



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 2. november 2015 i sag nr. BS 5-1095/2014:

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

Finsensvej 15

2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 24. juni 2014, handler om, hvorvidt sagsøger,

A, blev påført en erstatningsberettiget patientskade i forbindelse med, at hun den 19. januar 2012 på B blev opereret for spiserørsbrok.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, meddelte ved afgørelse af den 20. januar 2014 afslag på erstatning.

Sagsøgeren, A

har principalt nedlagt påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal tilpligtes at anerkende, at sagsøger er påført en efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet anerkendelsesværdig personskade i forbindelse med den behandling, som hun modtog på B den 19. januar 2012 og derefter.

A har subsidiært nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til fornyet behandling ved sagsøgte.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

A blev den 19. januar 2012 opereret for spiserørsbrok på B af overlæge C. Indgrebet skete ved en kikkertoperation. Spiserørsbrokket havde medført, at flere af maveorganerne var presset op i brysthulen. Efter operationen opstod der komplikationer på grund af blandt andet rifter i mavesækken og betændelse i bugspytkirtlen.

A var som følge heraf gennem et længerevarende indlæggelses-

forløb og flere reoperationer. Som følge af komplikationerne har der under

A's bryst udviklet sig et hul, hvorfra der siver væske ud. Det var forventet, at hullet efterfølgende ville gro sammen, men det antages nu, at dette formentligt ikke vil ske.

B anmeldte den 31. august 2012 sagen til Patientforsikringen, der ved afgørelse af den 26. september 2013 afslog erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Patientforsikringen havde til brug for sin afgørelse indhentet en udtalelse fra lægekonsulent

D.

A indbragte Patientforsikringens afgørelse for Ankenævnet for Patienterstatningen, der ved afgørelse af den 20. januar 2014 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse.

Ankenævnet for Patienterstatningen har den 15. maj 2015 afvist at genoptage sagen.

Der er mellem parterne enighed om, at A's komplikation med perforering af mavesækken og deraf følgende forløb er tilstrækkeligt sjældent til at opfylde det ene kriterie for erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4. Der er derimod ikke enighed om, hvorvidt skaden er tilstrækkelig alvorlig.

Der er under sagen stillet spørgsmål til Retslægerådet, som ved udtalelse af den 16. juni 2015 har besvaret spørgsmålene således:

”...

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt det finder den foretagne kikkertoperation relevant, og hvad prognosen sædvanligvis er for en sådan operation, som A fik foretaget.

Herunder oplyse og vurdere, hvad rehabiliteringsperioden normalt ville være, og hvorvidt A afviger herfra. I bekræftende fald anmodes Retslægerådet om at beskrive denne afvigelse.

Kikkertoperation for brokket i mellemgulvet findes relevant på baggrund af de betydelige symptomer, som sagsøger havde inden indgrebet. Prognosen for en sådan operation er vanligvis god, og den postoperative rehabiliteringsperiode er vanligvis mindre end en måned. Efterforløbet for sagsøger har afvejet betydeligt fra dette.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke skader og gener A efter Retslægerådets opfattelse pådrog sig ved og efter behandlingen på B den 19. januar 2012 og fremadrettet.

Komplikationen i form af lækage fra mavesækken opstået efter operationen 19.01.12 har medført forlænget sygeleje med behov for intensiv terapi, ernæringstilskud via drop eller sonde, adskillige reoperationer inklusiv kikkertundersøgelser og anlæggelse/skift af diverse dræn i behandlingen af bylder tæt på mellemgulvet og i brysthulens skillevæg (mediastinum). Der har været behov for genindlæggelser og talrige ambulante besøg på grund af udviklingen af kronisk fistel til venstre side af brystkassen, idet fistlen har medført vedvarende væskesivning. Sagsøger har endvidere haft træthed, svækkelse og vægttab.

[...]

