



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 2. juli 2019 i sag nr. BS 1-885/2017:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Styrelsen for Patientsikkerhed
Islands Bryge 67
2300 København S

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen handler om, hvorvidt betingelserne for at genoptage A's patientskadesag vedrørende behandling på sygehus 1 fra den 26. september 2012 og frem er opfyldt. Ankenævnet for Patienterstatningen har ved afgørelser af 29. maj 2017 og 29. juni 2018 fundet, at betingelserne for genoptagelse ikke var opfyldt. Det er disse to afgørelser, der er til prøvelse under nærværende sag.

A har nedlagt endelig principal påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende at genoptage hans patientskadesag. A har nedlagt en subsidær påstand om hjemvisning.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt endelig påstand om frifindelse.

Sagen er anlagt den 13. oktober 2017.

Oplysningerne i sagen

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

Den 28. december 2011 blev A opereret for en diskusprolaps. Den 26. september 2012 fik han på sygehus 1 en stivgørende operation i ryggen. Ved efterfølgende operation den 5. november 2012 blev noget af det stivgørende materiale fjernet.

På grund af fortsatte smerter gik A efterfølgende til kon-

sultationer på sygehus 1 . Af journalnotat af 12. december 2012 fra sygehus 1 fremgår bl.a. følgende:

”Nuværende

Pt. har en betydelig smerteproblematik med jagende smerter ved bevægelse fra ryggen og ned i benene, helt ned i foden. Når han ligger sig, kommer der en opspænding af muskulaturen, der bliver øm. der er nedsat sensibilitet, ikke radierende ud i begge ben, mest på venstre side. Beskriver selv ingen fleksion i fodleddet. Har svært ved at gå, selv på trapper.

...

Har problemer med, at han ikke kan mærke vandladningen og skal derfor op en del gange om natten. Han bliver alligevel våd.

...

Vurdering:

Det drejer sig om en 31-årig mand med betydelige nerveskadesymptomer efter flere gange operation for diskusprolaps.

...”

Den 6. juni 2013 anmeldte A operationen den 26. september 2012 samt det efterfølgende forløb som en skade til Patientforsikringen. Ved afgørelse af 11. februar 2014 afviste Patientforsikringen, at A var blevet påført en patientskade. Af begrundelsen for afgørelsen fremgår bl.a. følgende:

”På baggrund af ovenstående er det vores vurdering, at A's nuværende gener og smerter ikke med overvejende sandsynlighed kan tilskrives behandlingen på sygehus 1 men mere sandsynligt skyldes hans grundsygdom i ryggen og udvikling af arvæv efter operation i ryggen i 2011.

...

Vi har endvidere lagt vægt på, at MR-skanning efter operationen viste, at det indsatte materiale ikke var fejlplaceret, og delvis fjernelse af materialet havde ingen vedvarende effekt på A's mange smerter.

...”

A gik fortsat til konsultationer hos sygehus 1

. Af journalnotat af 18. februar 2014 fra sygehus 1 fremgår bl.a. følgende:

”Det drejer sig om en 32 årig mand, der er henvist hertil mhp. behandling af rygsmerter. Patienten har haft rygsmerter i en årrække. Det startede med et knæk i ryggen, da han skulle over et hegn. Blev opr. for prolaps 2011 og 2012, senest er der fjernet skrue i november 2012. Der er foretaget rodblokade uden effekt. Patientens smerter er jagende og går ned i benene. Der er føleforstyrrelser og nedsat bevægelighed i fodled. Patienten har svært ved at gå på trapper. Der er endvidere problemer med vandladning, som han ikke kan mærke.

...

Vurdering:

Det drejer sig om en 31 årig mand, der i flere år har haft betydelige smerteproblematikker efter 3 operationer i ryg. Smerterne er både nerveskade og vævsskadesmerter. De er svære at behandle med den medicin som vi har. Patienten er således efter et langt stykke tid fortsat plaget af smerter og problemer med vandladning.

...”

