



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 16. september 2015 i sag nr. BS 4D-1510/2014:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
(tidligere Patientskadeankenævnet)

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagsøgeren, A, blev den 25. oktober 2005 opereret i ryggen. Sagsøgte, Patientklageankenævnet, traf afgørelse om, at der var tale om en fejloperation og tiltrådte den 23. december 2011 en afgørelse fra Patientforsikringen om, at den skade, som A var blevet påført ved fejloperationen svarede til en méngrad på 8%. A anmodede den 7. april 2013 om genoptagelse af afgørelsen af 23. december 2011. Patientforsikringen afslog at genoptage sagen, hvilket blev tiltrådt af Patientskadeankenævnet den 9. maj 2014. A har indbragt denne afgørelse for retten.

A har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at hun er berettiget til genoptagelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 23. december 2011.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

A anmeldte behandlingsforløbet i forbindelse med rygoperationen til Patientforsikringen, idet hun anførte, at hun havde fået infektion i ryggen, samt at hun var smerteplaget og havde gangbesvær. Patientforsikringen traf den 15. juni 2009 afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring. Sagen blev indbragt for Patientskadeankenævnet, der blandt andet modtog en erklæring af 20. januar 2010 fra en speciallægekonsulent i neurokirurgi, hvoraf fremgik:

"...

Grundsygdom: Spondylose et degeneratio discii intervertebralis columna lumbalis, diskusprolaps i lænderyg samt slidgigt.

Sagsfremstilling/aktuelle lidelse: A er i perioden 1960-2002 opereret i alt 6 gange i lænderyggen. Det har primært været på 4. og 5. diskus. Der har dels været tale om diskusprolaps, dels forsnævninger og arvæv.

...

Lægelig vurdering:

...

De svære, progredierende ryg- og bensmerter er en følge af adskillige operationer i ryggen og ikke en skade.

Konklusion: Operationen har forværret kroniske rygsmerter og forårsaget en segmental instabilitet. Dette er risikoen ved gentagne operative indgreb i lænderyggen og ikke udtryk for en skade. Der er ikke sikre holdepunkter for infektion i ryggen og under alle omstændigheder vil risikoen for infektion være større end 2 % jf. tidligere operationer.

Operationen på venstre side med rodfrilægning for højresidige smerter må regnes som en skade. Det bør undersøges yderligere om det er tilfældet eller om der er tale om skrivefejl i journalen med de højresidige smerter. Såfremt der ikke er tale om en fejl må A betragtes at være udsat for en skade med efterfølgende segmental instabilitet og forværring af kroniske rygsmerter."

Den 17. maj 2010 ændrede Patientskadeankenævnet afgørelsen fra Patientforsikringen. Det blev anerkendt, at A var blevet påført en skade. Nævnet fandt, at det ikke havde været velindikeret at operere i venstre side, når der havde været tale om højresidige gener, og at operationen havde haft forværring af kroniske rygsmerter og instabilitet i ryggen til følge. Skaden fandtes at berettigede A til erstatning efter patientforsikringsloven, og sagen blev derfor sendt tilbage til Patientforsikringen.

A bad om genoptagelse af nævnets afgørelse, idet hun fandt, at operationen havde været velindikeret, idet hun havde haft venstresidige gener. Hun gjorde samtidig gældende, at den egentlige skadesårsag var infektion. Nævnet traf den 16. februar 2011 afgørelse om, at sagen ikke blev genoptaget. Der blev henvist til, at der ikke forelå nye oplysninger om infektionen, og at nævnet ikke fandt, at denne var årsag til generne. Nævnet fastholdt samtidig, at der havde været tale om angivelse af højresidige gener i forløbet forud for operationen.

Patientforsikringen tilkendte den 23. maj 2011 A en erstatning på i alt 44.118 kr. for svie og smerte samt varigt mén. Ved afgørelsen blev der lagt vægt på, at hun i følge journaloplysningerne havde svære daglige ryg- og bensmerter samt bevægeindskrænkning, og at tilstanden svarede til et varigt mén på 20 %. Der blev endvidere lagt vægt på, at A inden operationen den 25. oktober 2005 havde et grundmén som følge af flere tidligere diskusprolaps og operationerne herfor. Patientforsikringen bedømte grundménet til at udgøre 12 %, hvorfor følgerne af den seneste operation fandtes at berettigede hende til erstatning på grundlag af et varigt mén på 8 %.