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes beskrive gener henholdsvis **As**

1. forinden operationen den 19. januar 2012 og
2. efter operationen den 19. januar 2012

Sagsøger havde inden operationen 19.01.12 anfaldsvise smerter i venstre side af brystkassen og øverst i venstre side af maveregionen, vejrtrækningsbesvær, sure opstød, opgylp af madrester, hoste og lungebetændelser. Det skal anføres, at sagsøgers livskvalitet også var påvirket forud for operationen, og at sagsøger var kendt med kronisk obstruktiv lungesygdom, overvægt og hypertension. Hvad angår de sene gener efter operationen 19.01.12 henvises til besvarelsen af spørgsmål 3 og 4.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes vurdere, om gener er en primær følge af kikkertoperationen. **As**

Såfremt der er usikkerhed forbundet med besvarelsen af spørgsmålet, bedes Retslægerådet redegøre for, hvad der taler henholdsvis for og imod en årsagssammenhæng og om muligt med angivelse af med hvilken vægt.

Sagsøgers gener skyldes den opståede komplikation i form af lækage fra mavesækken efter operationen 19.01.12. Retslægerådet finder det irrelevant, hvorvidt den operative teknik var laparoskopisk (kikkerteknik, som er den hyppigste i Danmark) eller åben.

Spørgsmål 7:

Retslægerådet bedes besvare, om behandlingen af **A**
er udført i overensstemmelse med almindelig
anerkendte retningslinjer, når der tages hensyn til **A**
faktiske tilstand forinden operationen og at
praksis efterfølgende har ændret sig hos **B**

Retslægerådet finder, at behandlingen af sagsøger, hvad angår den initiale operation og de efterfølgende svære komplikationer, fulgte alment anerkendt lægefaglig standard.

[...]

Spørgsmål 11:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt de vurderer, at generne omkring oprindelig drænsted (indsættelse af fistel), som bl.a. beskrevet i bilag 2, skyldes behandlingen på B, A's grundsygdom eller andre forhold.

I forlængelse heraf bedes Retslægerådet vurdere, hvorvidt dræning samt skylning af seneste indsatte fistel skyldes behandlingen på B, A's grundsygdom eller andre forhold.

Såfremt der er usikkerhed forbundet med besvarelsen af spørgsmålene, bedes Retslægerådet redegøre for, hvad der taler henholdsvis for og imod en årsagssammenhæng og om muligt med angivelse af med hvilken vægt.

Som svar på det første og andet spørgsmål kan anføres, at fisteldannelsen svarende til tidligere drænsted i venstre side af brystkassen skyldes komplikationen til operationen, der medførte bylddannelse på grund af lækage fra mavesækken. Ubehandlet skønnes det meget store mellemgulvs brok med lejring af flere abdominalorganer i brysthulen at give stor risiko for senere livstruende komplikationer, såfremt operation ikke blev udført.

[...]

Spørgsmål A:

I tilknytning til spørgsmål 2, hvori sagsøgeren beder Retslægerådet vurdere om kikkertoperationen var relevant, bedes Retslægerådet besvare om, der efter de dagældende lægefagligt anerkendte retningslinjer var medicinsk indikation for operationen den 19. januar 2012.

Svaret bedes begrundet.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 2 og 5. Der var indikation for operationen 19.01.12, idet sagsøgers symptomer var svære, og ubehandlet herniering (brokdannelse) af multiple abdominale organer til brystkassen er behæftet med en betydelig risiko for livstruende mave/tarmobstruktion og/eller lungekomplikationer.

Spørgsmål B:

I tilknytning til spørgsmål 7, hvori sagsøgeren beder Retslægerådet inddrage, at der har været en praksisændring på B, bedes Retslægerådet oplyse, hvorvidt operationen den 19. januar 2012 blev udført i strid med de – på det tidspunkt gældende – lægefagligt anerkendte retningslinjer.

Retslægerådet bedes begrunde svaret.

Operationen 19.01.12 blev ikke udført i strid med alment anerkendte

lægefaglige retningslinjer. Det kan tilføjes, at den laparoskopiske operationsmetode for dette indgreb er den mest udbredte i Danmark. Det laparoskopiske indgreb findes endvidere velindiceret grundet sagsøgers mange præoperative komplicerende lidelser.

