller gerne i en prosaform.

Infektion efter et mindre indgreb, som det udførte, ses med en hyppighed under 2%.

Spørgsmål D:

Retslægerådet bedes vurdere, hvilke(n) af nedenstående forhold, der er årsag til A's nuværende gener i venstre knæ, som senest beskrevet i bl.a. bilag C, side 62-63 og bilag D, side 7-8:

- a) Grundlidelsen, et løst stykke brusk (mus) i venstre knæ,
- b) A's egne helbredsmæssige forhold, herunder den konstaterede slidgigt,
- c) Behandlingen på Sygehus 1 den 10. marts 2016 og frem,
- d) Andre, herunder uoplyste, årsager, eller
- e) en kombination af forhold a) og en eller flere af forholdene b)-d)?

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Såfremt der er tvivl om årsagssammenhængen, bedes Retslægerådet angive, hvori tvivlen består, herunder angive hvad der taler for henholdsvis imod årsagssammenhæng.

Sagsøger venstresidige knætilstand, sidst beskrevne tilstand, må tilskrives slidgigt, idet den postoperative infektion ikke skønnes at have forværreret tilstanden og grundsygdommens progression.

Spørgsmål E:

Retslægerådet bedes oplyse, om A som følge af operationen den 10. marts 2016 måtte forvente en efterfølgende sygeperiode uanset om infektionen var opstået?

Retslægerådet tager ikke stilling til sygdomsperioder og disses relevans.

Spørgsmål F:

Har infektionen opstået efter operationen den 10. marts 2016 i sig selv medført vedvarende gener?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål D.

Spørgsmål G:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål 1:

Hvor alvorlige og indgribende var generne af stafylokokinfektionen

Spørgsmålet er uklart med begreber, der ikke er defineret.

Spørgsmål 2:

Hvilke er de alvorligste gener der risikeres ved en almindelig kikkertoperation

Spørgsmålet er af generel karakter og besvares derfor ikke.

Spørgsmål 3:

Hvor alvorlige og indgribende er generne sædvanligvis af en stafylokokinfektion

Spørgsmålet er af generel karakter og besvares derfor ikke.

Spørgsmål 4:

Sagsøger har oplyst følgende om behandlingen den 10. marts 2016:

‘Situationen var blandt andet den, at den medhjælpende klinikassistent også fungerede som kontorassistent under indgrebet, hvilket betød, at vedkommende forlod lokalet for, at besvare telefonopkald. Det kan derfor ikke udelukkes, at der derved er blevet inficeret med stafylokokker, idet klinikassistenten rent faktisk med sine fingre, var med til at udvide operationssnittet i låret, så kirurgen kunne få fingeren ind, og fjerne ‘musen‘.

Såfremt ovenstående lægges til grund, var behandlingen på Sygehus 1 den 10. marts 2016 og frem, i så fald i overensstemmelse med almindelige anerkendte lægefaglige retningslinjer

Retslægerådets opgave er at afgive lægevidenskabelige skøn på baggrund af de i sagen foreliggende lægelige oplysninger. Spørgsmålet kan derfor ikke besvares.

Spørgsmål 5:

Kan patienten lide af muskelsvind af lårbensmusklen eller let synlig quadricepsatrofi samt degeneration/slidgigt i knæet eller brusken mellem patella og lårbensknoglen

Der er i speciallægeerklæringen fra den 15. juni 2017 ikke beskrevet muskelatrofi.

Spørgsmål 6:

Er det korrekt at det kan påvises med overvejende sandsynlighed at ménen skyldes patientens slidgigt i mild grad som anført af Ankenævnet eller kan det i lige så høj grad påvises at det skyldes svækkelsen af lårbenet efter de tre indgreb eller andre forhold

Sagsøger har slidgigt i venstre knæ, som forårsager symptomerne. Ret-slægerådet skønner, at indgrebene ikke kan forklare de aktuelle symptomer.

..."

Forklaringer

Der er under sagen afgivet partsforklaring af A

A har forklaret blandt andet, at han havde et arbejde, hvor han gik meget på trapper. Han fik ondt i sit knæ og blev henvist til en knæundersøgelse på Sygehus 2 hvor man konstaterede begyndende slidgigt. Efter et vrid i knæet, hvorefter han ikke kunne bøje benet, gik han til sin læge, der henviste ham til speciallæge B. Han var til forundersøgelse den 8. marts 2016. Lægen kunne ikke stille en diagnose, og der blev derfor foretaget en kikkertundersøgelse, hvor en stor "mus" blev fundet, ligesom der blev konstateret slidgigt. Det var ikke planlagt, at han skulle opereres ved kikkertundersøgelsen, men han og lægen blev enige om, at musen skulle fjernes. Lægen sagde, at det ville tage 12 dage, før han var frisk igen. Lægen skar et snit på 2 cm i benet. Han fik sin klinikassistent til at hjælpe med at åbne såret. Undervejs måtte klinikassistenten forlade operationen for at tage telefonen. Hun kom tilbage og fortsatte sin deltagelse i operationen. Han ved ikke, om infektionen stammer herfra eller fra de instrumenter, der blev benyttet.