A indbragte afgørelsen af 23. maj 2011 for Patientskadeankenævnet.

Inden Patientskadeankenævnet traf afgørelse blev A den 26. oktober 2011 på ny opereret i det tidligere operationsområde i ryggen. Der blev fjernet en cyste og forkalket prolapsvæv. A angav den 31. oktober 2011 at være velbefindende, og at hun ikke fast tog smertestillende medicin. Om en kontrol i ambulatoriet den 1. december 2011 fremgår følgende af journalen:

"...

Ktr. efter den seneste operation med dekompression af ve. L3-rod. God effekt, smerterne ned i benet er forsvundet, men hun har fortsat nogen snurrende paræstesier i baglåret. Går uden hjælpemidler. Alt i alt tilfreds med operationen. ..."

Det er anført i journalen, at journalnotatet blev skrevet den 29. december 2011.

Af en erklæring af 3. december 2011 til Patientskadeankenævnet fra speciallæge i neurokirurgi B fremgår:

"...

Patientens udstrålende smerter skyldes grundlidelsen, alene rygsmerterne og den nedsatte bevægelighed er relevante for erstatningen. Hendes grundlidelse er svær degeneration af hele lænderygsøjlen med sekundær scoliose (skævhed) udviklet over næsten 50 år. Hun er opereret ca. 10 gange. Det var forventeligt, at hun under alle omstændigheder ville have meget betydelige rygsmerter og en stiv ryg. Patientforsikringen har fundet frem til 8 % ved den anførte beregning. Det forekommer ikke urimeligt. Hvis man omvendt sætter det samlede mén til de maksimale 25 % og skadens andel til 1/3, får man samme resultat. Jeg ser ingen grund til at ændre Patientforsikringens afgørelse. Hvis man havde sagt 5 % eller 10 %, kunne man også argumentere for det."

Af Patientskadeankenævnets afgørelse af 23. december 2011 fremgår, at det til støtte for klagen over den indbragte afgørelse af 23. maj 2011 var gjort gældende, at méngraden burde fastsættes til 25 %. Nævnet tiltrådte den indbragte afgørelse "i det omfang, den er påklaget". Nævnet begrundede afgørelsen med, at smerterne i venstre ben med betydelig sandsynlighed måtte tilskrives grundlidelsen og ikke den anerkendte patientskade. Endvidere henviste nævnet til, at en betydelig del af rygsmerterne og bevægeindskrænkningen måtte tilskrives grundlidelsen.

A henvendte sig den 18. april 2012 i ambulatoriet og angav at have tiltagende rygsmerter. Der blev konstateret rygfejlstilling med foroverbøjning på ca. 10 grader. Hun henvendte sig på ny den 16. januar 2013 med tiltagende ondt i ryggen og forværring af foroverbøjningen, der nu blev skøn-

net at udgøre ca. 20 grader. Under et senere besøg den 14. marts 2013 angav A, at hun havde svært ved at gå uden krykke, og at hendes gangdistance uden pause var under 50 m. Hun blev orienteret om, at der ikke var yderligere kirurgiske tilbud. Af et journalnotat af 18. juli 2013 fremgik på ny, at der ikke sås forandringer, der kunne give grundlag for at antage, at A ville have gavn af yderligere kirurgi.

A anmodede den 7. april 2013 Patientforsikringen om at genoptage sagen.

Den 12. december 2013 traf Patientforsikringen afgørelse om, at sagen ikke blev gentaget. Ankenævnet tiltrådte afgørelsen den 9. maj 2014, med følgende begrundelse:

"...

Efter erstatningsansvarslovens § 11, kan en afsluttet sag om godtgørelse eller erstatning genoptages, hvis sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.

Nævnet finder ikke, at der er grundlag for at genoptage sagens behandling efter erstatningsansvarslovens § 11.