Spørgsmål C:

Retslægerådet bedes oplyse om

A's gener i form af smerter i thorax, stort vægttab, træthed, almen svækkelse og lettere måltidsrelaterede dumpinglignende symptomer (som nærmere beskrevet i bilag 2) må anses som en følge af:

- Behandlingen på B, herunder operationen den 19. januar 2012,
- A's grundsygdomme og deres normale forløb,
- Andre forhold uden relation til behandlingen.

Retslægerådet bedes begrunde svaret.

Hvis Retslægerådet finder, at der er tvivl om, hvad der er årsagen, bedes Retslægerådet beskrive, hvori tvivlen består.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 3. Sagsøgers gener skyldes, hvad angår vægttabet, de tilstødte komplikationer til operationen for hendes grundlidelse (mellemgulvs brok) med abdominal organer i venstre side af brystkassen. Øvrige anførte gener med almen svækkelse, dumping lignende symptomer og så videre kan ikke med sikkerhed tilskrives operations komplikationer, idet sagsøger præoperativt havde betydelige gener på grund af KOL med vejrtrækningsbesvær, hypertension og dårlig lungefunktion, samt smerter, overvægt og gener fra sit mellemgulvs brok.
..."

Forklaringer

A har forklaret, at hun inden operationen havde vejrtrækningsproblemer. Hun havde i årene forud for operationen været ved læge med dette problem et par gange. Da hun på et tidspunkt fik lungebetændelse, blev hun sendt til kontrol på sygehuset, hvor det blev konstateret, at et brok trykkede på hendes lunge.

I 2011 fik hun det værre, og hun var derfor til undersøgelse i november eller december på B ved overlæge C. Han vurderede, at hun skulle opereres. Hun fik ikke i den forbindelse oplyst, at hendes overvægt kunne få betydning for operationen. Hendes problemer med vejrtrækning var på dette tidspunkt blevet værre, men hun kunne fortsat passe de huslige pligter og børnebørnene. Hun fik forud for operationen oplyst, at hun med operationen ville få en bedre livskvalitet, og at forløbet efter operationen blot ville vare nogle få dage.

Efter operationen er hun nødt til at have hjælp til de huslige pligter. Hun lever nu i et smertehelvede. På grund af smerterne har hun vanskeligt ved at planlægge på forhånd, om hun kan deltage i eksempelvis familiefester. Hun tager forskellige smertestillende præparater, herunder morfindepottabletter. Der kommer desuden en sygeplejerske og giver hende injektioner mod smerter. Hun har også en åben indlæggelse til sygehuset. Hun skal bare ringe, hvis hun får feber, hvorefter så bliver hun indlagt uden at skulle afvente en henvisning. Hun blev senest indlagt den 27. september 2015, hvor det viste sig, at det var en lille byld, der havde tømt sig. Hun blev udskrevet igen lørdag den 3. oktober 2015.

Hun har ikke været behandlet for kol. Såvel hendes egen læge, som overlæge C, siger, at hun ikke har haft kol. Forud for operationen fik hun blot medicin for blodtryk og nogle gange spray for at kunne få luft, og hun havde ikke smerter.

E har forklaret, at han er praktiserende læge og har kendt A siden 2002. Han har gennem årene løbende haft kontakt med A. Indgangssymptomerne forud for operationen i januar 2012 var, at A fik åndenød i forbindelse med anstrengelse. Han hørte om dette hos A første gang i 2003. A havde forhøjet blodtryk, men senere fik hun gener fra maven. Der blev derfor foretaget en kikkertundersøgelse af maven, og det blev konstateret, at det nok var spiserørsbrok. Det var svært at undersøge det præcist. Der blev gennemført en supplerende undersøgelse under fuld narkose. Der blev herved konstateret mislyde fra hjertet, hvilket blev undersøgt nærmere. Undersøgelsen af A's hjerte viste imidlertid ikke noget. A's lungefunktion blev dernæst undersøgt, og det blev konstateret, at hun havde en restriktiv lungelidelse, hvilket medfører, at lungerne ikke kan udvide sig normalt. Dette kan skyldes en bygningsfejl i brystet, eller at andre organer begrænser lungerne i at bevæge sig frit. A's restriktive lungelidelse kunne skyldes både et muligt brok og overvægt. Han rådede derfor A til at tabe sig. Der blev ikke konstateret kol, og han har ikke behandlet A for kol.

