



KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 27. januar 2023

Sag BS-8086/2021-KBH

A (advokat Lars Ulrich Pedersen)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Ninna Thalund)

Denne afgørelse er truffet af dommer Anne Berg.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 25. februar 2021.

Sagen drejer sig om, hvorvidt genoptagelsesbetingelserne i sagen er opfyldt.

A har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at betingelserne for genoptagelse af sagen (2019-10439) er opfyldt og sagen hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen til videre behandling.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Den 6. juli 2016 traf Patienterstatningen afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Følgende fremgår af afgørelsen bl.a.:

" ...

A har søgt erstatning, fordi hun mener, at hun er blevet påført en behandlingsskade i forbindelse med behandling 28. april 2015 på Behandlingssted 1. Hun oplyser, at man i forbindelse med fjernelse af lymfeknuder skar en hovednerve i lysken over. Hun oplyser, at arret på lår og i lysken brænder konstant, at hun har voldsomme smerter i benet døgnet rundt, og at hun har bivirkninger fra Gabapentin"

Den 1. februar 2017 stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen den del af afgørelsen, der angik erstatning. Følgende fremgår af afgørelsen bl.a.:

" ...

A har næsten uudholdelige smerter, hvilket muligvis kan skyldes en fejl begået ved operationen.

..."

Videre fremgår af afgørelsen følgende bl.a.:

" ...

Skaden er heller ikke [er] alvorlig nok til at give ret til erstatning efter loven.

A havde modermærkekræft på højre lår, hvorfra der var konstateret spredning til en lymfeknude i lysken. Operationen den 28. april 2015 med fjernelse af lymfeknuder var derfor nødvendig for at forhindre en videreudvikling af sygdommen og en deraf følgende forværring af overlevelsesprognosen, idet sygdommen ubehandlet er livstruende.

Ved operationen skete der en påvirkning at en overfladisk nerve på højre lår, og A har som følge heraf smerter og føleforstyrrelser på låret.

Selvom A i dagligdagen er meget påvirket af generne, vurderer ankenævnet, at de pågældende gener ikke udgør en

større grad af helbredsforringelse i forhold til, hvis operationen den 28. april 2015 ikke var blevet foretaget.

Skaden er efter ankenævnets vurdering ikke mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle.

..."

Afgørelsen blev ikke indbragt for domstolene.

Den 5. juli 2019 anmodede advokat Lars Ulrich på sagsøgerens vegne Ankenævnet for Patienterstatningen om genoptagelse.

Den 17. oktober 2019 traf Patienterstatningen afgørelse om, at sagen ikke skulle genoptages med følgende begrundelse:

" ...

Efter de almindelige forvaltningsretlige regler kan en sag genoptages, hvis der fremkommer nye faktiske eller retlige oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med vores oprindelige afgørelse.

Vi har vurderet, at dit seneste brev ikke indeholder nye faktiske eller retlige oplysninger i forhold til den anmeldelse/de oplysninger, som du tidligere har fremsendt.

Vi har lagt vægt på, at det fremgår af journalmaterialet fra Behandlingssted 1, at A blev behandlet i perioden fra 5. januar 2017 og frem for kroniske smerter i højre ben. Tilstanden vurderedes ved statusattest af 8. juni 2018 som en kronisk smertetilstand med betydeligt nedsat funktionsniveau uden udsigt til bedring, og at det vurderedes fuldstændigt urealistisk, at hun på noget tidspunkt i fremtiden skulle blive fuldt arbejdsdygtig og kunne genoptage arbejde på fuldtid.

Det fremgår endvidere af journalmaterialet fra Behandlingssted 1, at A siden 18. juli 2017 og frem er blevet behandlet med blokadeanlæggelse og cryoterapi uden synderlig effekt på smerterne.

Endelig fremgår det af journalmaterialet fra Behandlingssted 1, at der 22. marts 2018 blev afvist en mistanke om epilepsi.

Ved Patienterstatningens afgørelse at 6. juli 2016 og Ankenævnets for

Patienterstatningens tiltrædelse 1. februar 2017 blev der lagt vægt på, at A fik skaden i forbindelse med behandling af modermærkekræft på højre lår, hvor kræftformen ubehandlet er livstruende. Der blev også lagt vægt på, at det allerede da var kendt, at A i dagligdagen var meget påvirket af generne.

Selvom A's smertegener har udviklet sig til en kronisk smertetilstand, skal skaden fortsat vurderes på baggrund af forløbet, hvis grundsygdommen modermærkekræft var forblevet ubehandlet, og smertegenerne var ved afgørelserne kendte om end de er tiltaget.

