



RETEN I HORSENS DOM

afsagt den 29. september 2020

Sag BS-18846/2019-HRS

A

(advokat Theresa Dam Andersen)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

(advokat Lisbet Vedel Thomsen)

Denne afgørelse er truffet af retsassessor Per Graversen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 24. april 2019 og drejer sig om hvorvidt Ankenævnet for Patienterstatningen er pligtig til at genoptage A's patientskadesag i medfør af erstatningsansvarslovens § 11 eller i medfør af almindelige forvaltningsretlige regler.

Sagsøgeren, A, har fremsat følgende endelige påstand:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger opfylder genoptagelsesbetingelserne, og at sagsøgers méngrad som følge af den anerkendte patientskade udgør 12 %.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har fremsat følgende påstand:

Over for 1. led i sagsøgerens påstand:

Principal: Frifindelse

Subsidiært: Hjemvisning

Over for 2. led i sagsøgerens påstand:

Principal: Afvisning

Subsidiært: Frifindelse

Mere subsidiært: Hjemvisning

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

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A.

A har forklaret, at undersøgelsen i august 2008 var en kort undersøgelse, der drejede sig om, hvorvidt hun skulle henvises til behandling med botox. Hun blev ikke henvist, og undersøgelsen tog kun 10-15 minutter. Undersøgelsen den 18. august 2017 var en god og grundig undersøgelse, hvor alt blev undersøgt. Hun vil tro, at undersøgelsen tog 1½ time. Hun indbragte selv sagen i 2013. Hendes niece, der er sygeplejerske, havde talt med en overlæge, og niecen gjorde hende opmærksom på, at der var sket en fejl. Hun fik hjælp af sin niece og en sagsbehandler til sagen. Hun havde ikke advokatbistand. Hendes gener er forværret, og nu er hendes tunge brændende hele vejen rundt. Det brænder som om, at hun har spist varmt mad. Hun skal endvidere ikke lave ret meget før det "popper op og bliver mere skævt". Det med smagsløgene er også blevet forværret.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

Det gøres gældende, at sagsøgte som offentlig forvaltningsmyndighed er undergivet officialmaksimen. De har en selvstændig forpligtelse til at oplyse sagen fuldt ud og træffe korrekte afgørelser. Denne forpligtelse gælder fortsat i en retssag. Det er fortsat sagsøgtes opgave at nå det materielt rigtige resultat.

Vedrørende genoptagelse efter EAL § 11

Patienterstatningen henviste ved den oprindelige fastsættelse af méngraden til 8% i afgørelse af 27. maj 2014, jf. bilag 3, kun overordnet til diagnosen "*varig delvis, ensidig ansigtslammelse på højre side*", men nævnte ingen af sagsøgers enkelte symptomer eller sværhedsgraden heraf.

Det gøres gældende, at den manglende beskrivelse af sagsøgers symptomer i afgørelsen må komme sagsøgte til skade i forbindelse med en vurdering af, om genoptagelsesbetingelserne er opfyldt, da beskrivelsen alene beror på Patienterstatningens forhold og ikke sagsøgers.

Beskrivelsen af en varig delvis, ensidig højresidig ansigtslammelse ikke tager højde for sagsøgers symptomer i venstre side af ansigtet. Siden den oprindelige afgørelse af spørgsmålet om méngraden er der fremkommet nye oplysninger om væsentligt ændrede faktiske omstændigheder i form af sagsøgers beskrivelse af egne gener af 4. juli 2017, jf. bilag 4, og speciallægeerklæring af 18. august 2017, jf. bilag 5.

På baggrund af de nye oplysninger blev det varige mén udmålt af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring til 12%; 50% højere end det tidligere fastsatte varige mén på 8%. Det gøres gældende, at dette er en væsentlig ændring i sagsøgers faktiske forhold.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er som myndighed kompetent til at vurdere méngrader, jf. EAL § 10 og U1999.1565H. Det er AES, der har udarbejdet den vejledende méntabel, der anvendes ved alle fastsættelser af méngrader. Sagsøgte har ikke påvist, at AES' vurdering af méngraden skulle være forkert, og der er derfor ikke noget grundlag for at tilsidesætte denne vurdering.