I 2004 var der fint gang i A's vægttab, og hendes blodtryk var blevet normalt. Omkring 2007 havde A vejrtrækningsgener i pollensæsonen, eller hvis hun havde været i lokaler med røg. Disse gener havde hun kun kortvarigt. Han ordinerede derfor astmamedicin til A for at lindre generne.

A blev i 2007 undersøgt på lungemedicinsk afdeling i F. Der blev ikke konstateret kol. Meningen var oprindeligt, at A skulle CT-scannes, men den blev aflyst, da røntgenlægen mente, at A's lungefunktioner var tilstrækkeligt belyst.

I 2011 pådrog A sig en lungebetændelse, og han sendte hende

da til røntgenundersøgelse. Efter røntgenundersøgelsen blev **A** henvist til kirurgisk afdeling på **B** for spiserørsbrok. På tidspunktet for henvisningen til røntgenundersøgelsen fik **A** åndesnød ved anstrengelse, men ikke ved almindeligt arbejde i hjemmet.

A fik ikke på det tidspunkt morfin, men alene Panodil og eventuelt gigttabletter. Der var ikke tale om et dagligt forbrug.

Efter operationen fik **A** smerter i mave og bryst, og væskeudløb fra brysthulen. Han har mere kontakt med **A** nu, end før operationen, og de problematikker, som **A** henvender sig med, er blevet tungere. **A** har en betydelig smerteproblematik, og han har derfor udskrevet store mængder smertestillende medicin. Den smertestillende medicin er udskrevet i sådanne mængder, at han er blevet kontaktet af embedslægen, der bemærkede det ret store forbrug af morfininjektioner. Smertebehandlingen er derfor nu ændret til blandt andet behandling med smertestillende plastre. **A**'s nuværende forbrug af smertestillende justeres dels via ham og dels via sygehuset.

C har forklaret, at han er overlæge på **B**. Han har gennem de sidste 20 år gennemført ca. 1.100 operationer, herunder ca. 400 operationer for spiserørsbrok. Han er derfor en af de mest erfarne læger i Danmark med hensyn til udførelse af denne operation. **A** havde et meget udtalt spiserørsbrok, som havde presset mange organer fra maveregionen op i brystkassen. Operationen af **A** tog 8 timer. Selve operationen gik perfekt, selvom den var vanskelig. Dagen efter fik **A** det imidlertid dårligere, og det kunne konstateres, at et af organerne var gledet op i brystkassen igen. Det medførte, at væske fra mavesækken løb ud. Der blev foretaget en akut operation og indsat dræn, som **A** endte med at have indopereret i 8-9 måneder. Hullet, hvor drænet blev indsat, var 8-9 cm stort og kunne ikke sys sammen. For at lukke hullet, blev der indsat et net. Det viste sig senere, at dette net var med til at vedligeholde den betændelsesinfektion, som havde udviklet sig i **A**'s maveregion.

Ti dage efter den første reoperation kunne der konstateres et nyt udløb. Han informerede da familien om, at der var et nyt hul i mavesækken. Han vidste ikke, hvordan det var opstået. Han oplyste familien om, at det kunne blive et langvarigt forløb, og at han ville anmelde sagen til Patientforsikringen.

Han skrev i brevet af den 24. april 2014 til **A**'s advokat, at forløbet var mere end patienten med rimelighed kunne forvente eller skulle udholde, fordi han kunne se, at det var langvarigt, og det medførte, at **A** havde store omkostninger til smertestillende medicin og til dyre fødevarepræparater. Han opfordrede derfor **A** til at gemme kvitteringerne for de præparater, som hun havde købt, da han forventede, at hun måske ville få medhold. Han oplevede ikke **A**'s forløb, som et normalt hændelsesforløb.