Ved skrivelse af 9. maj 2014 fremsendte A's advokat en klage over Patientforsikringens afgørelse. Af klagen fremgår bl.a. følgende:

”Jeg beder jer således revurdere sagen på baggrund af lægekonsulentens udtalelse vedrørende hjemtransporten med selsk idet lægekonsulenten slet ikke har været i besiddelse af de fornødne dokumenter vedr. transporten. Lægekonsulenten udtaler sig således på et ufuldstændigt grundlag. De nødvendige dokumenter vil blive eftersendt.

...

Endvidere skal jeg bede om en revurdering i forbindelse med det efterfølgende behandlingsforløb, hvor en af skrueene blev konstateret løs den 15. oktober 2012 ved en MR-scanning, således at skruen lå placeret mod midtlinjen i venstre 5. pedikel. Efterfølgende var der klare symptomer der tydede på nervetryk. Ved indlæggelse på sygehus 2 den 11. oktober 2012, beskrives således svære smerter i venstre ben, venstre arm samt ryg. Desuden beskrives vanskelighed ved at holde på vandet samt afføring. Ved den objektive undersøgelse angives der tillige nedsat følelse i både venstre OE samt venstre UE. Trods disse symptomer, reopereres A først den 5. november 2012. Følgende fremgår af operationsbeskrivelsen:

”Pedikelskrue i L4 sidder løs. Efter fjernelse sonderes deffekt. Pedi-

kelskrue i S1 har ikke optimal fæste...”

Ved bl.a. journal fra sygehus 1 af 12. december 2012 kan det ses, at A efterfølgende havde en betydelig smerte-problematik med jagende smerter ved bevægelse fra ryggen ned i benene, helt ned i foden. Der er nedsat sensibilitet, mest på venstre side. Han havde desuden stadig vandladningsproblemer. Og det følger videre af journalen:

”Det drejer sig om en 31-årig mand med betydelige nerveskadesymptomer...

...”

Patientskadeankenævnet tiltrådte den 12. september 2014 Patientforsikringens afgørelse. Som begrundelse for ankenævnets afgørelse er anført bl.a. følgende:

”Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at A ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på sygehus 1 den 26. september 2012 og frem, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Nævnet har således vurderet, at A's gener med overvejende sandsynlighed skyldes hans grundlidelse i form af en degenerativ rygsygdom.

Nævnet har lagt vægt på, at det forhold, at en eller flere skruer i operationsmaterialet løsner sig, ikke sig selv medfører en skade.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at der ikke er oplysninger i A's journal, der tyder på, at han blev påført en nerveskade i forbindelse med operationen den 26. september 2012 på sygehus 1. En nerveskade vil således typisk medføre smerter med brændende sviende fornemmelser. Det fremgår ikke af journalen, at A lider af sådanne smerter.

...

Nævnet skal endelig bemærke, at der ikke er oplysninger i operationsnotatet af den 5. november 2012 fra sygehus 1 om forhold, der kunne tyde på, at A var blevet påført et rygtraume.

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde resultatet og begrundelsen i Patientforsikringens afgørelse af den 11. februar 2014.

...”

Til brug for Patientskadeankenævnets afgørelse havde nævnets lægekonsulent, speciallæge 1, afgivet udtalelse af 19. august 2014, hvori det hedder bl.a.:

”Patienten blev den 12. december 2012 set på smerteklinikken på sygehuset. Han havde jagende smerter ved bevægelse fra ryggen og ned i benene og foden. Desuden havde han vandladningsproblemer.

...

Lægelig vurdering

...

Ved rodlæsion er der oftest neuropatiske smerter med sviende brændende fornemmelse, men det synes ikke at være tilfældet hos denne patient...

Jeg synes ikke det er overvejende sandsynligt at patienten er påført skade i form af nerverodslæsion ved den stivgørende operation den 26. september 2012. Det faktum at selskabet angiveligt tabte patienten under hjemtransporten vil ikke ændre på denne vurdering.

...”

Til brug for en ansvarssag som A's førte mod selskabet blev der stillet Retslægerådet en række spørgsmål vedrørende hans helbredsforhold. Af Retslægerådets besvarelse af 3. juni 2016 fremgår bl.a. følgende:

”Spørgsmål 10:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt det er sandsynligt, at fundene ved operationen den 5. november 2012 (bilag 1, s. 32) kan skyldes sagsøgers grundlidelse, operationerne den 28. december 2011 (bilag 2, s. 13) og 26. september 2012 (bilag 1, s. 23) eller hændelserne ved hjemtransporten den 1. oktober 2012 (bilagene 1, s. 28., 2, s. 28-33, A og særligt i bilag 3).

