



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 28. september 2015 i sag nr. BS 10J-2881/2014:

A

mod

Patientskadeankenævnet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagen og parternes påstande

Sagen drejer sig om, hvorvidt A har pådraget sig erstatningsberettigende skade ved en behandling på B

A's endelige påstand er, at Ankenævnet for Patienterstatning skal genoptage behandlingen af hendes sag vedrørende hendes behandling på B den 28. februar 2005 og frem.

Ankenævnet for Patienterstatnings påstand er frifindelse.

Sagen er anlagt den 7. oktober 2014.

Sagens oplysninger

A blev den 28. februar 2005 opereret på B, hvor hun fik indsat en discusprotese af typen i ryggen. Hun var til efterfølgende kontrol på B 3 måneder, 6 måneder, 9 måneder og 1 år efter operationen. Den seneste kontrol var den 2. marts 2006.

Hun havde forinden fra august 2004 været til undersøgelse i afdeling for neurokirurgi på grund af regelmæssigt tilbagevendende kraftige smerter i lænderyggen. Hun blev derfra henvist til B for at få en hurtigere tid til MR-scanning.

Patientforsikringen traf den 7. maj 2013 afgørelse om, at ikke var berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring i forbindelse med behandlingen på B. I Patientforsikringens begrundelse er anført:

Efter PFL § 2m stk. 1, nr. 1, ydes der erstatning, hvis behandlingen har afvejet fra, hvad en erfaren specialist ville have gjort i den givne situation. Det er en betingelse, at patienten er påført en skade, der med overvejende sandsynlighed ville være undgået ved en bedre behandling.

Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning i de tilfælde, hvor en erfaren specialist ville have handlet anderledes, og skaden på den måde med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

Vi har vurderet, at behandlingen på B i overensstemmelse med den behandling, som en erfaren specialist ville have foretaget.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, operationen var velindikeret, idet du forud for operationen blev undersøgt relevant. Ved undersøgelsen blev der foretaget en grundig gennemgang af den tidligere udførte skanning og røntgenbilleder fra C. Man vurderede korrekt, at du havde et brud i hvirvelbuen, men at der ikke var nogen væsentlig instabilitet i din lænderyg. Du havde dog udstrålende smerter og føleforstyrrelser ned i venstre ben og daglige rygsmerter, hvorfor valget af at indsætte en diskusprotese var erfaren specialiststandard.

(...)

Vi har vurderet, at dine nuværende smerter i ryggen skyldes den sygdom, du blev behandlet for og forventelige følger efter operationen, og således ikke er forårsaget af behandlingen på B.

Dine gener i form af ændret følesans og øget varmekøbsfølelse vurderer vi er begrundet i, at der opstod en hændelig og utilsigtet nerveskade under operationen den 28. februar 2005. Denne hændelige komplikation skal vurderes efter nedenstående bestemmelser.

Efter PFL § 2, stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der ved undersøgelse eller behandling sker en skade i form af en infektion eller en anden komplikation, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal tages hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand samt til skadens sjælnhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning for en skade, som skyldes behandlingen, hvis skaden er meget sjælden og meget alvorlig i forhold til den sygdom, patienten blev behandlet for. Men reglen betyder også, at patienten ved behandling af en alvorlig sygdom må acceptere større skader end ved mindre alvorlige sygdomme.

Uanset om skaden vurderes som sjælden, mener vi ikke, at skaden går ud over, hvad du med rimelighed må tåle som led i behandlingen af din sygdom, da skaden efter vores vurdering ikke er tilstrækkelig alvorlig set i forhold til den sygdom, du blev behandlet.

Vi har herved lagt vægt på, at du allerede forud for operationen den 28. februar 2005 havde smerter og føleforstyrrelser i venstre ben. Uanset at der efter operationen tilkom varmekølehed og en lidt anden fornemmelse i foden end før operationen, kan dette ikke føre til en ændret vurdering.

Vi har også lagt vægt på, at det fremgår af det seneste kontrolnotat af 2. marts 2006 fra **B** at du fortsat havde ondt i ryggen, mens bensymptomerne var mindsket betydeligt.
(...)

A indbragte Patientforsikringens afgørelse for Patient-skadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatning). Ankenævnet traf afgørelse den 10. oktober 2013 og tiltrådte Patientforsikringens afgørelse af 7. maj 2013 med ændret begrundelse:

Begrundelse og resultat

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at De ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på **B** den 28. februar 2005 og frem, jf. lov om patientforsikring § 1, stk. 1, og § 2, stk. 1.

Nævnet har således vurderet, at Deres gener i venstre fod med overvejende sandsynlighed skyldes Deres grundlidelse i form af slidgigt i ryggen. Nævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at De også inden operationen den 28. februar 2005 havde gener i venstre fod. Det fremgår således af journalnotat fra **B** den 3. februar 2005 - godt tre uger inden operationen den 28. februar 2005 - at De havde lænderygsmerter med udstråling til venstre ben og fod.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at der i journalmaterialet fra **B** ikke er beskrevet komplikationer i forbindelse med operationen den 28. februar 2005, ligesom der ikke efter operationen er beskrevet følger efter en eventuel nerveskade. Det fremgår således af journalnotat fra den 1. marts 2005, at De var fuldstændig velbefindende, og at De var neurologisk intakt. Af et journalnotat fra **B** den 2. marts 2005 fremgår det, at det var et helt planmæssigt forløb, at De var særdeles velbefindende, og at De havde færre gener i benet end før operationen.