Han har ikke behandlet **A** for kol, da det henhører under lungemedicinsk afdeling. Han mener ikke, at **A** har fået stillet diagnosen kol.

Han har deltaget i og været oplægsholder på forskellige konferencer om den type operationer, som **A** gennemgik. Han har da haft **A**'s forløb med som et eksempel, da det har været et forløb uden for kategori. Udfordringen i **A**'s tilfælde har været at få lukket det store hul, hvorfra der ud siver væske.

Han kan om Patientforsikringens lægekonsulent **D** oplyse, at han var blandt de første, der startede kikkertoperationer i starten af 90'erne. Han havde dengang kontakt til **D**, men har ikke haft det siden. Han mener, at **D** overværede en konference på **G**, hvor han selv havde **A**'s forløb med som eksempel.

Parternes synspunkter

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

Af **A**'s påstandsdokument fremgår:

"...

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at behandlingen på **B** for det første ikke har været overensstemmende med erfaren specialist standard og dernæst har operationen medført komplikationer for sagsøger, der er mere omfattende, end hvad sagsøger med rimelighed må tåle.

Det gøres gældende, at sagsøger ikke havde KOL som grundlidelse. Der er således ikke tale om en i forvejen dårlig lungefunktion på baggrund af en grundsygdom, men grundlidelsen i nærværende, er en restriktiv lungesygdom på baggrund af det store brok. Sagsøgers nuværende gener kan derfor ej heller skyldes grundgenerne.

Operationen var vanskelig, fordi det meget store brok havde resulteret i, at mavesækken, tolvfingertarmen, bugspytkirtlen og en del af tynd- og tyktarmen var gledet op i brystkassen. Uanset at disse vanskelige omstændigheder forelå, valgte man alligevel fra lægelig side at foretage en kikkertoperation, uagtet at der var givet samtykke til en åben operation.

Det gøres gældende, at det ikke er i overensstemmelse med erfaren specialist standard, at benytte den anvendte metode, når det netop står klart, at brokken har medført store forandringer, og har påvirket andre organer.

Der er ingen tvivl om, at man har konstateret omfanget af sagsøgers brok, idet det flere steder i journalmaterialet fremgår, at der var tale om et stort brok. Yderligere har det været muligt at belyse dette med flere scanninger. Det gøres derfor gældende, at behandlingen ikke har været i overensstemmelse med erfaren specialist standard, når der foretages en så kompliceret operation med kikkert.

Det fremgår af bilag 1, at operationen havde flere udfordringer end forventet, hvorfor det gøres gældende, at man i hvert fald fra dette tidspunkt skulle have ændret til en åben operation, og det således ud fra vanskelighederne, under alle omstændigheder må være konstateret, ikke kan være i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at fortsætte kikkertoperationen, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1. Der er foretaget en operation, hvor der ikke var tale om et akut og uopsætteligt behov. Det fremgår endvidere af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5, at der var tale om "anfaldsvise smerter" inden operationen samt af besvarelsen af spørgsmål 11, at hvis operationen for brok ikke var foretaget ville dette senere kunne give livstruende komplikationer.

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det i øvrigt gældende, at KEL § 20, stk. 1, nr. 4 ligeledes finder anvendelse, hvor det også gøres gældende, at der ikke var tale om et akut og uopsætteligt behov.

Det gøres gældende, at sagsøger inden operationen d. 19. januar 2012 ikke havde gener som beskrevet i sagsfremstillingen i bilag 5, jf. bilag 7. Yderligere gøres det gældende, at et sygdomsforløb, hvor de pågældende komplikationer har været til stede, på ingen måde var påregneligt for sagsøger, jf. bl.a. bilag 15 og Retslægerådets besvarelse.

