



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 20. juni 2017 i sag nr. BS C5-311/2016:

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen angår krav om højere méngodtgørelse end tilkendt sagsøger ved Patienterstatningens afgørelse af 15. august 2014 i anledning af fejl ved operation på sagsøgers ankel.

Sagsøgerens påstand er:

Sagsøgtes afgørelse af den 8. september 2015 ændres, således at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at der er klaget rettidigt over patienterstatningsafgørelse af 15. august 2014, subsidiært anerkender at der foreligger særlige omstændigheder, der gør, at der kan ses bort fra en evt. overskridelse af klagefristen, således at sagen optages til fornyet behandling ved sagsøgte, mere subsidiært, at sagen hjemvises til fornyet behandling ved Patienterstatningen.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

Sagsøger, A, ar forklaret, at hun er førtidspensionist på grund af psykiske problemer, som startede i år 2000. Hun er fortsat i medicinsk behandling herfor. Hun var netop udskrevet fra Psykiatriske Hospital, da det her omhandlede uheld skete den 17. april 2013. Hun kom på sygehuset i S og fik gips på. Hun havde ingen smerter. Hun blev røntgenfotograferet og sendt videre til B Sygehus for at blive opereret. Operationen foregik sent om aftenen, hvorefter hun igen fik gips på. 10 - 12 dage senere blev gipsen taget af, og hun fik i stedet en walker-støvle. Samtidig blev stingene fjernet. Så vidt hun husker, blev hun også røntgenfo-

tograferet ved denne lejlighed, men der foregik ingen tjek af føleevnen. Hun måtte stadigvæk ikke bevæge leddet overhovedet.

Umiddelbart efter operationen havde hun problemer med, at gipsen klemte så meget, at det faktisk gjorde ondt i den øverste kant, som var kort under knæet. De klippede blot lidt i kanten af gipsen, og med tiden forsvandt smerten også. Efter at hun fik walker-støvlen på, mærkede hun heller ikke rigtig noget, bortset fra at der kom en mærkeligt prikkende eller sovende fornemmelse i foden. Hun fortalte om det til lægerne. Der var fortsat ingen problemer med smerter.

Ved en kontrol 8 uger efter operationen fik hun walker-støvlen af. Da kunne hun slet ikke vippe med foden, og der opstod mistanke om, at der var noget galt. En læge fra B henviste hende til at anmelde skaden til Patienterstatningen. Hun udfyldte selv papirerne uden nogen hjælp. Hun har ingen uddannelse.

Da hun modtog afgørelsen i bilag 1, blev hun først rigtig glad, fordi de anerkendte, at der var sket en fejl, som var erstatningsberettigende. Derefter fulgte så sagen om, hvad hun kunne klare at lave med hensyn til erhvervsevnetab, og hun kunne jo reelt ikke klare noget. Derfor fandt hun frem til E, som skulle hjælpe hende med sagen. Hun havde ikke lagt mærke til klagevejledningen i den første afgørelse fra Patienterstatningen.

Efter disse problemer gik hun helt ned med flaget igen psykisk. Hun havde ellers regnet med, at hun nu skulle klare sig godt derhjemme med sin pension.

I dag har hun smerter hver dag, både når hun går, og når hun ligger. Smerterne er kommet til med tiden, formentlig fordi hun har gået skævt efter fejloperationen. Hun er også stadig følelsesløs på ydersiden af foden og skinnebenet helt op til 10 cm under knæet. Hun er indstillet til en stivgørende operation, men på grund af hendes dårlige psykiske tilstand vil de ikke operere hende, før hun har det bedre. Der er ikke andre muligheder for hende nu end den stivgørende operation, som har til formål at mindske smerterne.

E har forklaret, at han er 71 år og pensioneret læge, uddannet i ind- og udlandet. Han har hjulpet en række klienter med sager om patientenskader. A kom til ham, efter at hun havde fået afslaget på erhvervsevnetab. Det var formentlig lige i starten af 2015.

Røntgenbillederne viste, at anklen var blevet alvorligt beskadiget ved uheldet. Han forsøgte at få afklaret, om nerveskaden efter operationen var opstået under den første bandage eller under walker-støvlen. Problemet er af en art, så det kan medføre spidsfod, idet de lamme muskler på oversiden medfører, at undersidens muskler trækker foden nedad. Det ødelagte led kan aldrig genetableres, og musklerne ovenpå foden går til grunde på grund af skaden.

