



Udskrift af dombogen

D O M

Afsagt den 22. november 2011

i sag nr. BS 10-1045/2010:

E

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskiftet 43
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag drejer sig om, hvorvidt sagsøger, E har krav på at få behandlet en henvendelse til Patientforsikringen som en ny anmeldelse, eller om henvendelsen af Patientforsikringen med rette er betragtet som en anmodning om genoptagelse og afslået. Sagen er anlagt mod Patientskadeankenævnet som sagsøgte, fordi Patientskadeankenævnet efterfølgende har stadfæstet Patientforsikringens afgørelse om at afslå genoptagelse.

Sagsøger har nedlagt påstand om, at

sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes afgørelse af 9. december 2009 (j.nr. 2009-0-1464) skal ophæves, og at sagsøgers klage af 26. maj 2009 skal afgøres materielt af sagsøgte, eller

sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes afgørelse af 9. december 2009 (j.nr. 2009-0-1464) skal ændres til, at sagen vedrørende sagsøgers klage af 26. maj 2009 skal sendes tilbage til Patientforsikringen og materiel afgørelse.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

Sagen er anlagt den 16. juni 2010 og hovedforhandlet den 25. oktober 2011.

Sagsøger har fri proces uden retshjælpsforsikringsdækning.

Parternes synspunkter

Sagsøger har i det væsentligste procederet sagen i overensstemmelse med følgende anbringender angivet i sagsøgers påstandsdokument af 11. oktober 2011:

"Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende, at Sagsøgers klage af 26.5.2009 ikke var en anmodning om genoptagelse af den tidligere klagesag, der var derimod tale om en ny klage over den lægefejl, som læger havde begået ved ikke at have ordineret Fosamax, calcium og D-vitamin samt foretage DXA-scanning af Sagsøger i forbindelse med Sagsøgers intensive prednisolonbehandlinger fra januar til maj 2002.

Det var allerede i 1999 almindeligt kendt, at prednisolonbehandlinger skulle ledsages med ordineret af calcium og D-vitamin for at modvirke risikoen for osteoporose. Der foreligger derfor en klar lægefejl i denne sag.

Retten bør derfor hjemsende sagen til fornyet behandling i det administrative klagesystem, dvs. enten i Patientforsikringens eller i Patientskadeankenævnet, det ingen af disse har taget stilling til sagen materielle indhold.

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det desuden gældende, at Patientforsikringen efter afgørelsen af Sagsøgers klage af 26. maj 2009 har ændret praksis i relation til klager over behandlingsfejl med lægemidler Prednisolon, og at der pga. denne praksisændring er grundlag for underkaste Sagsøgers sag en fornyet (materiel) behandling ved Patientskadeankenævnet eller ved Patientforsikringen.

Som nævnt i mit processkrift af 10. januar d.å. repræsenteret jeg for tiden et større antal klienter, der alle har udviklet osteoporose som følge af intensive behandlinger med prednisolon. Fælles for sagerne er, at de behandlende læger, på samme måde som i den foreliggende sag, har forsømt at ordinere calcium og D-vitamin samt foretage DXA-scanninger i forbindelse med behandlingernes start.

Patientforsikringen har oplyst, at spørgsmålet om, hvorvidt der er begået behandlingsfejl i de i alt 250 verserende "Prednisolonsager" vil blive bedømt efter den specialiststandard, der er beskrevet i det som **Bilag 7** fremlagte interne arbejdsnotat fra Patientforsikringen. Af notatet, der er udarbejdet af Dr. O fremgår det således bl.a. som følger:

(UDELDAT)

Under henvisning hertil gøres det gældende, at der er sket en praksisændring i Patientforsikringens bedømmelse af klagesager vedr. fejlbehandling med Prednisolon, og det må formodes, at der derfor også er sket (eller snarest vil sker) en praksisændring hos Sagsøgte, der som bekendt er rekursinstansen for Patientforsikringen.

Af sagsøgtes afgørelse af 9. december 2009 (bilag 3) fremgår således:

"Det kan supplerende tilføjes, at E i december 2002 blev sat i behandling med Calcichew (D-vitamin og kalk), ligesom der blev påbegyndt behandling med Fosamax 70 mg ugentligt...". (Fremhævelse tilføjet).