Retslægerådet bedes begrunde sit svar, ligesom Retslægerådet ved besvarelsen bedes angive graden af sandsynlighed, angivet i sandsynligt, mere sandsynligt eller overvejende sandsynligt.

Det er overordentlig usandsynligt, at fundet ved reoperationen er forårsaget af hændelserne ved hjemtransporten den 01.10.12.

En instrumenteret spondylodese er i den postoperative fase en stærk mekanisk konstruktion. Muligheden for skrueløsning i forbindelse med spondylodese kirurgi er velkendt og kan i nogle tilfælde erkendes radiologisk allerede ved første kontrol efter tre måneder. Fænomenet er en biologisk reaktion i knoglevæv, hvilket vil sige en tilbagetrækning (resorption) af knoglevævet op imod en excessiv skrue og ikke en mekanisk løsning som resultat af en enkeltstående hændelse. Den operationsmetode, som anvendes i aktuelle tilfælde med pedikelskruefixation bagtil og samtidig indsættelse af ”cages” fortil i diskusrummene, er særlig stabil og holdbar på grund af denne understøttelse fortil, hvorfor tidlig skrueløsning forekommer sjældent ved den type operation.

...”

Den 26. juli 2016 anmeldte A på ny forløbet som en skade til Patienterstatningen, der imidlertid betragtede henvendelsen som en anmodning om genoptagelse og derfor videresendte henvendelsen til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Ankenævnet for Patienterstatningen afviste den 29. maj 2017 at genoptage sagen. I ankenævnets afgørelse hedder det bl.a.:

” A har anført, at det fremgår af Retslægerådets besvarelse af den 3. juni 2016 i en retssag, som A har ført mod selskab 1 at der kunne være sket en patientskade i forbindelse med operationen den 26. september 2012 på sygehus 1

A har endvidere anført, at det fremgår af den vedlagte besvarelse fra Retslægerådet af spørgsmål 10, at tidlig skrueløsning sjældent forekommer ved den type operation, som A gennemgik den 26. september 2012.

A har bedt om, at der tages stilling til, hvorvidt betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4 er opfyldt.

A har endelig anført, at han først ved Retslægerådets besvarelse var klar over, at skaden var meget sjælden.

...

Begrundelsen for afgørelsen

...

Da Patienterstatningen den 11. februar 2014 traf afgørelse i sagen, var der oplysninger i et journalnotat fra sygehus 1 den 5. november

2012 om, at en pedikelskrue i fjerde lændehvirvel (L4) sad løst, og at en pedikelskrue i korsbenet ikke havde optimalt fæste.

Disse oplysninger i journalnotatet er gengivet i sagsfremstillingen i ankenævnets afgørelse af den 12. september 2014.

Det fremgår af begrundelsen i ankenævnets afgørelse af den 12. september 2014, at det forhold, at en eller flere skruer i operationsmaterialet løsner sig, ikke i sig selv medfører en skade.

De oplysninger, som A har oplyst som begrundelse for, at ankenævnet skal genoptage behandlingen af sagen, er således ikke nye, da Patienterstatningen og ankenævnet også havde oplysningerne, da der tidligere blev truffet afgørelse.

Ankenævnet genoptager derfor ikke behandlingen af sagen.

...”

Ved afgørelse af 29. juni 2018 afviste Ankenævnet for Patienterstatningen på ny at genoptage A's sag. Af afgørelsen fremgår bl.a. følgende:

”Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet for Patienterstatningen kan beslutte at tage en afgjort sag op til fornyet behandling og afgørelse, hvis der kommer nye oplysninger, der har væsentlig betydning for afgørelsen af sagen. Det drejer sig især om oplysninger, der giver grund til at ændre vurderingen af sagen. Det følger af § 16 i bekendtgørelse om forretningsorden for Ankenævnet for Patienterstatningen.