Det er nævnets vurdering, at ændringen i Deres helbredstilstand, ikke kan tilskrives den anerkendte patientskade i 2005, men med overvejende sand-synlighed skyldes en forværring af Deres grundsygdom, herunder særligt den degenerative lidelse.

Herved er der lagt vægt på, at de har en række grundsygdomme i lænderyggen bestående af deformitet, svær degeneration af leddene, knogleskørhed og mange tidligere operationer. ..."

Parternes synspunkter

For A er sagen i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

"Sagsøger gør gældende, at Ankenævnets afgørelse af 9. maj 2014 tilsidesættes, således at Ankenævnets afgørelse af 23. december 2011 genoptages og sagsøger derved gives mulighed for en materiel prøvelse af den i afgørelsen fastsatte méngrad efter fejloperation den 25. oktober 2005.

Afgørende for om genoptagelse kan imødekommes jf. erstatningsansvarslovens § 11 er, om sagens faktiske omstændigheder har ændret sig væsentligt i forhold til det, der blev lagt til grund i Ankenævnets afgørelse af 23. december 2011.

Det gøres gældende, at de faktiske omstændigheder har ændret sig væsentligt, idet sagsøger har tiltagende smerter og bevægeindskrænkning. Dette fremgår af de under genoptagelsessagen indhentede oplysninger, herunder journaludskrift 16.1.2013 - 18.7.2013 (bilag 11) og anerkendes endvidere af Patientforsikringen og Ankenævnet i afgørelser af hhv. 12. december 2013 og 9. maj 2014.

I begge afgørelser lægges det til grund, at sagsøgers helbredstilstand er ændret til det værre - alligevel finder begge instanser frem til, at der ikke er grundlag for genoptagelse, idet man vurderer, at sagsøgers forværring af helbredstilstanden ikke med overvejende sandsynlighed kan tilskrives fejloperationen i 2005, men skyldes sagsøgers grundsygdom.

Begge instanser foretager derfor en vurdering af årsagssammenhængen mellem operation/grundlidelse og den forværrede tilstand, og denne vurdering er afgørende for afvisning af genoptagelsen.

Det gøres gældende, at vurdering af årsagssammenhængen bør foretages som del af erstatningssagen og genoptagelse bør imødekommes udelukkende som følge af sagsøgers forværrede helbredstilstand.

Det gøres endvidere gældende, at oplysninger fra speciallæge i neurokirurgi, B (bilag 9) indikerer, at den manglede stabilisering af L3/L4 under operationen i 2005, med overvejende sandsynlig kan forklare sagsøgers tiltagende smerter og bevægeindskrænkning, hvorfor genoptagelse af erstatningssagen og fornyet vurdering af årsagssammenhængen giver mening."

For Ankenævnet for Patienterstatningen er sagen i det væsentlige procederet i overensstemmelse med det i påstandsdokumentet anførte:

"Ankenævnet gør gældende, at der intet grundlag er for at tilsidesætte nævnets afgørelse af 9. maj 2014, hvorved nævnet afviste at genoptage sagen.

En forudsætning for at genoptage en administrativ afgørelse er, at der er fremkommet sådanne nye oplysninger, som antagelig havde ført til en anden afgørelse end den trufne, hvis de havde foreligget, da afgørelsen blev truffet.

Det følger af erstatningsansvarslovens § 11, at en afsluttet sag om godtgørelse eller erstatning kan genoptages, hvis sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.

Det gøres gældende, at der ikke efter Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 23. december 2011 (bilag 5) er fremkommet sådanne væsentlige nye oplysninger, som ville have ført til en anden afgørelse, hvis de havde foreligget, da afgørelsen af 23. december 2011 blev truffet.

Det gøres videre gældende, at sagens faktiske omstændigheder, da nævnet traf sin afgørelse af 9. maj 2014, ikke havde ændret sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund for afgørelsen af 23. december 2011.

Der lægges herved vægt på, at sagsøgeren har en række grundsygdomme i form af sygdomme i lænderyggen bestående af deformitet, svær degeneration af leddene, knogleskørhed og mange tidligere operationer.