Vidnet fik imidlertid sagen for sent fra A. Han var ret ukyndig med hensyn til sagsbehandling dengang og svarede derfor, som han gjorde, på Ankenævnets spørgsmål om, hvorfor klagen kom for sent. Det materielle problem var på det tidspunkt nerveskaden med dropfodsproblematikken. På et senere tidspunkt, da der var kommet afslag på ankebehandlingen fra Ankenævnet, fandt de ud af, at der også var sket en fejl under operationen, som var utroligt klodset udført, hvorefter det var hans opfattelse, at skaden sagtens kunne have været undgået. Det er hans opfattelse, at de gener, som sagsøgeren i dag døjer med, således også skyldes fejl ved selve operationen.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

Det gøres til støtte for den nedlagte påstand gældende

at sagsøgers rådgiver, E, har indleveret klage over Patienterstatningens afgørelse den 28. januar 2015, at E i sin klage anfører konkrete forhold, som efter sagsøgers opfattelse er udtryk for væsentlige mangler ved Patientskadeerstatningens afgørelse af den 15. august 2014, at klagen er indleveret efter modtagelsen af afgørelse fra Patienterstatningen af den 20. november 2014, vedr. erhvervsevnetab, og således indenfor den 3 måneders klagefrist iht. denne afgørelse, at der i afgørelsen af den 15. august 2014 anføres under overskrifterne "**afgørelse**" og "**sagens videre forløb**", at "Du skal nu sende nogle oplysninger til os, så vi kan vurdere, om du er berettiget til yderligere erstatning." og "De oplysninger vi har bedt om, skal du sende til os hurtigst muligt og senest 17. september 2014",

at sagsøger således har været bibragt den opfattelse, at der ikke var tale om nogen endelig afgørelse f.s.v.a. de sædvanlige erstatningsposter,

at klagen indleveret af E herefter vedrører den samlede erstatningssag, og således efter sagsøgers opfattelse er rettidig,

at der i øvrigt foreligger undskyldende omstændigheder vedrørende sagsøgers klage over Patienterstatningens oprindelige afgørelse af 15. august 2014, idet sagsøgers spørgsmål om erstatning for nedsat erhvervsevne ikke var afgjort på det pågældende tidspunkt,

at Patienterstatningens oprindelige afgørelse er behæftet med væsentlige mangler, eftersom der intet nævnes om sagsøgers gener fra beskadiget peroneus-nerve,

at fristoverskridelsen er bagatelagtig ift. sagsøgers alvorlige skade og

mulighed for at opnå erstatning,

at Patienterstatningens afgørelse er behæftet med væsentlige mangler, hvilket i sig selv er begrundelse for at tilsidesætte fristoverskridelsen, idet sagsøgte (ligesom Patienterstatningen) som offentlige organer er forpligtede til at nå frem til "det rigtige resultat",

at manglerne ved Patienterstatningens afgørelse da også fremgår klart af bilag 4, der alene omtaler gener fra dropfodsstillingen,

at henholdsvis gener fra dropfodsstillingen og beskadigelse af peroneusnerven behandles i forskellige punkter i Arbejdsskadestyrelsens vejledende méntabel,

at der i henhold til fast praksis bør ske sammenlægning af den procentvise erstatning for generne, hvilket ubestrideligt ikke er sket,

at sagsøgers senere skadesudvikling peger imod stivgørende operation, alternativt klumpfod (der igen er særskilt behandlet i Arbejdsskadestyrelsens vejledende méntabel), hvilken udvikling i sig selv burde tilsige en genoptagelse af sagen,

at sagsøger risikerer at lide væsentlig retstab, medmindre sagen genoptages/hjemvises,

at sagsøgers efterfølgende udvikling i genebilledet i sig selv kan begrunde en genoptagelse af sagen under henvisning til erstatningsansvarslovens § 11, og klage- og erstatningslovens § 58 b, stk. 3,

at sagsøger naturligvis bør modtage erstatning for de væsentlige gener, som hun er blevet påført af sygehusvæsenet, og som i øvrigt er anerkendt som decideret erstatningsberettiget skade af Patienterstatningen,

at betingelserne for en genoptagelse på ulovbestemt grundlag er tilstede, idet betingelserne herfor således er tilstede, idet der foreligger nye oplysninger, der efter sagsøgers opfattelse tilsiger et ændret resultat,