Ankenævnet vurderer, at der ikke er grundlag for, at ankenævnet 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 Patientskadeankenævnet den 12. september 2014 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse af den 11. februar 2014, hvorefter A ikke var påført en erstatningsberettigende skade på sygehus den 26. september 2012, indgik journalnotatet af den 12. december 2012 fra sygehus 1 som en del af sagen.

De oplysninger, som A har oplyst som begrundelse for at sagen skal genoptages, er således ikke nye i forhold til de oplys-

ninger, som Patientskadeankenævnet havde, da der blev truffet afgørelse den 12. september 2014.

Ankenævnet genoptager derfor ikke behandlingen af sagen.

...”

A har forklaret bl.a., at han oprindeligt anmeldte sagen som en patientskade, idet han efter sin hjemkomst efter operationen den 26. september 2012 fik tiltagende voldsomme smerter. Han tænkte, at noget ikke var som det skulle være. Hans egen læge opfordrede ham til at anmelde forløbet som en patientskade. Såvel lægen på sygehus 1 som den opererende læge har begge over for ham nævnt, at der kunne være sket en nerveskade i forbindelse med operationen den 26. september 2012. Det byggede de bl.a. på beskrivelsen af hans smerter og den omstændighed, at han også oplevede føleforstyrrelser. Han fik medicin mod nervesmerter. Efter operationen den 26. september 2012 havde han bl.a. smerter som han fornemmede var lokaliseret omkring en af de indsatte skruer. Efter operationen den 5. november 2012 forsvandt disse smerter, men han havde fortsat mange andre smerter. I dag er han meget hæmmet af sine smerter og kan ikke have en normal hverdag som andre raske mennesker.

Parternes synspunkter

Sagsøgers advokat har i sit påstandsdokument af 4. december 2018 anført bl.a. følgende:

”Det gøres til støtte for den nedlagte påstand, gøres overordnet gældende at der er tilstrækkeligt sikkert grundlag for, at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelser af henholdsvis 29. maj 2017 og 29. juni 2018, hvorfor behandlingen af A's patientskadesag skal genoptages.

Årsagen til dette er, at man ved den oprindelige afgørelse af 12. september 2014 har lagt vægt på faktuelle forkerte oplysninger, hvorfor der er begået væsentlige sagsbehandlingsfejl der begrunder en forvaltningsretslig genoptagelse. Der skal i den forbindelse henvises til ovenstående bestemmelse i forretningsordenen for Ankenævnet § 16, nr. 2.

Det gøres gældende, at Ankenævnet for Patienterstatningen ved afgørelse af 12. september 2014, på baggrund af deres lægekonsulent vurdering, lagde til grund at A ikke var blevet påført nerveskader, og at der derfor ikke var opstået nogen selvstændig skade som følge af de indsatte løse skruer.

Som det anføres i svarskriftet på side 3, afsnit 4, fandt Ankenævnet ved deres afgørelse af 12. september 2014, at der ikke var noget der tydede på, at A

A var blevet påført en nerveskade i forbindelse med operationen den 26. september 2012 på sygehus 1. Denne konklusion har efterfølgende vist sig ikke at være korrekt, idet det nu viser sig at A blev påført nerveskader ved operationen.

I svarskriftet henvises til, at Ankenævnet for Patienterstatningen var i besiddelse af disse oplysninger og der henvises til journal i bilag 1, side 36, hvor af det fremgår af notat fra den 12. december 2012, at der var tale om "... *betydelige nerveskadesymptomer*...". Samme argumentation bliver anvendt ved Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse den 26. juni 2018. Heraf fremgår ligeledes, at der ikke i sagen er tale om nye oplysninger som kan begrunde en genoptagelse. Dette fordi man allerede i forbindelse med afgørelsen den 12. september 2014 var i besiddelse af det pågældende journalmateriale.

I den forbindelse gøres det gældende, at den fulde journal fra sygehus 1 bilag 3, netop indeholder væsentlige nye oplysninger, idet der ikke blot omtales symptomer på nerveskade, men dissideret nerveskade efter blandt andet operationen den 26. september 2012.