Den af AES vurderede méngrad på 12% kan derfor lægges til grund som værende korrekt.

Det gøres gældende, at den ny speciallægeerklæring, jf. bilag 5, samt udtalelsen fra AES er dokumentation for en væsentlig ændring af de forhold, der blev lagt til grund ved sagens afslutning jf. EAL § 11, og dermed er betingelserne for at genoptage sagen vedrørende sagsøgers méngrad opfyldt.

Ved genoptagelsen af sagen er der grundlag for at fastsætte sagsøgers méngrad til 12%.

Vedrørende genoptagelse på forvaltningsretligt grundlag

Hvis det lægges til grund, at der ikke skulle være sket en forværring af sagsøgers gener efter Patienterstatningens afgørelse om 8% varigt mén af 27. maj 2014, jf. bilag 3, gøres det fortsat gældende, at der ikke er påvist noget grundlag for at AES' vurdering af méngraden til 12% skulle være forkert, og der er derfor fortsat ikke noget grundlag for at tilsidesætte denne vurdering.

Herefter må det konkluderes, at Patienterstatningens afgørelse af 27. maj 2014 var forkert, da den fejlagtigt fastsatte sagsøgers mén for lavt til 8% i stedet for den korrekte méngrad på 12%.

Det gøres gældende, at sagsøgte på baggrund af sin rolle som offentlig myndighed burde have genoptaget sagen på forvaltningsretligt grundlag og have truffet en ny afgørelse, hvor sagsøger blev tilkendt den korrekte méngrad. Kun på denne måde ville man have nået det materielle rigtige resultat.

Dermed må domstolen dømme sagsøgte til at genoptage sagen og fastsætte det varige mén til 12%.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

3.1 Genoptagelse (første led i As påstand)

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 19. december 2018 (bilag 10).

Det er A, som har bevisbyrden for, at betingelserne for genoptagelse er opfyldt. A har med det fremlagte materiale ikke løftet denne bevisbyrde.

For at der kan ske genoptagelse af en afsluttet erstatningssag efter erstatningsansvarslovens § 11 er det påkrævet, at der fremkommer nye faktiske oplysninger, som er væsentligt ændret i forhold til de oplysninger, der har dannet grundlag for sagens afgørelse.

Af Patienterstatningens afgørelse af 27. maj 2014 (bilag 3) fremgår, at det af de lægelige akter i sagen (bl.a. neurologisk speciallægeundersøgelse af 18. august 2008 (bilag A)) kan udledes, at A

havde gener efter venstresidig ansigtslammelse, som – udover det rent kosmetiske – også omhandlede tåredannelse under spisning samt besvær med at styre maden i venstre side af munden. Herudover oplevede hun nedsat motorisk funktion og tendens til tics i venstre ansigtshalvdel samt brændende fornemmelse på tungespidsen. Der var desuden opstået en hævelse af højre kind, som i 2013 blev diagnosticeret som blepharochalasis (nedhængende øjenlågshud).

Af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af 25. september 2017 (bilag 6) fremgår, at der ved vurderingen af det varige mén er lagt vægt på speciallægeerklæring af 18. august 2017 (bilag 5), hvoraf det fremgår, at A har en diskret til let venstresidig perifer facialisparese (ansigtslammelse), og at A klager over tidvis smertejag i venstre øre, en brændende følelse i venstre side af tungen, nedsat sensibilitet på indersiden af venstre kind, nedsat evne til at puste venstre kind op og til at løfte venstre overlæbe, periodevise tics i de venstresidige øjenomgivelser, påvirket smagsfornemmelse i venstre side af tungen samt poser under højre øje.