at det således fastholdes, at der foreligger særlige omstændigheder, at der kan ses bort fra overskridelsen af klagefristen, idet der er påvist væsentlige mangler i forbindelse med den lægelige vurdering af sagsøgers skader, ligesom der ikke ses at være taget højde for de supplerende lægelige oplysninger, som er fremskaffet i forbindelse med indbringelse af nærværende klage,

at sagsøger i øvrigt bemærker, at sagsøgte ikke har bestridt den del af sagen, der vedrører deciderede fejlskøn/sagsbehandlingsfejl, hvorfor det således også kan lægges til grund, at der er udvist helt åbenbare mangler i forbin-

delse med Patienterstatningens oprindelige afgørelse, idet der end ikke ses at være taget højde for det fulde skadesbillede, og

at sagsøgte ikke ses at have efterkommet sagsøgers processuelle opfordringer i den forbindelse, hvilket må tillægges sagsøgte processuel skadevirkning, idet det herefter kan lægges til grund at

1. der ved gennemgang af de omfattende røntgenbilleder, der er optaget af sagsøgers ankelbrud, kan det konstateres, at der i umiddelbar forlængelse af operationen blev konstateret et umiddelbart acceptabelt operationsresultat, hvor der dog savnes fiksering af de 2 underbensknogler til hinanden, hvilket kunne have været foretaget med en skrue, eller bedre et metalbånd. De næste billeder, der ses indeholdt i sagen i forlængelse af fjernelsen af gipsbandagen, viser imidlertid et ankelled, der er skredet fra hinanden og er fuldstændigt ubrugeligt. Det gøres gældende, at resultatet i forlængelse af fjernelsen af gipsbandagen ligger inden for operationshorisonten, og at de senere billeder viser det sande operationsresultat. Det fremgår af de lægelige notater, udarbejdet af sagsøgte lægekonsulenter, at der alene refereres til det umiddelbare postoperative billede, men at der imidlertid ikke henvises til de senere røntgenbilleder, der med al ønskelig tydelighed viser, at ankelledet er væsentligt beskadiget som følge af mangelfuld operations-teknik m.m., som også er anerkendt af sagsøgte. Sagsøgte har anerkendt, at man angiveligt har været i besiddelse af alle røntgenbilleder, men ingen af de notater, der er udarbejdet af lægekonsulenterne, henviser til de senest røntgenbilleder, hvor skaden konstateres,

2. forværring af smerterne, den planlagte stivgørelse af leddet ved *M* Hospital samt i øvrigt den egentlige konsekvens, nemlig destruktion af ankelledet, indgår ikke umiddelbart i Patienterstatningens og senere Ankenævnets behandling af sagen, der således alene foreløbigt er fokuseret på en postoperativ skade, der er opstået i forbindelse med en fejlagtig anlagt gipsbandage og/eller walker-støvler. Af journalnotaterne fremgår det umiddelbart, at der er opstået en kompression af nervus peroneus umiddelbart under knæet, hvorved musklerne i underbenets forreste loger er blevet lammet, og følesansen i henholdsvis ben og fod er forsvundet. Sagsøger er nu diagnosticeret med dropfod, som senere kan udvikle sig til klumpfod, medmindre der foretages stivgørende operation, der ikke er uden risici.

SAGSOMKOSTNINGER:

Nærværende sag er anlagt imod Patientankenævnet, der er offentlig afgørelsesmyndighed.

Det bemærkes i den forbindelse, at Patientankenævnet efter sagsøgers opfattelse decideret modarbejder "den rigtige afgørelse" af sagsøgers erstatningssag.

Dette er hverken klædeligt, eller udtryk for ”god forvaltningsskik”, og uanset sagens udfald mener sagsøger, at dette bør afspejle sig i Rettens senere omkostningsafgørelse.”

Sagsøgte har i sit påstandsdokument anført følgende:

“... **Als** klage blev indgivet for sent.

Det fremgår af klage- og erstatningslovens § 58 b, stk. 2, jf. lovbekendtgørelse nr. 84 af 17. januar 2017, at klager over Patienterstatningens afgørelser skal indgives til ankenævnet inden 3 måneder efter at klageren har fået meddelelse om afgørelsen.