På dette tidspunkt (i december 2002) havde Sagsøger imidlertid været i intensiv Prednisolonbehandling i næsten et helt år. Dette fremgår, når man sammenholder ovenstående oplysninger med sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 16. november 2008 (Bilag 1, side 2):

"Den 16. januar 2002 blev De overflyttet fra ^A Sygehus til ^B sygehus med henblik på en second opinion. De blev **samme dag** sat i behandling med Prednisolon 50 mg x 1. Den 30 januar 2002 blev dosis nedtrappet til 37,5 mg derefter til 25 mg, ...

De blev dog allerede indlagt igen den 4. februar 2002, da De havde vejrtrækningsbesvær. Prednisolon blev øget i dosis til 50 mg. Dosis blev herefter reguleret i større og mindre doser.

De blev udskrevet fra ^B sygehus den 23. maj 2002." (Fremhævelser tilføjet).

På baggrund heraf må det lægges til grund, at Sagsøger med sikkerhed ikke blev behandlet i overensstemmelse med pkt. 1 i den ovenfor formulerede "specialiststandard", idet han ikke blev sat i forebyggende behandling med kalk og D-vitamin samtidig med den meget intensive Prednisolonbehandlings opstart i januar 2002, ligesom Sagsøger heller ikke blev DXA scannet ved behandlingsens opstart i overensstemmelse med pkt. 2 i ^{O's} notat.

Såfremt sagsøgers klage blev behandlet af Patientforsikringen i dag - dvs. i overensstemmelse med Patientforsikringens nye administrative praksis relateret til fejlbehandling med Prednisolon - må det således forventes, at han ville få medhold i, at der er sket en behandlingsfejl.

Såfremt Retten måtte vælge at lægge til grund, at Sagsøgers klage af 26. maj 2009 reelt var en anmodning om genoptagelse af den oprindelige klagesag, som Patientforsikringen afgjorde den 16. september 2008, gøres det desuden gældende, at Sagsøgte burde have genoptaget sagen til fornyet behandling henset til den skete praksisænding.

Navnlig i lyset af de meget alvorlige og permanente helbredsmæssige konsekvenser, som fejlbehandlingen har haft for Sagsøger, bør retten tilpligte Sagsøgte at foretage en materiel bedømmelse af Sagsøgers klage over den manglende rettidige behandling med kalk og D-vitamin samt den manglende DXA scanning. Alternativt bør Sagsøgte tilpligtes at hjemsende sagen til fornyet behandling i Patientforsikringen for derved at give Sagsøgers klage en fair og korrekt bedømmelse efter den nugældende praksis på området.

En fornyet behandling af Sagsøgers klagesag i det administrative klagesystem ville være i overensstemmelse med generelle forvaltningsretlige principper om remonstration og ligebehandling, jf. herved Hans Gammeltoft-Hansen et al., der i "Forvaltningsret", (2. udgave 2002) med henvisning til retspraksis på p. 923 udtaler:

(UDELA DT)

..."

Sagsøgte har i det væsentligste procederet sagen i overensstemmelse med følgende anbringender angivet i sagsøgtes påstandsdokument af 11. oktober 2011:

"Anbringender

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 9. december 2009.

Patientforsikringen traf den 16. november 2008 afgørelse i sagen vedrørende den prednisolonbehandling, E modtog på B Sygehus fra den 16. januar 2002 til den 23. maj 2003.

Den 16. februar 2009 udløb klagefristen i henholdsvis patientforsikringslovens § 15, stk. 2 og lægemiddelskadelovens § 20, stk. 2, hvorefter Patientforsikringens afgørelser kan indbringes for Patientskadeankenævnet henholdsvis Lægemiddelskadeankenævnet inden 3 måneder.

Advokat Jacob C. Jørgensen skrev den 26. maj 2009 til Patientforsikringen. Brevet vedrører den samme behandling, som den Patientforsikringen havde taget stilling til ved afgørelsen af 16. november 2008, og der er allerede af denne grund tale om en genoptagelsesansøgning, og ikke om en ny klage.

I nævnte brev og i stævningen henvises der til, at Patientforsikringen ikke tidligere havde taget stilling til, at E burde have været ordineret kalktabletter, Fosamax og D-vitamin samt have været dexametason-scannet.