Den planlagte indlæggelse var på 4-5 dage, og den reelle indlæggelsesperiode er på 4 måneder, efterfulgt af et ophold på et rehabiliteringscenter. Det faktiske begivenhedsforløb understøtter således påstanden om, at selve forløbet har været langt ud over, hvad sagsøger med rimelighed skulle tåle. Hvor det forventede sygdomsforløb beløb sig til 1 måned, har efterforløbet været i over 2 år.

Det kan på ingen måde være en forventelig komplikation, hvilket også fremgår af bilag 3, 6 og 15. Det gøres gældende, at det ikke kan lægges sagsøgers helbredstilstand forinden til last, idet årsagen til efterforløbet primært er perforeringen. Man er nødsaget til at anlægge dræn, og det giver ligeledes en lang række komplikationer. Drænet havde ikke været nødvendigt, hvis der ikke var sket en perforering.

Det gøres gældende, at sagsøger har løftet bevisbyrden for, at der er tale om en skade, som er omfattet af KEL, idet det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2, at prognosen for en operation, som i nærværende sag er god og nærværende har afvejet betydeligt fra dette. Videre fremgår det af spørgsmål 3, at der er forlænget sygeperiode og det beskrives nærmere, hvad en del af denne sygeperiode indeholder, som bl.a. er talrige indlæggelser, intensiv terapi, drop/sonde mm.

Spørgsmål 4 besvares med, at der er risiko for varig byld dannelse og behandlingspåkrævende smerter, idet dette har stået på i næsten 3 år og under hensyntagen til spørgsmålets formulering kan generne henføres

direkte til behandlingen.

Spørgsmål 6 bekræfter, at generne i dag skyldes komplikation efter operationen i form af lækage af mavesækken og i spørgsmål 8 bekræftes det, at denne komplikation i form af kronisk betændelsesdannelse er sjælden og opstår i under 2 % af tilfældene.

Det gøres herefter samlet gældende, at betingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 1 og 4 er opfyldt. For det første har behandlingsmetoden ikke været overensstemmende med erfaren specialiststandard. For det andet er der tale om en sjælden komplikation og generne ved operationen er langt ud over, hvad sagsøger med rimlighed må tåle.

..."

A har til støtte for den subsidiære påstand om hjemvisning gjort gældende, at Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse er behæftet med væsentlige mangler, idet ankenævnet ved afgørelsen har lagt til grund, at A havde kol.

A's forløb er stadig ikke afsluttet, hvorfor A som følge af ankenævnets afgørelse tvinges til løbende at anmode om genoptagelse, således at også de gener, som hun er påført, men som ikke har indgået ankenævnets afgørelse, kan indgå. Ankenævnets lægelige konsulent, D, har deltaget i en konference, hvor A's forløb blev brugt som eksempel. D har derfor ikke været uvildig til at udtale sig i sagen.

Af påstandsdokumentet for Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår:

"...

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilside-sætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 16. januar 2014 (bilag 6), hvorved ankenævnet fandt, at sagsøgeren ikke var blevet påført en erstatningsberettigende patientskade efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (herefter KEL) § 19, jf. § 20, stk. 1, nr. 1-4.

Det påhviler sagsøgeren at godtgøre, at der er grundlag for at tilside-sætte ankenævnets afgørelse. Denne bevisbyrde har sagsøgeren ikke løftet.

En patient er berettiget til erstatning efter KEL, hvis patienten ved behandlingen, undersøgelsen eller lignende med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade, og skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Ad KEL § 20, stk. 1, nr. 1

Det følger af KEL § 20, stk. 1, nr. 1, at erstatning ydes, hvis en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden ville have været undgået.

Det gøres gældende, at den behandling sagsøgeren modtog på B var i overensstemmelse med den erfarne specialists standard, da der var indikation for operationen den 19. januar 2012, og operationen blev udført i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Der var indikation for operationen, da sagsøgeren havde et meget stort spiserørsbrok i mellemgulvet, hvilket medførte, at mavesækken, tolvfingertarmen og bugspytkirtlen og en del af tynd- og tyktarmen var gledet op i brystkassen, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål A.