Der er derfor ikke grundlag for at genoptage sagen.
..."

Den 26. august 2020 stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen afgørelsen med følgende begrundelse:

" ...

En sag kan genoptages, hvis der kommer nye oplysninger, der har så væsentlig betydning, at der er sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde været til stede, da der blev truffet afgørelse. Det følger af almindelige forvaltningsretlige principper.

Ankenævnet er enig i, at der ikke er grundlag for, at Patienterstatningen skal genoptage behandlingen af sagen.

Der er ikke kommet nye oplysninger i sagen med et indhold, der har væsentlig betydning for udfaldet af sagen.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Da sagen blev afsluttet i henholdsvis Patienterstatningen den 6. juli 2016 og i Ankenævnet for Patienterstatningen den 1. februar 2017 blev det vurderet, at behandlingsskaden i form af en nerveskade medførende smerter og føleforstyrrelser ikke var tilstrækkelig sjælden eller alvorlig til at give ret til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 4, i klage- og erstatningsloven.

A har efterfølgende anmodet Patienterstatningen om genoptagelse af hendes sag, da hendes tilstand er forværret, hvilket hun mener skyldes behandlingsskaden. Hun har navnlig anført, at hun

har udviklet et svært kronisk smertesyndrom, som er svær at behandle, og har medført en væsentlig funktionsnedsættelse. Hun regner med at blive indstillet til førtidspension alene på baggrund af følgerne af behandlingsskaden.

Det er ankenævnets vurdering, at oplysningerne om, at A's har udviklet et svært kronisk smertesyndrom som følge af behandlingsskaden, som medfører en væsentlig nedsættelse af hendes funktionsniveau, ikke har væsentlig betydning for sagen.

Selvom A har udviklet en svær kronisk smertetilstand, der har væsentlig betydning for hendes funktionsniveau, der er begrundet i den påførte behandlingsskade, så er skaden, efter ankenævnets vurdering, fortsat ikke tilstrækkelig alvorlig set i forhold til den alvorlige sygdom, som hun blev behandlet for, i form af modermærkekræft med spredning til lymferne, der ubehandlet er livstruende.

På den baggrund stadfæstes Patienterstatningens afgørelse om, at sagen ikke kan genoptages.

..."

Det er denne afgørelse, der er til prøvelse i retten.

Forklaringer

A har afgivet forklaring.

A har forklaret, at hun i dag bor i en by med sin mand og datter, og hun er højgravid. Hun er på barsel fra et job i en virksomhed.

Om hendes kræftsygdom forklarede hun, at hun havde en plet på låret og fik konstateret modermærkekræft med spredning til et par lymfer, der blev fjernet i lymfen. Der var også kræft i det omkringliggende væv.

Hun fik det konstateret efter et besøg hos egen læge, og efterfølgende fik hun hos en speciallæge fjernet pletten og foretaget en biopsi. Hun blev kontaktet allerede efter et par dage, hvor det blev meddelt, at det var kræft. Hun fik nu fjernet mere af vævet, hvor det viste sig, at der også var kræft. Der blev også fjernet en lymfe, hvor der var kræft i.

Herefter gennemgik hun en operation, hvor alle lymfer blev fjernet præventivt. Det viste sig imidlertid, at der ikke var spredning til disse lymfer. Det var denne operation, der gav hende problemerne. Hun er fortsat kræftfri og hun går ikke længere til kontrol.

Hun blev orienteret om, at hun kunne begynde arbejde efter 4 uger og løbe efter 6 uger. Meningen med operationen var, at hun skulle være symptomfri.

Hun havde smerter efter operationen, der var lokaliseret til arret. Siden operation har der været en udvikling af smerterne. Hun havde indledningsvis følelsesproblemer og smerte på låret. Det var ubehageligt.

Smerterne udvikler sig halvandet eller to år efter operationen. Det bliver værre og værre. De intensiveredes. Det bliver hele tiden lidt værre og spreder sig lidt mere.

I dag har hun smerter fra tæerne til nedre ryg. Hun har smerter i hele benet, der føles som om, at benet vil eksplodere. Hun har det som om, at der er nåle og knive op i ryggen og ned i benet og ild i låret. Der er hele tiden en intens smerte. På VAS-skalaen ligger smerterne mellem 7-9. Det varierer fra dag til dag.