I den forbindelse må henvises til begrundelsen i Ankenævnet for Patienterstatningen (på daværende tidspunkt Patientskadeankenævnet) afgørelse af 12. september 2014., her anføres det:

"Nævnet har endvidere lagt vægt på, at der ikke er oplysninger i A's journal, der tyder på, at han blev påført en nerveskade i forbindelse med operationen den 26. september 2012 på sygehus 1

Den fulde journal fra sygehus 1 indeholder derfor netop nye oplysninger af væsentlig betydning for sagen, idet journalnotatet fra den 18. februar 2014, som Ankenævnet for Patienterstatningen ikke var i besiddelse af, da de traf afgørelse den 12. september 2014, netop oplyser at der ikke blot er tale om *nerveskadesymptomer*, men derimod tale om egentlige *nerveskader efter operationer*.

Det gøres derfor gældende, at afgørelsen af 12. september 2014 er truffet på baggrund af faktuelle forkerte oplysninger. Den præmis hvorpå afgørelsen er truffet er altså ukorrekt. Man har ved afgørelsen netop lagt vægt på og forudsat, at der ikke var noget i journalen som talte for, at der var tale om nerveskader – det viser sig så, at det er der faktisk.

Derved må der rettelig være tale om nye oplysninger som må antages at ville have afgørende betydning for sagens udfald såfremt de havde været til stede da Ankenævnet for Patienterstatningen oprindeligt traf afgørelse.

Årsagen til dette er, at så vidt det fremgår, var Ankenævnet for Patienterstatningen ikke i besiddelse af fuld journal fra sygehus 1 da de traf deres afgørelse af 12. september 2014, og heller ikke i besiddelse af journalnotatet fra den 18. februar 2014, hvoraf det fremgår at A's smerter skyldes nerveskader.

Det gøres gældende, at såfremt Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningens lægekonsulent havde været i besiddelse af disse oplysninger, ville sagen sandsynligvis have fået et andet udfald idet, man i så fald også ville have vurderet sagen efter Lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4, den såkaldte tålerregel.

Ankenævnet for Patienterstatningen angiver i afgørelsen dateret den 26. juni 2018, at man på tidspunktet for afgørelsen den 12. september 2014 var i besiddelse af journalmateriale fra sygehus 1 indtil december 2012. Man forholder sig imidlertid ikke til journalmaterialet for den efterfølgende periode, herunder konsultationen den 18. februar 2014. Ankenævnet for Patienterstatningen angiver i den forbindelse, at der altså ikke er tale om nye væsentlige oplysninger som kan afstedkomme en genoptagelse af sagen.

Ankenævnet for Patienterstatningen forholder sig imidlertid ikke til, hvorvidt der i forbindelse med afgørelsen er begået væsentlige sagsbehandlingsfejl – herunder hvorvidt man har overset de beskrevne symptomer på nerveskader. En forudsætning man jo netop tillagde afgørende betydning i forbindelse med afgørelsen.

Afgørende for muligheden for genoptagelse er altså ikke alene, hvorvidt der er tale om nye oplysninger i sagen, men også hvorvidt den oprindelige afgørelse er baseret på en fejlagtig fortolkning af sagens faktum.

At afskære A muligheden for at få sagen prøvet igen som følge af den ændrede forudsætning er af ganske indgribende betydning for ham. Han står således som borger overfor en forvaltningsmyndighed som reelt afskærer ham muligheden for at få prøvet hvorvidt den korrekte forudsætning ind i sagen kunne have fået betydning for sagens udfald. Det kan alt andet lige ikke anses for at være i overensstemmelse med de forvaltningsretlige regler, som jo i vid udstrækning er undergivet hensynet til borgerens underlegenhed overfor myndigheden.

Som tidligere omtalt, har der i forbindelse med et søgsmål mod selsk været indhentet en udtalelse fra Retslægerådet som netop indikerede, at der kunne være tale om en patientskade i overensstemmelse med lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenets § 20, stk. 1, nr. 4 idet der er tale om en sjælden komplikation. Jeg skal her henvise til sagens bilag 12.

Netop derfor synes det også enormt indgribende overfor A at han ikke kan få genoptaget sagen hos Ankenævnet for Patienterstat-

ningen. Ved Retslægerådets besvarelse er derved tilvejebragt yderligere nye oplysninger omkring sagens omstændigheder som alt andet lige må antages at ville have afgørende betydning for sagens udfald.