Nævnet skal i den forbindelse bemærke, at følger efter en nerveskade i

forbindelse med en operation vil vise sig i umiddelbar tilknytning til operationen. Nævnet har på den baggrund vurderet, at der ikke er den fornødne tidsmæssige sammenhæng mellem operationen den 28. februar 2005 og Deres gener i venstre fod.

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde resultatet i Patientforsikringens afgørelse af den 7. maj 2013.

(...)

E anmodede den 27. januar 2014 på vegne **A** Ankenævnet for Patienterstatning om at genoptage sagen. Der blev henvist til nyt lægeligt materiale, og at det heraf fremgik, at hun havde fået konstateret en del gener på grund af protesen, og at hun var ved at få foretaget blodprøver, idet det var kendt fra andre sager, at protesen **der indeholder** metal, kunne give forhøjede blodværdier.

Ankenævnet for Patienterstatning har den 11. april 2014 truffet afgørelse om, at behandlingen af **A's** sag ikke genoptages:

Begrundelse og resultat

Efter § 15 i bekendtgørelse om forretningsorden for Patientskadeankenævnet har nævnet mulighed for at genoptage en afgjort sag til fornyet behandling og afgørelse, hvis der fremkommer nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger. Det drejer sig navnlig om oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering af sagen.

Patientskadeankenævnet finder ikke, at betingelserne for at genoptage sagen efter forretningsordenen § 15 er opfyldt. Nævnet har herved lagt vægt på, at **E** i forbindelse med genoptagelsesansøgningen alene har anført, at den indsatte protese kan give forhøjede blodværdier for en række grundstoffer, og at **E** ved e-mail af den 25. marts 2004 har fremsendt laboratoriesvar på **A's** blodprøver.

Det er nævnets vurdering, at der ikke er fremkommet sådanne nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger, der kan dokumentere, at **A** med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på **B** den 28. februar 2005 og frem, jf. lov om patientforsikring § 1, stk. 1, og § 2, stk. 1.
(...)

A har i retssagen navnlig henvist til følgende nye lægelige oplysninger:

A blev den 15. november 2013 undersøgt på

S Rygkirurgisk ambulantaftsnit. Af journalnotatet fra overlæge fremgår:

Vi gennemgår sammen scanningsbillederne og også den tidligere CT-scanning sammen. Scanningsbillederne viser, at der er lette diskrete artroseforandringer i facetleddet på L4/L5 niveau på ve. side, men det ser egentlig pænt ud på hø. side. Der er temmeligt udtalte forandringer på L5/S1 niveau og der er ingen tvivl om, at såfremt man skal hjælpe hende operativt vil det blive nødvendigt med en stivgøring hen over diskusprotesen således fra L5 til S1. Jeg mener nok, at man skal være tilbageholdende med at forlænge stivgøring op over L4/L5 niveau, men man kan ikke udelukke, at det vil komme på tale senere hen, idet der synes at være nogen begyndende artrose her.

Når man ser samtlige scanningsbilleder er der ingen tvivl om, at discus protesens funktion er årsagen til den udtalte facetledsødelæggelse, der har fundet sted. Det ses hyppigt og eneste behandling vil som anført være en stivgøring hen over protesen.

Idet pt. har haft noget uheldige erfaringer med rygoperationer tidligere er hun naturligvis meget tilbageholdende med at ønske yderligere operativt indgreb, hvis det på nogen måde kan undgås. Vi enes derfor om, at se det noget an i håbet om, at efterhånden som ryggen bliver mere stiv med tiden i en noget øget grad i forhold til nu, at smerterne kunne bedres i hvert fald noget. (...)

Parternes synspunkter

A har til støtte for den nedlagte påstand anført, at hun har lidt en patientskade. Der forelå nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger på tidspunktet for Ankenævnet for Patienterstatnings afgørelse om ikke at genoptage sagen. Efter ankenævnets afgørelse af 10. oktober 2013 fremkom udtalelsen fra overlæge **D** i journalnotatet af 15. november 2013. Journalnotatet indeholder nye faktiske oplysninger, der er væsentlige for sagen og som bestyrker, at hun har lidt en erstatningsberettigede patientskade.

Det er uklart, om journalnotatet har foreligget for ankenævnet, da man traf afgørelse om at afvise at genoptage sagen, og om det er indgået i afgørelsen, der ikke omtaler journalnotatet. Hvis journalnotatet er indgået i afgørelsen, gøres det gældende, at det ikke er indgået med den fornødne vægt.

Der er således nye faktiske oplysninger, der er væsentlige for sagens afgørelse, og som ikke er taget i betragtning ved ankenævnets afgørelse, hvilket de skulle have været, idet de kan begrunde en ændret vurdering af sagen. Sagen skal derfor genoptages.