Hun håndterer smertetilstanden selv. Hun får ikke medicin. Hun har ikke fået det siden cannabisolien, som hun stoppede med, da hun var gravid første gang for ca. 2,5-3 år siden. Hun begyndte igen, da hun var færdig med at amme, da datteren var et år, og fortsatte i et halvt års tid, men da det ikke hjalp på smerterne, men blot gjorde hende bedre til at håndtere smerterne, valgte hun at stoppe, for hun ville hellere være klar i hovedet, når smerterne alligevel var det samme. Nervesmerterne kan ikke behandles med smertestillende medicin.

Efter afvisning af genoptagelse har hendes smerter udviklet sig. De spreder sig hele tiden. Intensiteten er nu i et større område. Hun havde ikke problemer i ryggen i februar 2017, men det har hun nu. Hvis der trykkes på arret, så stikker og brænder alting. Hun kan derfor mærke, at det stammer fra operationen. Det siger lægerne også, at det stammer fra. Mange læger har sagt, at der er sket en fejl med overskæring af en hovednerve, og at den er samlet helt forkert. Smerterne er ikke blot kulde, varme og føleforstyrrelser. Det er intense nervesmerter, hun har.

Hun har kørestol, hvis hun skal bevæge sig mere end 500 meter. Hun har også en støtte/stå stol samt en badestol, for hun kan ikke stå ret længe ad gangen. Hun er ikke afklaret i forhold til arbejdsmarkedet, så hun er ikke bevilliget pension.

Hun har valgt, at hun vil leve et normalt liv med mand og børn. Hun får hjælp til al ting, både af sin mand men også af sine forældre. Indimellem har hun lyst til at give op. Hun bliver modløs og overvejer selvmord.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført:

" ...

at Patienterstatningen ved afgørelse af 6.7.2016 (bilag 1) har anerkendt at sagsøger i forbindelse med operationen på Behandlingssted 1 den 28.4.2015 er blevet påført en merskade, der på daværende tidspunkt beskrives som smerter og føleforstyrrelser fortil på højre lår,

at skaden efterfølgende har udviklet sig til en omfattende svær nerveskade og funktionsindskrænkning i hvilken forbindelse det skal bemærkes, at min klient blev vurderet for dårlig til at få indopereret en "Spinal Cord Stimulator",

at nerveskaden er behandlet som svær og har på det nærmeste destrueret sagsøgers liv,

at betingelsen om genoptagelse i sagen således er opfyldt, idet sagsøgers personskade er efterfølgende, er konstateret væsentligt mere omfattende i forhold til 6.7.2016, hvor Patienterstatningen første gang traf afgørelse i sagen,

at sagen bør hjemvises til fortsat behandling og udmåling af erstatning i Ankenævnet for Patienterstatningen.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført:

" ...

Prøvelse af ankenævnets afgørelse

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 26. august 2020 (bilag 4).

Ankenævnet er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter KEL, da ankenævnet består af medlemmer med juridisk og lægevidenskabelig baggrund, og da ankenævnet behandler et stort antal sager. Ankenævnet har derved opbygget en betydelig erfaring med at udøve det nødvendige skøn i sager som denne, der involverer både retlige og lægevidenskabelige vurderinger. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det er sagsøger, der har bevisbyrden. Der er ikke under sagen fremlagt sådanne oplysninger, som kan danne grundlag for en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse. Sagsøger har derfor ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Den konkrete sag

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 26. august 2020 (bilag 4).

Sagsøger har bevisbyrden for, at betingelserne for genoptagelse er opfyldt, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

Det følger af almindelige forvaltningsretlige principper, at en sag, hvor der er truffet afgørelse, kan genoptages, hvis der kommer nye oplysninger, der har så væsentlig betydning, at det er sandsynligt, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde været til stede, da afgørelsen blev truffet. Det samme gælder, hvis der er begået væsentlige sagsbehandlingsfejl.

Ankenævnet har med rette vurderet, at der ikke er fremkommet nye oplysninger af væsentlig betydning for sagens afgørelse efter Patienterstatningens afgørelse af 6. juli 2016 (bilag 1), og at der dermed ikke er grundlag for at genoptage sagen.

Nærværende sag vedrører alene spørgsmålet om, hvorvidt der er grundlag for at genoptage sagen på et forvaltningsretligt grundlag. Spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for erstatning efter KEL er opfyldt, og om sagsøger er berettiget til erstatning, er derfor ikke genstand for prøvelse i denne sag.