Ca. en uge efter operationen fik han det meget dårligt. Betændelsen strømmede ud af såret. Han ringede til vagtlægen, der bestilte en sygetransport, der kørte ham til Sygehus 3. Han blev opereret i fuld narkose, og benet blev åbnet helt ind til knoglen. Han blev opereret tre gange.

Efter operationen gik han til genoptræning. Det er musklen og ikke knæet, der er problemet. Knæet har fungeret siden operationen. Han har senest væ-

ret hos sin læge i december 2019. Lægen har, som han, konstateret, at det er lårmusklen, der er problemet.

Parternes synspunkter

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

A har i påstandsdokument af 7. januar 2020 anført:

- "- Sagsøgtes fortolkning af alle lægefaglige dokumenter er usaglige, og har ført til forkert afgørelse.
- Retslægerådets udtalelser forholder sig ikke til alle lægefaglige dokumenter, der burde være dem i hænde.
- Retslægerådet har ikke forholdt sig til flere af de stillede spørgsmål, således er udtalelserne irrelevante for problemstillingen.
- Retslægerådet har i deres udtalelser henvist til en lægeerklæring, der var til brug for vurdering af en skulderskade forårsaget ved en cykelulykke. Denne er således også irrelevant for problemstillingen (Bilag 33).
- Retslægerådet har ikke forholdt sig til knæskema som tydelig viser, at sagsøgers påstand om, at det ikke er slidgigt men derimod svækkelse af lårmusklen efter tre operative indgreb, der er årsag til problemerne (Bilag 19).
- Retslægerådet har ikke forholdt sig til et slutnotat fra fysioterapeuten der underbygger det samme som knæskemaet med hensyn til svækkelse af lårmusklen. (Bilag 29)
- Retslægerådet har ikke i deres udtalelser henvist til billedmateriale med udtalelser fra Billeddiagnostisk afdeling Sygehus 3 på trods af at man specifikt krav om fremlæggelse af dette
- Retslægerådet påpeger i deres udtalelser, at infektion efter det operative indgreb, efter sagsøgtes oplysninger, sker med en hyppighed på under 2%, hvilket medfører, at skaden ikke er alvorlig nok til erstatning. Dette er ubegrundet og fremgår ingen steder i erstatningsansvarsloven (Bilag 27+30+50).
- 3 ugers indlæggelse, tre operative indgreb, mere end 1 års genoptræning, samt varigt mén, er ikke rimeligt at skulle tåle efter en ufarlig og sædvanligvis ukompliceret kikkertoperation. Generne er uforholdsmæssigt store i forhold til undladelse af operationen (Bilag 30).
- Begrebet "med overvejende sandsynlig" er ikke en konkret årsag og tvivlen må sammen med de øvrige lægelige oplysninger komme sagsøger til gode (Bilag 30). Og sagsøgte har ikke dokumenteret denne påstand om

slidgigt

- Det er ikke godtgjort at der har været muskelsvind af lårbensmusklen ved forundersøgelsen den 8. marts 2016. Omfanget af lårmusklen foretoges ikke med målebånd og dernæst har sagsøger en stivgjort højre ankel, hvilket betyder, at venstre lårmuskel bliver brugt mest. konklusionen er således fejlagtig på baggrund af usikre iagttagelser (Bilag 2).
 - Den oprindelige anslåede sygeperiode efter indgrebet er ikke 3 uger men derimod 12 dage indtil ambulant fjernelse af sutur (Bilag 2)
 - Sagsøgtens egen lægekonsulent godtgør en højere méngrad alene baseret på knæet, og ikke omfattende svækkelsen af lårmusklen (Bilag 21).
 - I afgørelsen ses sagsøgte ikke at have forholdt sig til at behandlingsskaden samt det videre forløb var medvirkende årsag til, at sagsøger blev tilkendt invalidepension fra Selskab 1 (Bilag 14), samt førtidspension fra Kommune 1 (Bilag 38).
 - I lignende sager er der tilkendt erstatning, hvilken praksis sagsøger må følge
 - Vurderingen, at der ikke er påført varigt mén er ukorrekt idet nye lægeundersøgelser bekræfter, at sagsøger lårmuskel er stationær (Bilag 19+60)
 - Bilag 60 bekræfter sagsøgers påstand under hele forløbet
- ..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument af 7. januar 2020 anført:

"Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det overordnet gældende, at A ikke har godtgjort et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 31. maj 2017 (bilag 1), hvorved ankenævnet vurderede, at A ikke havde ret til godtgørelse for varigt mén eller erstatning for erhvervsevnetab.

En patient er berettiget til erstatning efter klage- og erstatningsloven, hvis følgende betingelser er opfyldte:

For det første skal patienten med overvejende sandsynlighed være påført en *skade som følge af behandlingen*, undersøgelsen m.v., jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1. Heraf følger, at gener opstået som følge af grundlidelsen, som behandlingen rettede sig imod, ikke kan anerkendes som en erstatningsberettigende skade efter loven. Den omstændighed, at grundlidelsens forløb medfører skader, eller at behandlingen ikke har den ønskede effekt, udgør altså ikke en erstatningsberettigende patientskade.