Opsummerende gøres det gældende, at A har løftet bevisbyrden for tilsidesættelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelser af henholdsvis 29. maj 2017 og 26. juni 2018, hvorfor sagen skal genoptages til fornyet behandling.

Der er således tale om, at sagen opfylder begge betingelser for genoptagelse jf. forretningsordenen for Ankenævnet § 16, idet der både foreligger nye oplysninger i sagen, ligesom der i forbindelse med den oprindelige afgørelse er sket væsentlige sagsbehandlingsfejl.

Den sene forekomst af journalmaterialet:

Sagsøgte angiver i påstandsdokumentet fremsendt den 21. november 2018, at A havde mulighed for at indbringe sagen for domstolene allerede i forbindelse med Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse dateret den 12. september 2014.

I den forbindelse skal det bemærkes, at Ankenævnet for Patienterstatningen er en offentlig myndighed, A burde således kunne gå ud fra at myndigheden i overensstemmelse med officialmaksimen indhenter det fornødne og fulde lægemateriale med henblik på at træffe den materielt rigtige afgørelse i sagen.

Det var derfor først da Retslægerådet i forbindelse med den førte retssag mod selsk¹ indikerer at der kunne være tale om en skade jf. lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4, at man fra A's har anledning til at bede om genoptagelse af sagen, da nævnet ikke da man traf afgørelse i sagen i september 2014 med tilstrækkelig tydelighed har taget stilling til hvorvidt, der kunne ske anerkendelse efter "tålereglen".

..."

Sagsøgtens advokat har i sit påstandsdokument af 29. november 2018 anført bl.a. følgende:

"Det følger af § 16 i bekendtgørelse nr. 1474 af 15. december 2014 om forretningsordenen for Ankenævnet for Patienterstatningen, at ankenævnet har 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 medfører en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget ved den oprindelige afgørelse. Det samme gælder, hvis der er begået væsentlige sagsbehandlingsfejl.

Bestemmelsen svarer til og administreres i overensstemmelse med, hvad der følger af de almindelige forvaltningsretlige principper om genoptagelse, hvorefter en sag kan genoptages, hvis der er fremkommet nye oplysninger af faktisk eller retlig karakter 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 den oprindelige afgørelse. Endvidere kan der ske genoptagelse på forvaltningsretligt grundlag, hvis der er begået væsentlige sagsbehandlingsfejl.

Ved de indbragte afgørelser af henholdsvis 29. maj 2017 (bilag 14) og 29. juni 2018 (bilag 16) fandt ankenævnet, som nærmere begrundet heri, at der ikke var grundlag for at genoptage A's patientskadesag til fornyet behandling.

Ankenævnet er et af lovgiver udpeget kollegialt organ, hvor blandt andet medvirker to sagkyndige medlemmer inden for lægevidenskaben. Det kræver derfor et sikkert grundlag at tilsidesætte ankenævnets afgørelse, og bevisbyrden herfor påhviler A. Denne bevisbyrde har han ikke løftet.

A har således ikke påvist et grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering af, at der ikke efter ankenævnets afgørelse af 12. september 2014 (bilag 9) er fremkommet sådanne nye faktiske oplysninger, at der er grundlag for en genoptagelse, endsige at der er begået væsentlige sagsbehandlingsfejl.

Ankenævnet fandt ved afgørelse af 12. september 2014 (bilag 9) bl.a., som nærmere begrundet i denne, at det forhold, at en eller flere skruer i operationsmaterialet løsner sig, ikke i sig selv medfører en skade, samt at der ikke var noget, der tydede på, at A var blevet påført en nerveskade i forbindelse med operationen den 26. september 2012 på sygehus 1

Af begrundelsen for afgørelsen fremgår nærmere herom:

”Nævnet har endvidere lagt vægt på, at der ikke er oplysninger i A's journal, der tyder på, at han blev påført en nerveskade i forbindelse med operationen den 26. september 2012 på sygehus 1. En nerveskade vil således typisk medføre smerter med brændende sviende fornemmelser. Det fremgår ikke af journalen, at A lider af sådanne smerter.” (min understregning)

På tidspunktet for afgørelsen af 12. september 2014 (bilag 9) havde ankenævnet kendskab til notat af 12. december 2012 fra sygehus 1 (bl.a. bilag 1, side 36), hvoraf fremgår, at ”[d]et drejer sig om en 31-årig mand med betydelige nerveskadesymptomer efter flere gange operation for

diskusprolaps.”