I den indbragte afgørelse har ankenævnet lagt vægt på, at da sagen blev afsluttet i henholdsvis Patienterstatningen den 6. juli 2016 og i ankenævnet den 1. februar 2017 blev det vurderet, at behandlingsskaden i form af en nerveskade medførende smerter og føleforstyrrelser ikke var tilstrækkelig sjælden eller alvorlig til at give ret til erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at sagsøger ikke indbragte ankenævnets afgørelse for domstolene efter KEL § 58 d med henblik på en prøvelse heraf.

Sagsøger har til støtte for sin anmodning om genoptagelse henvist til, at hendes tilstand er forværret, hvilket hun mener skyldes behandlingsskaden. Sagsøger har navnlig anført, at hun har udviklet et svært kronisk smertesyndrom, som er svært at behandle, og som har medført en væsentlig funktionsnedsættelse. Sagsøger regner med at blive indstillet til førtidspension alene på baggrund af følgerne af behandlingsskaden. Til brug for behandlingen af genoptagelsesansøgningen indhentede Patienterstatningen supplerende journalmateriale (bilag C og D).

Ankenævnet har med rette fundet, at oplysningerne i genoptagelsesansøgningen (bilag B) og journalmaterialet (bilag C og D) om, at sagsøger har udviklet et svært kronisk smertesyndrom som følge af behandlingsskaden, som medfører en væsentlig nedsættelse af hendes funktionsniveau, ikke har væsentlig betydning for sagen, og dermed er betingelserne for genoptagelse ikke opfyldt.

Der er i den forbindelse lagt vægt på, at sagsøger fik skaden i forbindelse med behandling af modermærkekræft på højre lår, hvor kræftformen ubehandlet er livstruende. Der blev også lagt vægt på, at det allerede på dette tidspunkt var kendt, at sagsøger i dagligdagen var meget påvirket af gener i form af smerter og føleforstyrrelser i låret. Ankenævnet har vurderet, at selvom sagsøgers smertegener har udviklet sig til en kronisk smertetilstand, der er begrundet i den påførte behandlingsskade, så er skaden fortsat ikke tilstrækkelig alvorlig set i forhold til den alvorlige sygdom, som hun blev behandlet for i form af modermærkekræft med spredning til lymferne. Denne sygdom vil ubehandlet være livstruende.

Samlet gøres det gældende, at der ikke er fremkommet nye oplysninger af væsentlig betydning for sagens afgørelse efter Patienterstatningens afgørelse af 6. juli 2016 (bilag 1), og at der dermed ikke er grundlag for at genoptage sagen.

Sagsøger har således ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse (bilag 4) med afslag på ansøgningen om genoptagelse.

...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Ankenævnet for Patienterstatningen, der er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab, har en særlig erfaring i at bedømme, om lovens betingelser er opfyldt, herunder at foretage de nødvendige bevisvurderinger af skønsmæssig karakter. Efter retspraksis skal der derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelser

Det er A's bevisbyrde, at der foreligger et sikkert grundlag for, at betingelserne for genoptagelse på et forvaltningsretligt grundlag er opfyldt.

Til brug for myndighedernes vurdering af, om betingelserne for genoptagelse er opfyldt, blev der indhentet journalmateriale fra Behandlingssted 1, og journal fra Behandlingssted 2. Det fremgår heraf, at A har udviklet svært kronisk smertesyndrom som følge af behandlingsskaden, og at det medfører en væsentlig nedsættelse af hendes funktionsniveau.

Uanset disse oplysninger, og As forklaring om, at smerterne har udviklet sig siden ankenævnets afgørelse af 1. februar 2017, har A imidlertid ikke løftet sin bevisbyrde for, at materialet og hendes oplysninger om sin hverdag, har så væsentlig betydning, at det er sandsynligt, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde været til stede, da afgørelsen blev truffet, hvorfor Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 45.000 kr. Retten har herved navnlig lagt vægt på de bevismæssige tiltag, som sagsøgeren har søgt gennemført under forberedelsen af sagen, der har medført ikke ubetydelig skriftveksling, men også på hovedforhandlingens varighed. Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal inden 14 dage til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 45.000 kr.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke (klage over) dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære (klage over) denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Du kan kun anke dommen, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan du kun kære omkostningsafgørelsen, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er **4 uger** fra dommens dato. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden **4 uger**.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er **2 uger** fra dommens dato. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden **2 uger**.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen.

Hvis du søger om tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indlevere

ansøgningen på minretssag.dk.

Du kan læse mere på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 27-01-2023 kl. 13:00

Modtagere: Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen, Sagsøger
A, Advokat (L) Ninna Thalund, Advokat (H) Lars Ulrich Pedersen