Ankenævnet for Patienterstatning har anført, at **A** ikke har tilvejebragt et grundlag, endsige et sikkert grundlag for at tilsidesætte an-

ankenævnets afgørelse af 11. april 2014. Ved afgørelsen fandt ankenævnet, at der ikke var grundlag for genoptagelse af afgørelsen af 11. oktober 2013, hvori ankenævnet fandt, at det ikke var godtgjort, at der var den fornødne årsagssammenhæng mellem hendes gener og behandlingen.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage og erstatningsloven, og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Ved afgørelsen af 11. oktober 2013 vurderede Ankenævnet for Patienterstatning, at A ikke var påført en erstatningsberettigende skade under behandlingen på B fra den 28. februar 2005.

Ankenævnet lagde ved afgørelsen vægt på, at der ikke var beskrevet komplikationer i forbindelse med operationen den 28. februar 2005, ligesom der ikke var beskrevet følger efter en eventuel nerveskade. Hun var beskrevet som velbefindende og havde færre gener i benet end før operationen. Ankenævnet vurderede således, at A gener i hendes venstre fod, skyldtes hendes grundlidelse i form af slidgigt i ryggen.

Efter § 15 i forretningsordenen for Ankenævnet for Patienterstatning kan en afgjort sag genoptages, hvis der fremkommer nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger. Det drejer sig navnlig om oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering af sagen.

Til støtte for, at sagen skulle have været genoptaget, har A i henvisning til journalnotat af 15. november 2014, hvorefter "discus prote-sens funktion er årsagen til den udtalte facetledsødelæggelse. Det ses hyppigt og eneste behandling vil som anført være en stivgøring hen over protesen".

Det nævnte notat er indgået i sagens behandling hos ankenævnet og kan derfor ikke i sig selv medføre tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse. Hertil kommer, at det er uvist, hvorfor A mener, at sagen med en vis sandsynlighed ville have fået et andet resultat, hvis notatet havde foreligget i forbindelse med den oprindelige behandling af sagen.

A har i processkrift II anført, at journalnotatet forelå på tidspunktet for ankenævnets afgørelse om ikke at genoptage behandlingen af sagen, men at oplysninger ikke er taget i betragtningen ved afgørelsen. Hvis det nu gøres gældende, at ankenævnet ikke har haft journalnotatet, er der tale om et nyt anbringende, som retten ikke kan tage i betragtning. Det, der foreligger til prøvelse for retten, er ankenævnets afgørelse af 11. april 2014. Hvis det gøres gældende, at journalnotatet er et nyt grundlag, må A henvises til at rette henvendelse til Patientforsikringen som første in-

stans og anmode om genoptagelse af sagen.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ankenævnet for Patienterstatning fastslog i sin afgørelse af 10. oktober 2013, at der ikke var den fornødne årsagssammenhæng mellem A's gener i venstre fod og operationen den 28. februar 2005 på B. Der var ikke holdepunkter i journalmaterialet fra centeret for, at hun ved operationen var påført en nerveskade, og der var ikke den fornødne tidsmæssige sammenhæng mellem hendes gener i venstre fod og behandlingen.

Ankenævnet kan efter § 15 i nævnets forretningsorden genoptage en sag, der er afgjort, hvis der er kommet nye faktiske oplysninger, og disse oplysninger er væsentlige for sagens afgørelse, idet skal være en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis de havde foreligget, da ankenævnet traf sin oprindelige afgørelse.

Retten må, som sagen er oplyst herunder gennem det i processkrifter anførte, lægge til grund, at journalnotatet af 15. november 2013 fra overlæge D PÅ C'S rykirurgiske ambulatorium, har foreligget for ankenævnet, da man traf afgørelsen af 11. april 2014 om ikke at genoptage sagens behandling.

Journalnotatet indeholder en beskrivelse af A's tilstand i november 2013 og en lægelig vurdering af, hvad der kan være årsagen hertil, men siger intet om de gener, der førte til, at sagen blev indbragt for Patientforsikringen og Ankenævnet for Patienterstatning.

A har således ikke godtgjort, at der er fremkommet nye faktiske oplysninger, der er af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysninger havde foreligget ved Ankenævnet for Patienterstatnings oprindelige behandling af sagen den 10. oktober 2013.

Der er dermed ikke grundlag for at genoptage behandlingen ved Ankenævnet for Patienterstatning, jf. § 15 i bekendtgørelse om ankenævnets forretningsorden. A's påstand kan derfor ikke tages til følge.

Efter sagens udfald skal A betale 75.000 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatning til dækning af ankenævnets udgifter til advokat inklusiv moms. Retten har lagt vægt sagens værdi, der er anslået til 1.250.000 kr., og arbejdets omfang, ligesom der er taget et vis hensyn til, at sagen oprindeligt er anlagt med en påstand, der også omfattede behandlingen på C og dermed den dobbelte sagsværdi.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatning frifindes.

betaler inden 14 dage 75.000 kr. i sagsomkostninger
til Ankenævnet for Patienterstatning.

Omkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Anne Ersbøll
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Glostrup, den 28. september 2015.

Vibeke Vestereng Wulff, kontorfuldmægtig