A har ikke ført bevis for, at afgørelsen af 12. september 2014 med en vis sandsynlighed ville have fået et andet udfald, hvis den fulde journal fra sygehus 1 (bilag 3), herunder journalnotat af 18. februar 2014 (bilag 3, side 6), havde foreligget på afgørelsestidspunktet.

Journaloplysningerne, herunder den i journalnotatet foreliggende beskrivelse af A's gener, indeholder således intet nyt af betydning for sagen.

Det forhold, at A i tiden efter operationen den 26. september 2012 udviklede smerter, herunder havde nervesmerter, er belyst ved ankenævnets afgørelse af 12. september 2014 (bilag 9). Ankenævnet for Patienterstatningen vurderede dog, som det fremgår ovenfor, at der ikke var noget, der tydede på, at A blev påført en nerveskade i forbindelse med operationen, idet en nerveskade typisk vil medføre smerter med brændende sviende fornemmelser. Det fremgår ikke af journalen og heller ikke af journalnotatet af 18. februar 2014 (bilag 3, side 6), at A lider af sådanne smerter.

Selv hvis journalnotatet af 18. februar 2014 måtte give udtryk for en anden opfattelse af A's gener, indeholder notatet intet nyt, idet den i så fald alene giver udtryk for en anden læges vurdering af de faktiske oplysninger, som ankenævnet allerede var i besiddelse af ved sagens afslutning. Ankenævnet er ikke bundet af andre lægers vurderinger, og det forhold, at en læge måtte være af en anden opfattelse end nævnet, kan ikke i sig selv føre til genoptagelse.

Journalen giver heller ikke i øvrigt grundlag for at antage, at resultatet af A's sag med en vis sandsynlighed var blevet en anden, hvis ankenævnet havde været i besiddelse af journalen.

Selv om sagen som nævnt ovenfor under punktet ”Tvisten” ikke angår, om der ved behandlingen på sygehus 1 indtrådte en nerveskade eller ikke, bestrider ankenævnet for god ordens skyld, at ankenævnets konklusion i afgørelse af 12. september 2014 (bilag 9) efterfølgende har vist sig ikke at være korrekt, idet det nu viser sig, at A blev påført en nerveskade ved operationen den 26. september 2012 på sygehus 1

Journalnotatet af 18. februar 2014 (bilag 9) sammenholdt med sagens øvrige lægelige akter udgør ikke dokumentation for, at A ved behandlingen skulle være påført en nerveskade. Af journalnotatet fremgår således alene, at det drejer sig om en 31-årig mand, der i flere år har haft betydelige smerteproblematikker efter 3 operationer i ryggen. Det fremgår derimod ikke, at en eventuel nerveskade er opstået som følge af og i forbindelse

med operationen den 26. september 2012 på sygehus 1. At en læge fra sygehus 1 i journalnotat af 18. februar 2014 anfører, at A i flere år har haft betydelige smerteproblematikker efter tre operationer, og at smerterne er både nerveskade og vævskadesmerter, medfører ikke, at der er grundlag for en ændret opfattelse.

Som anført ovenfor er dette dog ikke vurderinger, som retten under denne sag kan prøve.

I den forbindelse bemærkes yderligere, at hvis A efter modtagelse af ankenævnets afgørelse af 12. september 2014 fandt, at journalnotatet af 18. februar 2014 burde være inddraget og ville have medført et andet resultat, havde han haft 6 måneder til at indbringe nævnets afgørelse for domstolene. Det er ikke oplyst, hvorfor dette notat nu, længe efter nævnets afgørelse, skal kunne betragtes som en ny oplysning og medføre en genoptagelse.