Beskrivelsen af As gener i Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af 25. september 2017 (bilag 6) og speciallægeerklæringen af 18. august 2017 (bilag 5) afviger ikke væsentligt fra de gener, som A havde på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse af 27. maj 2014 om udmåling af varigt mén på 8 % (bilag 3).

Der foreligger derfor ikke faktiske oplysninger i speciallægeerklæringen af 18. august 2017 eller udtalelsen fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring af 25. september 2017, som er væsentligt ændret i forhold til de oplysninger, som blev lagt til grund ved Patienterstatningens afgørelse af 27. maj 2014 (bilag 3).

Det forhold, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har foretaget en anden vurdering af de faktiske forhold i sagen med det resultat, at bedømmelsen af méngraden er højere end den méngrad, som Patienterstatningen udmålte ved afgørelsen af 27. maj 2014, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at der er grundlag for at genoptage sagsbehandlingen. Der er tale om forskellige vurderinger af samme faktiske grundlag – ikke om forskellige/nye oplysninger. Der henvises i den forbindelse til dommen i FED2004.1593 VL.

En udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er alene vejledende. Ankenævnet har således ikke pligt til at følge en udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, som er anderledes end ankenævnets egen vurdering. Ankenævnet har på grund af sin sammensætning, der blandt andet omfatter medlemmer med lægevidenskabelig og juridisk baggrund, selv de fornødne kompetencer til at foretage en kvalificeret udmåling af varigt mén.

Det gøres i den forbindelse gældende, at der ved udmåling af varigt mén er tale om vurderingsskøn. Méntabellens anvisninger er ikke "facitlister", der giver svar på alle forekommende situationer. Dette er tilfældet i denne sag, hvor det af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse af 25. september 2017, fremgår, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har foretaget et vurderingsskøn med udgangspunkt i méntabellens punkt A.8.1.2, som angår ensidig total lammelse af facialisnerven, og som derfor ikke dækker det foreliggende tilfælde.

Ankenævnet gør på baggrund heraf sammenfattende gældende, at der ikke er grundlag for at genoptage As erstatningssag om varigt mén efter erstatningsansvarslovens § 11.

Der er endvidere af samme grunde ikke grundlag for at genoptage sagen efter de almindelige forvaltningsretlige regler.

Til støtte for den subsidiaire påstand om hjemvisning gør ankenævnet gældende, at hvis retten giver A medhold i påstanden om, at sagen skal genoptages til fornyet behandling, må sagen hjemvises med henblik på vurdering af, om A er berettiget til yderligere godtgørelse for varigt mén.

3.2 Omfanget af domstolsprøvelsen (andet led i As påstand)

Til støtte for den nedlagte påstand om afvisning gøres det gældende, at A ikke kan få prøvet spørgsmål, som ankenævnet ikke har taget stilling til.

Der henvises til KEL § 58 d, hvoraf fremgår, at det er ankenævnets afgørelse, som kan indbringes for domstolene og gøres til genstand for domstolsprøvelse. Domstolsprøvelsen omfatter alene de spørgsmål, som der med afgørelsen er taget stilling til.

Ankenævnet har i den konkrete sag foretaget en vurdering af, om betingelserne for genoptagelse – både efter erstatningsansvarslovens § 11 og på forvaltningsretligt grundlag – var opfyldt og har vurderet, at der ikke er det fornødne retlige grundlag for, at ankenævnet kan genoptage sagen.

Når betingelserne for genoptagelse ikke er opfyldt, har ankenævnet ikke hjemmel til at foretage en fornyet vurdering af fastsættelsen af mengraden i As sag. Årsagen hertil er, at dette vil medføre, at der reelt sker en ny prøvelse og dermed en genoptagelse af sagen, uden at betingelserne herfor er opfyldt.

Det forhold, at A – i forbindelse med anmodning om genoptagelse – også anmodede om en fornyet vurdering af sin méngrad, medfører ikke, at ankenævnet skulle tage stilling til udmålingsspørgsmålet, når

betingelserne for genoptagelse af sagen ikke var til stede. Ved en anmodning om genoptagelse af en afsluttet sag skal der foretages en prøvelse af, om betingelserne for genoptagelse er opfyldt. Hvis dette ikke er tilfældet, kan ankenævnet ikke foretage sig yderligere.