Operationen den 19. januar 2012 og behandlingen på B i øvrigt blev udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet, idet Retslægerådet i svaret på spørgsmål 7 udtaler:

”Retslægerådet finder, at behandlingen af sagsøger, hvad angår den initiale operation og de efterfølgende svære komplikationer, fulgte alment anerkendt lægefaglig standard.”

Ad KEL § 20, stk. 1, nr. 3

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 3, kan der ydes erstatning, hvis skaden ud fra en efterfølgende vurdering kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af patientens sygdom.

Det bestrides, at betingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 3, er opfyldt.

En anden behandlings- eller operationsmetode ville ikke have medført, at skaden ville være undgået, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 6, hvor Retslægerådet udtaler, at det er irrelevant, hvorvidt den operative teknik var kikkertoperation eller en åben operation.

Ad KEL § 20, stk. 1, nr. 4

Der kan endvidere ydes erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, hvis der ved undersøgelse eller behandling opstår infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten må tåle. Erstatning kræver, at skaden både er meget sjælden og alvorlig i forhold til patientens grundsygdom.

Det afgørende er, at komplikationens alvor skal gå ud over, hvad patienten med rimelighed må tåle. Det er ikke tilstrækkeligt, at komplikationen i sig selv har alvorlige følger for patienten. Komplikationens alvor skal sammenholdes med karakteren og alvoren af patientens grundsygdom og helbredstilstand i øvrigt. Hvis grundsygdommen ubehandlet indebærer nærliggende risiko for alvorlig invaliditet eller for patientens død, må der også accepteres en betydelig risiko for alvorlige komplikationer i forbindelse med behandlingen af den.

Der er enighed om, at komplikationen i form af perforation af mavesækken og deraf følgende forløb er tilstrækkelige sjældne. Tvisten er derfor, om skaden er tilstrækkelig alvorlig.

Det gøres gældende, at skaden ikke er tilstrækkelig alvorlig, idet sagsøgeren havde et meget stort spiserørsbrok, som medførte store gener og forværrede sagsøgerens i forvejen dårlige lungefunktion.

Såfremt sagsøgerens sygdom ikke var blevet behandlet, ville det meget store mellemgulvsbrok med lejring af flere abdominalorganer i brysthulen medføre en stor risiko for senere livstruende komplikationer, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 11.

Det fremgår ligeledes af Retslægerådets svar på spørgsmål A, at ubehandlet brokdannelse med flere organer i brystkassen er behæftet med en betydelig risiko for livstruende mave-tarmobstruktion og/eller lungekomplikationer.

Derudover kan sagsøgerens gener i form af almen svækkelse, dumping-lignende symptomer, smerter i thorax og træthed ikke med overvejende sandsynlighed tilskrives komplikationerne til operationen, da sagsøgeren allerede inden operationen havde betydelige gener på grund af vejrtrækningsbesvær, hypertension, dårlig lungefunktion, smerter, overvægt og gener fra sit brok, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål C.

Sagsøgeren har således ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er grundlag for at anerkende sagsøgerens skade som en erstatningsberettigende patientskade.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har supplerende gjort gældende, at hjemvisningen kan ske i de tilfælde, hvor myndigheden ikke har inddraget oplysninger, der foreligger, eller myndighedens afgørelse er behæftet med fejl. Ankenævnet for Patienterstatningen har taget stilling til, hvorvidt A's sag skulle genoptages og har afvist dette. Der er derfor ikke grundlag for hjemvisning.

Rettens begrundelse og afgørelse

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2, at kikkertoperationen for brokket i mellemgulvet var relevant på baggrund af de betydelige symptomer, som A havde inden indgrebet. Endvidere fremgår det af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A, at A's symptomer var svære, og at ubehandlet brokdannelse af flere maveorganer i brystkassen er behæftet med betydelig risiko for livstruende komplikationer.