Heroverfor bemærkes, at Patientforsikringen i afgørelsen af 16. november 2008, i relation til patientforsikringsloven, vurderede, at behandlingen havde været i overensstemmelse med erfaren specialist-standard. Denne vurdering omfatter også, om der er ydet den nødvendige supplerende behandling og foretaget de nødvendige supplerende undersøgelser.

Det fremgår af lovens § 13, at Patientforsikringen oplyser sagerne. Det er ikke en betingelse eller en forudsætning for ret til erstatning, at patienten har personlige eller lægelige ressourcer til selv at pege på en mulig årsag til en eventuel skade.

Det ændrer derfor ikke ved, at der er tale om 2 klager over samme behandling, at sagsøgeren ved klagen den 26. maj 2009 pegede på en ifølge ham mulig årsag til hans knogleskørhed - ifølge sagsøgeren undladelse af at foretage dexascanning og undladelse af at ordinere kalk, D-vitamin og Fosamax.

Den 26. august 2009 afslog Patientforsikringen sagsøgerens anmodning om genoptagelse.

Denne afgørelse - om afslag på genoptagelse - blev rettidigt påklaget, hvorefter Patientskadeankenævnet traf afgørelse den 9. december 2009, der er til prøvelse i nærværende sag.

Vedrørende sagsøgerens første alternative påstand (som denne fremgår af replik af 26. juli 2011)

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgtes afgørelse af 9. december 2009 ophæves og at sagsøgerens klage af 26. maj 2009 afgøres materielt af sagsøgte.

Heroverfor gøres det gældende, at sagsøgeren ikke har tilvejebragt grundlag for tilside-

sættelse af sagsøgtes afgørelse. Sagsøgte vurderede af de ovenfor anførte grunde med rette dels, at sagsøgerens brav af 26. maj 2009 måttet betragtes som en anmodning om genoptagelse, dels at der ikke var grundlag for genoptagelse.

Videre gøres det gældende, at sagsøgte ikke kan behandle sagen materielt. Patientforsikringen traf afgørelse vedrørende sagens materielle spørgsmål den 16 november 2008. Denne afgørelse er ikke påklaget inden for klagefristen, og sagsøgte kan derfor ikke tilpligtes at behandle sagen materielt.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand henvist til, at Patientforsikringen har ændret sin praksis, og har i den forbindelse henvist fremlagt et revideret arbejdsnotat af 11. april 2011 fra Patientforsikringen.

Heroverfor bemærkes - uden i øvrigt at tage stilling til indholdet af notatet - at notatet er dateret 11. april 2011, mens sagsøgtes omtvistede afgørelse er truffet 9. december 2009, at Patientforsikringen er underinstans til sagsøgte, samt at Patientforsikringen ikke er part i nærværende sag.

Patientforsikringens reviderede arbejdsnotat kan derfor ikke medføre, at sagsøgtes afgørelse af 9. december 2009 om stadfæstelse af Patientforsikringens afslag på genoptagelse skal ophæves med den virkning, at sagsøgte skal afgøre sagen materielt.

Sagsøgeren anfører videre, at sagsøgte, såfremt retten finder, at sagsøgerens klage af 26. maj 2009 må betragtes som en genoptagelsesansøgning, burde have genoptaget sagen henset til den skete praksisændring.

Det reviderede arbejdsnotat er imidlertid dateret 11. april 2011.

Endelig har sagsøgeren henvist til de meget alvorlige og permanente helbredsmæssige konsekvenser behandlingen skal have haft for sagsøgeren til støtte for, at sagsøgte må tilpligtes at behandle sagen materielt.

Sagsøgerens vurdering af sagens materie kan imidlertid ikke føre til en ændring af sagsøgtes afgørelse, når der, som tilfældet er, ikke er påvist fejl eller mangler ved denne.

Vedrørende sagsøgerens anden alternative påstand (som denne fremgår af replik af 26. juli 2011)

Sagsøgeren har nedlagt en alternativ påstand, hvorefter sagsøgtes afgørelse af 9. december 2009 ændres således, at sagsøgte tilpligtes at hjemvise sagen til Patientforsikringen med henblik på fornyet behandling og materiel afgørelse.

Der er af de grunde, som er anført ovenfor, ikke fejl eller mangler ved sagsøgtes afgørelse, og de er derfor heller ikke grundlag for at tilpligte sagsøgte at hjemvise sagen til Patientforsikringen.