A har ikke i forbindelse med en anmodning om genoptagelse krav på, at ankenævnet foretager en realitetsprøvelse af en oprindelig afgørelse, som ikke er påklaget.

Det er desuden uden betydning for spørgsmålet om domstolsprøvelsens omfang, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring som myndighed er kompetent til at vurdere méngrader.

A har til støtte for, at retten kan foretage en prøvelse af udmålingen af varigt mén i denne sag henvist til U.2010.1197 H. Den nævnte sag angår imidlertid en helt anden situation, hvor Ankestyrelsen som afgørelsesmyndighed foretog et fradrag på 35 % i erstatning for erhvervsevnetab med henvisning til, at der ikke forelå årsagssammenhæng mellem forværringen af skadelidtes gener og arbejdsskaden. Ved prøvelsen af denne afgørelse om selve fastsættelsen af méngraden, fandt Højesteret, at der var årsagssammenhæng, og der var derfor ikke grundlag for at foretage fradrag i erhvervsevnetabet. Situationen i den refererede dom er således ikke sammenlignelig med denne sag, hvor ankenævnet slet ikke har foretaget en fornyet ménfastsættelse, som herefter vil kunne gøres til genstand for domstolsprøvelse.

Det gøres derfor sammenfattende gældende, at As påstand om udmåling af varigt mén på 12 % må afvises.

Til støtte for ankenævnets subsidiære påstand om frifindelse henvises til det ovenfor anførte i afsnit 3.1 om det manglende grundlag for genoptagelse af sagen, herunder særligt afsnittene om betydningen af forskellige lægelige vurderinger af samme faktiske forhold.

Det bestrides desuden for fuldstændighedens skyld, at der er det fornødne grundlag for at fastsætte As méngrad til 12 %.

Til støtte for den mere subsidiære påstand om hjemvisning gør ankenævnet gældende, at hvis retten giver A medhold i påstanden om, at hun har krav på mén godtgørelse i forhold til en méngrad på 12 %, må sagen hjemvises med henblik på konkret udmåling af godtgørelsen.

..."

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

Rettens begrundelse og resultat

Genoptagelse

For at genoptagelse kan ske i medfør af erstatningsansvarslovens § 11 eller i medfør af almindelige forvaltningsretlige regler er det påkrævet, at det er godtgjort, at sagens faktiske omstændigheder har ændret sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.

Efter de foreliggende oplysninger, herunder speciallægeerklæringen af 18. august 2017 og de oplysninger, der blev lagt til grund ved Patienterstatningens afgørelse af 27. maj 2014, som disse er anført i bilaget til afgørelsen, må det lægges til grund, at der ikke foreligger nye faktiske oplysninger som er væsentligt ændret i forhold til de oplysninger, som blev lagt til grund ved Patienterstatningens afgørelse af 27. maj 2014. Der er derfor ikke grundlag for at genoptage sagen hverken i medfør af erstatningsansvarslovens § 11 eller efter almindelige forvaltningsretlige regler.

Omfanget af domstolsprøvelsen (mængrad)

Efter bekendtgørelse om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 58 d, kan ankenævnets afgørelse indbringes for domstolene, og prøvelsen omfatter alene de spørgsmål, som afgørelsen har taget stilling til. Da afgørelsen alene har taget stilling til spørgsmålet om genoptagelse, afvises dette led af sagsøgerens påstand.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 20.000 kr. Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 20.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

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

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Dommen kan kun ankes, 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 omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. 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 afsigelse. 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 der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der.

Hvis du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indle-

2

vere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 29-09-2020 kl. 12:01

Modtagere: Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen, Sagsøger A, Advokat (H) Martin Laursen, Advokat (H) Lisbet Vedel Thomsen