Det må herefter lægges til grund, at operationen af A den 19. januar 2012 var velindiceret.

Retten lægger efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7 og spørgsmål B til grund, at behandlingen af A, både ved operationen den 19. januar 2012, og af de efterfølgende svære komplikationer, fulgte alment anerkendt lægefaglig standart. Retten bemærker, at Retslægerådet endvidere

har anført, jf. besvarelsen af spørgsmål 6, at det er uden betydning, hvorvidt operationen foregik ved kikkertoperation eller ved åben operation.

Retten finder herefter ikke, at det kan antages, at en erfaren specialist ville have handlet anderledes i den pågældende situation. Betingelserne for at yde erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 1, er derfor ikke opfyldt.

Der er mellem parterne enighed om, at skaden i form af perforation af mavesækken og det deraf følgende forløb er af en sådan sjældenhed, at det er omfattet af § 20, stk. 1 nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Komplikationen i form af lækagen fra mavesækken, der opstod efter operationen den 19. januar 2012, har medført en række gener for A i form af forlænget sygeleje, ernæringstilskud via drop og sonde, reoperationer, anlæggelse af diverse dræn til behandling af bylder tæt på mellemgulvet og i brysthulens skillevæg samt genindlæggelse m.v. på grund af udviklingen af kronisk fistel, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3. A

har som en yderligere gene af operationen lidt et vægttab, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål C.

Heroverfor står imidlertid A's forudgående lidelse i form af det meget store mellemgulvsbrok med ophobning af flere maveorganer i brysthulen, hvilket medførte stor risiko for senere livstruende komplikationer, såfremt der ikke blev foretaget en operation, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 11. Desuden havde A inden operationen anfaldsvise smerter i brystkassen og maveregionen, vejrtrækningsbesvær, sure opstød, opgylp af madrester, hoste og lungebetændelser, hvorfor A's livskvalitet også forud for operationen den 19. januar 2012 var påvirket, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5.

På denne baggrund finder retten ikke, at A's skader er mere omfattende, end hvad A med rimelighed måtte tåle, når der henses til hendes forudgående gener. Betingelserne for erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4, er derfor ikke opfyldt.

Retten frifinder herefter Ankenævnet for Patienterstatningen for A's principale påstand.

Med hensyn til A's subsidiære påstand om hjemvisning til fornyet behandling ved Ankenævnet bemærkes, at hjemvisning kun kan ske i de tilfælde, hvor myndighedens afgørelse er behæftet med væsentlige sagbehandlingsmangler, eller hvor myndighedens afgørelse bygger på et klart utilstrækkeligt oplysningsgrundlag.

Retten finder ikke med det af **A** anførte grundlag for at antage, at Patientforsikringens lægekonsulent, **D**, ved den lægelige vurdering af sagen ikke har været uvildig, eller på anden måde har været afskåret fra at deltage i Patientforsikringens behandling af sagen. Retten finder heller ikke, at **A** har dokumenteret, at afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen er truffet på et klart utilstrækkeligt oplysningsgrundlag, idet det bemærkes, at også Retslægerådet har vurderet, at **A** forud for operationen havde sygdommen kol, jf. besvarelsen af spørgsmål 5.

Herefter og da det af **A** i øvrigt anførte ikke kan føre til andet resultat, frifinder retten tillige Ankenævnet for Patienterstatningen for **A**'s subsidiaire påstand.

Efter udfaldet af sagen skal sagsøgeren, **A**, betale sagens omkostninger til sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, med 40.000 kr. inkl. moms. Beløbet er til brug for sagsøgtes udgift til advokatbistand.

Retten har ved omkostningsfastsættelsen lagt vægt på sagens omfang, karakter og resultat, herunder, at sagen har været forelagt Retslægerådet.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Sagsøger, **A**, skal inden 14 dage til sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, betale sagens omkostninger med 40.000 kr.

Rasmus Aggersbjerg Kristensen
kst. dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Kolding, den 2. november 2015.

Birgitte Plagborg, Afdelingsleder