Sagsøgeren har endelig til støtte for, at sagen på ny må behandles i det administrative system henvist til et afsnit fra Gammeltoft-Hansens "Forvaltningsret", side 923 om genoptagelse.

Hertil bemærkes, at sagsøgeren ikke efter modtagelse af Patientforsikringens reviderede arbejdsnotat har anmodet om genoptagelse."

Rettens begrundelse og afgørelse

Patientforsikringens afgørelse af 16. november 2008 indeholder i sagsfremstillingen ingen oplysninger om, at sagsøger i sin oprindelige klage har henvist til, at han i forbindelse med, at han i 2001 blev sat i behandling med Medrol (prednisolon) ikke blev DXA-scannet eller sat i behandling med kalk og D-vitamin. Afslaget på at yde erstatning efter lov om patientforsikring er blandt andet begrundet med, at "Patientforsikringen har vurderet, at behandlingen på *B Sygehus* er udført i overensstemmelse med, hvad der efter lægevidenskab og erfaring var den bedst mulige behandling i den givne situation."

Sagsøgers advokats brev af 26. maj 2009 til Patientforsikringen har overskriften "Klage over manglende medicinsk behandling, ...", og i brevet henviser der specifikt til, at *B Sygehus* har undladt at behandle sagsøger med kalktabletter og præparatet "Fossamax" samt undladt at foretage "deltascanning" i forbindelse med ordinationen af prednisolon.

Patientforsikringens afgørelse af 26. august 2009 definerer indledningsvist sagsøgers nye henvendelse som en genoptagelsesansøgning, hvorefter Patientforsikringen vurderer, at der ikke er fremkommet nye faktiske eller retlige oplysninger i forhold til den tidligere anmeldelse og de der foreliggende oplysninger.

Herom anføres:

"Der er herved lagt vægt på, at Deres nuværende klage handler om, hvad man på *B Sygehus* forsøgte at behandle Deres klients afkalkning af knogler med, i forbindelse med behandlingen af Deres klients grundsygdom.

Patientforsikringen fandt ved sin afgørelse af 16. november 2008, at Deres klients skade i form af knogleskørhed ikke var alvorlig nok til at føre til erstatning, i forhold til den grundlidelse han blev behandlet for. Der henvises i øvrigt hertil. Det er derfor Patientforsikringens vurdering, at Deres nuværende klage med overvejende sandsynlighed ikke ville have medført, at Patientforsikringens afgørelse af 16. november 2009 ville have fået et andet udfald."

Sagsøges afgørelse af 9. december 2009 angiver supplerende, at Patientforsikringen ved sine afgørelser var bekendt med Sundhedsstyrelsens rapport af 2000 om "Osteoporose Forebyggelse, diagnostik og behandling", og med oplysningerne om sagsøgers behandlingsforløbet i december 2002 - januar 2003.

Sagsøger havde efter det foreliggende ikke juridisk eller anden sagkyndig bistand i forbindelse med behandlingen af hans oprindelige anmeldelse til Patientforsikringen.

Det forekommer efter de nu foreliggende oplysninger nærliggende at antage, at sagsøgers oprindelige klage eller den fornyede henvendelse, ville have ført til et andet resultat, såfremt Patientforsikringen havde behandlet sagen i overensstemmelse med retningslinjerne gengivet i notatet af 11. april 2011.

I hvert fald under disse omstændigheder finder retten, at sagsøgers fornyede og velbe-

grundede henvendelse af 26. maj 2009 ikke med rette af Patientforsikringen og af sagsøgte er henført som en anmodning om genoptagelse - hvilken anmodning der yderligere ikke fandtes grundlag for at tage til følge.

Da sagen ikke har været materielt behandlet hos sagsøgte, tager retten den alternative påstand om sagens "hjemvisning" til Patientforsikringen til fornyet behandling til følge.

Henset til sagen forløb ophæves sagens omkostninger mellem parterne.

T h i k e n d e s f o r r e t

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at sagsøgtes afgørelse af 9. december 2009 (j.nr. 2009-0-1464) skal ændres til, at sagen vedrørende sagsøger, E klage af 26. maj 2009 skal sendes tilbage til Patientforsikringen til fornyet behandling og materiel afgørelse.

Sagens omkostninger ophæves.

Søren Hafstrøm

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Hillerød, den 22. november 2011.


Christina Bjerregaard, Kontorfuldmægtig