Hvis denne betingelse er opfyldt, er det tillige en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Ankenævnet har på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af lægekonsulenter og gennem behandlingen af et stort antal sager, en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven, og der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen, og bevisbyrden herfor er sagsøgers, jf. f.eks. Østre Landsrets dom af 28. marts 2014.

Denne bevisbyrde har A ikke løftet, og ankenævnet skal derfor frifindes.

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1 – "Specialistreglen"

Efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, kan en skade som følge af en (manglende) behandling anerkendes om en patientskade, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt angivne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden ville være undgået.

Ankenævnet her med rette vurderet, at A's skade i form af infektion i venstre knæ er en hændelig komplikation til operationen.

A har ikke fremsat anbringender til støtte for, at en erfaren specialist under de givne forhold ville have handlet anderledes, end der blev handlet i hans tilfælde. Allerede derfor skal ankenævnet frifindes vedrørende denne del af afgørelsen (bilag 1).

Ankenævnets vurdering støttes af Retslægerådets udtalelse af 14. august 2019, hvor rådet vurderede, at operationen var i overensstemmelse med almen anerkendt lægefaglig standard (spm. A), samt at der var god indikation for indgrebet (spm. B).

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4 – "Tålereglen"

Efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der som følge af behandlingen indtræder skader i form af komplikationer, der er mere omfattende end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal tages hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for skaden i betragtning.

Efter fast praksis er det en betingelse for anerkendelse efter § 20, stk. 1, nr. 4, at de i ordlyden udtrykte kriterier om sjældenhed og alvorlighed begge er opfyldte. Hvis alvorlighedskriteriet ikke er opfyldt, er det uden betydning, at sjældenhedskriteriet er opfyldt og omvendt.

Ankenævnet fandt ved sin afgørelse af 31. maj 2017 (bilag 1), at A's skade i form af infektion i venstre knæ var tilstrækkelig sjælden, men ikke tilstrækkelig alvorlig til at udløse en anerkendelse i henhold til § 20, stk. 1, nr. 4.

Ved vurderingen af, om *alvorlighedskriteriet* er opfyldt, er det afgørende

grundlidelsens alvorlighed og patientens helbredstilstand i øvrigt set i forhold til den indtrufne skades alvorlighed.

Retten kan herved hense til, at A blev opereret for et løst stykke brusk i venstre knæ, som medførte smerter og funktionsbegrænsninger i knæet.

Heroverfor står, at skaden i form af infektion i venstre knæ alene medførte, at det forventede sygeforløb på 4 uger blev forlænget med yderligere ca. 8 uger, ligesom han måtte gennemgå tre oprensende operationer. Infektionen medførte imidlertid ingen varige gener, og A's nuværende gener skyldes med overvejende sandsynlighed ikke infektionen i knæet men derimod slidgigt i knæet og det løse bruskstykke (mus), som måtte fjernes.

Retslægerådet vurderede ved udtalelsen af 14. august 2019, ligesom ankenævnet, at infektionen i venstre knæ var tilstrækkelig sjælden (spm. C), men at sagsøgers venstresidige knætilstand måtte tilskrives slidgigten, idet infektionen ikke skønnedes at have forværret tilstanden og grundsygdommens progression (spm. D).

Det er med Retslægerådets udtalelse klart, at alvorlighedskriteriet ikke er opfyldt, hvilket yderligere understreges af, at rådet vurderede, at det er slidgigten, som har forårsaget symptomerne hos A samt at indgrebene efter rådets skøn ikke kan forklare de aktuelle symptomer (spm. 6).
..."

Rettens begrundelse og afgørelse

Der er enighed om, at A ved knæoperationen den 10. marts 2016 blev påført en skade i form af en infektion i knæet.

Det lægges efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A og B til grund, at operationen blev udført efter almindelige anerkendte lægefaglige retningslinjer, og at der var god indikation for operationen.

Efter Retslægerådets bevarelse af spørgsmål C lægger retten til grund, at skade i form af infektion efter et mindre indgreb som det udførte ses med en hyppighed på under 2 pct., og at skaden dermed er sjælden.

Efter bevisførelsen har A ikke godtgjort, at der ved operationen og den efterfølgende infektion er indtrådt en skade, der er mere omfattende, end hvad han med rimelighed måtte tåle. Retten har herved lagt vægt på, at A's gener i venstre knæ efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål D og spørgsmål 6 må tilskrives slidgigt, og at generne således ikke er en følge af infektionen opstået efter operationen. Infektionen har således alene medført en forlængelse af A's sygeforløb.

Det er derfor ikke godtgjort, at betingelserne for at yde erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er opfyldt.

Ankenævnet for Patienterstatningens frifindelsespåstand tages herefter til følge.

Efter sagens værdi, forløb og udfald skal A i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen betale 35.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Inden 14 dage betaler A i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen 35.000 kr.

Anne Schultz-Nielsen
Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Roskilde, den 5. februar 2020.

Søren E. Andersen, kontorfuldmægtig