Det fremgik i overensstemmelse hermed – og tillige i overensstemmelse med kravene til klagevejledning efter forvaltningslovens § 25, jf. lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 – af Patienterstatningens afgørelse (bilag 1), at denne kunne påklages til ankenævnet (dengang Patientskade-ankenævnet), og at en sådan klage skulle indgives inden 3 måneder, efter at **A** havde modtaget afgørelsen, jf. bilag 1, s. 2.

Fristen for at påklage Patienterstatningens afgørelse (bilag 1) af var således sprunget, da klagen (bilag 3) blev indgivet til ankenævnet den 28. januar 2015.

Der er ikke særlige grunde til at se bort fra fristoverskridelsen.

I henhold til klage- og erstatningslovens § 58 b, stk. 3, kan ankenævnet “[...] se bort fra overskridelse af klagefristen, når der er særlig grund hertil”.

Det følger af ordet bestemmelsens ordlyd og praksis, at ankenævnet er overladt et betydeligt skøn i forhold til afgrænsningen af, hvornår der kan ses bort fra en overskridelse af klagefristen, jf. bl.a. Vestre Landsrets utrykte dom af 4. september 2003 i sag B-2086-02 vedrørende den tidligere tilsvarende bestemmelse i patientforsikringslovs § 15, jf. dagældende lovbekendtgørelse nr. 228 af 24. marts 1997.

For det andet følger det af bestemmelsens ordlyd og praksis, at en realitetsbehandling uanset fristoverskridelse skal have undtagelseskarakter.

De særlige grunde til at se bort fra en overskridelse skal derudover som minimum angå klagerens mulighed for at overveje, om han eller hun vil klage, og/eller klagerens mulighed for at udarbejde og indgive en rettidig klage, jf. bl.a. Østre Landsrets dom i FED 2006.1650 vedrørende den dagældende patientforsikringslovs § 15. I sagen lagde Østre Landsret vægt på, at der var gået lang tid fra klagefristens udløb til klagerens anmodning om at se bort fra fristoverskridelsen. Det kunne derfor ikke lægges til grund, at det var forhold, der var indtruffet indenfor klagefristperioden, der havde forhindret en rettidig klage.

På tilsvarende vis har Højesteret i U.2008.2538H angående suspension af en klagefrist på skatteområdet fastslået, at det kun er forhold, der har betydning for klagerens overvejelser om selve klagen, der er relevante for vurderingen af, hvorvidt der kan ske suspension.

Ankenævnet opfordrede A ved brev af 14. august 2015 (bilag 5) til at oplyse om eventuelle særlige grunde til at se bort fra, at klagen (bilag 3) var blevet indgivet for sent. I sit svar på ankenævnets brev oplyste A, at klagen ikke var indgivet for sent, men uden at redegøre nærmere for dette. If. E's brev til ankenævnet af 21. august 2015 (bilag 6). A har ikke med sit brev af 21. august 2015 eller senere under retssagen redegjort for nogen særlige grunde, der kan føre til en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse om ikke at behandle hendes klage.

Der er ikke grundlag for at genoptage spørgsmålet om afvisning

Det afgørende for, om A kan få medhold i sin subsidiære påstand er, om A under denne retssag har påvist et grundlag for, at genoptage afgørelsen af 8. september 2015 (bilag 7).

Som nærmere begrundet i afgørelse af 23. november 2016 (bilag A), er der ikke noget grundlag for at genoptage afgørelsen om ikke at realitetsbehandle klage over Patienterstatningens afgørelse af 15. august 2014 (bilag 1).

Der er således ikke fremkommet væsentligt nye oplysninger om eksistensen af særlige grunde eller påvist sagsbehandlingsfejl i forbindelse med Ankenævnets afgørelse af 8. september 2015 (bilag 7).

Alle A's synspunkter til støtte for en genoptagelse vedrører således rigtigheden af Patienterstatningens afgørelse, som hun netop er afskåret fra at få prøvet, fordi hendes klage ikke blev indgivet rettidigt.

Der kan grundlag for at hjemvise sagen til Patientskadeankenævnet

En hjemvisning af sagen til Patientskadeankenævnet forudsætter, at Patientskadeankenævnets afgørelse er forkert, hvilket alle A's synspunkter til støtte for hjemvisning også vedrører. Dette spørgsmål kan imidlertid ikke prøves under nærværende sag, der alene angår om hendes klage blev indgivet rettidigt.

...