A har heller ikke med henvisning Retslægerådets udtalelse af 3. juni 2016 i sagen A mod selskab 1 A/S (bilag 12) godtgjort et grundlag for en genoptagelse. Det er ikke korrekt som anført af sagsøgeren, at Retslægerådets udtalelse (svaret på spørgsmål 10) indikerer, at der kunne være tale om en patientskade, idet der er tale om en sjælden komplikation, som sker i under 2 procent af tilfældene. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 10 kan ikke tages til indtægt for andet, end at det er sjældent, at der forekommer skrueløsning. Retslægerådet udtaler sig ikke om en eventuel skade, og der kan derfor ikke sættes noget lighedstegn mellem det, Retslægerådet har udtalt, og det som er betingelsen for anerkendelse af en patientskade. Selve oplysningen om skrueløsning indgik derimod som nævnt i ankenævnets afgørelse af 12. september 2014 (bilag 9), og oplysningen er derfor ikke ny.

Endelig gøres det gældende, at der heller ikke med henvisning til sagsbehandlingsfejl er noget grundlag for en genoptagelse. Under henvisning til ovenstående bestrides det som urigtigt, at ankenævnet har truffet afgørelse på baggrund af faktuelle forkerte eller utilstrækkelige oplysninger.

Sammenfattende må det konkluderes, at A ikke har løftet bevisbyrden for, at der er fremkommet nye oplysninger af så væsentlig betydning, at de kan begrunde en ændret vurdering af sagen, eller at der i øvrigt er begået væsentlige sagsbehandlingsfejl, og ankenævnet skal dermed frifindes.

Særligt vedrørende sagsøgerens subsidiaire påstand om hjemvisning bemærkes, at der ikke er knyttet særskilte anbringender til denne påstand, og det er ikke oplyst, hvorfor der skulle kunne ske hjemvisning, hvis påstanden om genoptagelse ikke tages til følge.

..."

Parternes advokater har under hovedforhandlingen procederet i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

Rettens begrundelse og afgørelse

Det er ikke godtgjort, at den omstændighed, at det i journalnotat af 18. februar 2014 lægeligt er vurderet, at A's smerter bl.a. er nerveskadesmerter, er en ny oplysning af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis journalnotatet havde foreligget i forbindelse med Patientskadeankenævnets afgørelse af 12. september 2014. Retten lægger i den forbindelse vægt på, at journalnotatet af 18. februar 2014 ikke indeholder beskrivelse af yderligere symptomer mv. end hvad der fremgår af journalnotatet af 12. december 2012, der indgik i Patientskadeankenævnets afgørelse. I den forbindelse bemærkes, at såvel journalnotatet af 12. december 2012 som journalnotatet af 18. februar 2014 bl.a. beskriver føleforstyrrelser i foden, problemer med vandladningen samt jagende smerter, der går ned i benene. Retten har endvidere lagt vægt på, at ankenævnet ved sin afgørelse af 12. september 2014 specifikt har forholdt til spørgsmålet om mulig nerveskade som følge af operationen den 26. september 2012.

Patientskadeankenævnet har i sin afgørelse af 12. september 2014 vurderet, at det forhold, at en eller flere skruer i operationsmaterialet løsner sig, ikke i sig selv medfører en skade. Retslægerådets svar på spørgsmål 10 i udtalelse af 3. juni 2016 udgør således ikke en ny oplysning, der kan danne grundlag for genoptagelse.

Retten finder det i øvrigt ikke godtgjort, at der i Ankenævnet for Patienterstatningens behandling af sagen er begået fejl, der kan give grundlag for genoptagelse.

Som følge af det anførte tages Ankenævnet for Patienterstatningens frifindelsespåstand til følge.

Sagens omkostninger, der udgør et passende beløb til dækning af sagsøgtets udgifter til advokatbistand inkl. moms, fastsættes som nedenfor bestemt. Retten har ved omkostningsfastsættelsen lagt vægt på sagens udfald og oplyste værdi. Retten har endvidere lagt vægt på sagens relativt enkle karakter og omfang samt dens forløb, herunder at hovedforhandlingen på grund af sagsøgers advokats forhold en gang måtte udsættes med meget kort varsel.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Inden 14 dage skal A til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagens omkostninger med 85.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Peter Rostgaard Ahleson

/ZEG

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Holbæk, den 2. juli 2019.

Zeliha Turan Güler, kontorfuldmægtig