Det bestrides på den baggrund, at ændringen i sagsøgerens helbredstilstand skyldes den anerkendte patientskade i 2005. Den skyldes derimod en forværring af sagsøgerens grundsygdom, herunder særligt den degenerative lidelse.

Nævnets vurdering hvilet blandt andet på udtalelsen af 3. december 2013

(bilag 9) fra nævnets lægekonsulent, overlæge, speciallæge i neurokirurgi,

B Lægekonsulenten anfører i sin konklusion, at sagsøgerens gener må henføres til grundlidelsen i form af svær degeneration af hele rygsojlen med sekundær scoliose (skævhed).

Det i replikken citerede afsnit af udtalelsen af 3. december 2013 (bilag 9) vedrører grundlag for erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 3, forholder sig ikke til spørgsmålet om årsagen til udviklingen af sagsøgerens gener og kan derfor ikke begrunde en genoptagelse af sagen.

Af samme årsag kan det i stævningen anførte vedrørende manglende stabilisering omkring L3 / L4 ikke føre til noget andet resultat. Der er intet i lægekonsulentens udtalelse eller sagen i øvrigt, der taler for, at der var grundlag for at genoptage spørgsmålet om udmåling af erstatning til sagsøgeren.

Det forhold, at sagsøgeren er uenig i ankenævnets vurdering af årsagssammenhængen kan ikke begrunde en genoptagelse af sagen.

Der er ikke under skriftvekslingen i øvrigt fremkommet nye, væsentlige oplysninger eller dokumentation i forhold til grundlaget for Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse, og skriftvekslingen giver derfor heller ikke i sig selv grundlag for at rejse tvivl om rigtigheden af afgørelsen.

Sagsøgeren, der i det hele har bevisbyrden, har ikke godtgjort, at der foreligger et sikkert grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse."

Rettens begrundelse og afgørelse

Som anført af parterne kan en afsluttet sag om godtgørelse eller erstatning genoptages. Betingelserne herfor er, at der fremkommer sådanne nye og væsentlige oplysninger, som må antages at ville have ført til en anden afgørelse, hvis de havde foreligget, da sagen blev afgjort. Det følger af erstatningsansvarslovens § 11 og i den foreliggende sag, der vedrører en afgørelse truffet af en myndighed, tillige af en almindeligt anerkendt forvaltningsretlig

grundsætning.

Retten finder ikke, at A har godtgjort, at der er fremkommet nye og væsentlige, som må antages at ville have ført til en anden afgørelse end den, der blev truffet af Patientskadeankenævnet den 23. december 2011, hvis de havde foreligget, da afgørelsen blev truffet. A har fremhævet speciallægeudtalelsen af 3. december 2011. Retten bemærker hertil, at det lægges til grund, at denne udtalelse forelå for nævnet, da afgørelsen af 23. december 2011 blev truffet. A har endvidere gjort gældende, at hendes tilstand er forværret, efter at afgørelsen af 23. december 2011 blev truffet. Patientklagenævnet har hertil anført, at ændringen i helbredstilstanden ikke kan tilskrives den anerkendt patientskade i 2005, men med overvejende sandsynlighed skyldes en forværring af hendes grundsygdomme i lænderyggen, herunder deformitet, svær degeneration af leddene og knogleskørhed. Retten finder ikke, at der under sagen er fremkommet oplysninger, som giver grundlag for at tilsidesætte denne vurdering. Herefter frifindes nævnet.

Efter sagens udfald skal A betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen, jf. retsplejelovens § 312, stk. 1. Sagsomkostningerne fastsættes til 25.000 kr. inkl. moms, der under hensyntagen til sagens omfang og karakter er fastsat som et passende beløb til dækning af nævnets udgift til advokatudgifter, jf. retsplejelovens § 316, stk. 1. Det bemærkes herved, at der i sagen af nævnet er afgivet svarskrift og påstandsdocument samt udarbejdet materialsamling. Der har været afholdt telefonmøde af et kvarters varighed og hovedforhandling af en halv retsdags varighed.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal inden 14 dage betale 25.000 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Morten Larsen
Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Helsingør, den 16. september 2015.

Birgit Brinck Hansen, Kontorfuldmægtig