Sagsomkostninger

I rettens afgørelse om sagsomkostninger bør det indgå, at ankenævnet på grund af A's procesførelse har måttet afholde udgifter til skriftveksling om forhold, der ikke vedrører de retlige spørgsmål, som denne sag angår.

.....A har i stævningen anmodet om, at sagen skal forelægges Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, selvom det falder uden for Arbejdsskadestyrelsens kompetencer at bidrage til behandling af sager om, hvorvidt ankenævnet skal genoptage afgørelser.

A har endvidere anmodet om, at sagen forelægges Retslægerådet, hvilket har nødvendiggjort yderligere skriftveksling, og hvilket retten har afvist ved sin kendelse af 6. marts 2017.

Derudover er A i sit processkrift I af 7. oktober 2016 fremkommet med en række opfordringer, der ikke vedrører grundlaget for genoptagelse, men grundlaget for den materielle afgørelse, som A ønsker genoptaget.

Rettens begrundelse og afgørelse

Patienterstatningen traf afgørelse om mengodtgørelse den 15. august 2014, og den omstændighed, at spørgsmålet om erhvervsevnetab blev udskudt til senere afgørelse under samme journalnummer, medfører ikke at ankefristen for den første afgørelse udsættes samtidig.

Det kan herefter fastslås, at ankefristen vedrørende mengodtgørelsen udløb den 15. november 2014, evt. dagen efter.

I Patienterstatningens afgørelse af 15. august 2014 er på forsiden udtrykkeligt angivet under overskriften "Afgørelse", at A tilkendes 86.750 kr. i godtgørelse for varigt mén og svie og smerte, samt at denne afgørelse er endelig og kan ankes. På næste sider er der under overskriften "Ankevejledning" meddelt, at ankefristen er 3 måneder efter modtagelsen af denne afgørelse.

Herefter findes der, trods det mellemliggende afsnit om sagens videre forløb vedrørende erhvervsevnetab, ikke at være uklarhed i ankevejledningen, og der ses således ikke at være nogen undskyldende omstændighed for, at anken af denne afgørelse først er indsendt den 28. januar 2015, og således ca. 2½ måned efter ankefristens udløb.

Der er således heller ikke grundlag for at statuere, at A på grund af sin psykiske tilstand var ude af stand til at iværksætte anken, hvilket yderligere må afvises som et nyt anbringende.

Forsinkelsen med anken var ganske langvarig, og der blev ikke på forespørgsel angivet nogen særlig grund til at bortse fra fristoverskridelsen. Klagen indhold rettede sig desuden udelukkende mod det udøvede skøn, uden yderligere tilkomne oplysninger, der kunne begrunde en ankebehandling trods forsinkelsen.

Der ses herefter intet grundlag for at anfægte Ankenævnets afvisning af klagen som for sent indgivet, ligesom der ikke ses grundlag for at pålægge Ankenævnet at genoptage sagen, idet alle klagepunkter fortsat angår Patienterstatningens materielle skønsudøvelse, som ikke kan prøves efter klageafvisningen.

Der ses således ikke i det for retten anførte at foreligger et åbenbart forhold, som ikke har været taget i betragtning i 1. instans, og som efter al sandsynlighed ville medføre et andet resultat, og der er ikke påvist sagsbehandlingsfejl, hvorfor der ikke er anledning til at gøre undtagelse efter § 16 i Ankenævnets forretningsorden.

Sagsøgte vil herefter være at frifinde.

Sagsøgers påstand om hjemvisning af sagen til fornyet behandling ved Patienterstatningen kan ikke tages til påkendelse under denne sag, idet spørgsmålet om nye oplysninger og deres eventuelle betydning for sagen aldrig har været forelagt for Patienterstatningen, der heller ikke er inddraget i retssagen.

Efter sagens udfald skal sagsøgte betale fulde sagsomkostninger til sagsøgte, og der ses ikke grundlag for at fravige dette princip.

Sagsomkostningerne fastsættes til 30.312,50 kr., omfattende 24.250 kr. med tillæg af moms til dækning af advokatudgifter. Beløbet er proceduresalær i forhold til sagsgenstandens værdi og udmålt under hensyntagen til sagens omfang og karakter.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Sagsøgeren, , skal inden 14 dage betale sagsøgte 30.312,50 kr. i sagsomkostninger.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Hanne Sofie Christensen
dommer

/jan

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Sønderborg, den 20. juni 2017.

Janne Stokbæk, kontorfuldmægtig