

Kammeradvokaten
v/adv. Jacob Pinborg
Vimmelskaftet 47
1161 København K

KOPI

J. nr. 12-2380

UDSKRIFT

af

DOMBOGEN FOR VESTRE LANDSRET

D O M

afsagt den 2. november 2004 af Vestre Landsrets 10. afdeling
(landsdommerne Hanne Kildal, Torben Geneser og Lillian Lund
Tinggaard (kst.)) i 1. instanssag B-1120-03

Z [REDACTED]

(advokat Peter de Neergaard, Århus)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten ved advokat Henrik Berg ved advokat Lisbet
Vedel Thomsen, København)

Parternes påstande:

Under denne sag, der er anlagt den 13. maj 2003, har sagsøgeren, Z [REDACTED] nedlagt påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at betingelserne for Patientforsikringens genoptagelse af hendes patientskadesag j.nr. 96-1970 med henblik på ny realitetsbehandling af afgørelse af 11. juni 1997 er opfyldt.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse.

Z [REDACTED] har fri proces og retshjælpsdækning til sagen.

Sagens omstændigheder:

Patientforsikringen traf den 11. juni 1997 følgende afgørelse vedrørende Z [REDACTED] anmeldelse efter lov om patientforsikring:

"...

Patientforsikringen har fundet, at Deres skade ikke er omfattet af lov om patientforsikring. De er således ikke berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 1, stk. 1, og § 2, stk. 1, i lov om patientforsikring.

S A G S F R E M S T I L L I N G

Patientforsikringen har på baggrund af oplysningerne i Deres anmeldelse, anmeldelsen fra Å [REDACTED] [REDACTED] samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

Ved artroskopi (kikkertundersøgelse) den 1. marts 1990 havde man påvist forreste korsbåndslæsion samt læsion af den laterale (beliggende til siden) menisk, som blev reseceret (fjernnet).

I marts 1993 blev De på ny tilset af en speciallæge på grund af moderate, venstresidige knæproblemer, og ved undersøgelse fandt man beskeden skuffeløshed og ingen indikation for korsbåndrekonstruktion.

I april 1995 undersøgtes De atter, hvor man fandt marginal øget fremadrettet skuffeløshed, men fortsat tvivl om indikation for operation.

Ved efterfølgende kontrol i juni samme år fandt man dog grundlag for at foretage operation, og den 10. juni 1996 blev De derfor indlagt med henblik på ACL-rekonstruktion i venstre knæ, idet De en uge forinden havde forvredet Deres venstre knæ, hvorefter der var fremkommet en frembuling på indersiden af knæet.

Den følgende dag foretoges operation med rekonstruktion af forreste korsbånd samt menisksutur (syning). Indgrebet blev foretaget artroskopisk i blodtomhed og forløb uden komplikationer.

Postoperativt var der mange smerter fra knæet, hvilket vanskeliggjorde genoptræning, ligesom De

klagede over hovedpine og højresidige skuldersmerter.

Den 26. juni 1996 blev De udskrevet til kontrol.

Ved kontrol den 22. juli 1996 var der fremgang og De angav at være velbefindende, men ved efterfølgende kontrol den 13. september 1996 angav De tiltagende gener fra højre skulder samt på ny gener fra venstre knæ efter vridtraume under genoptræningen.

Ved undersøgelse fik man mistanke om beskadigelse svarende til den venstre menisk samt positivt indklemningssyndrom i skulderen, og De henvistes til ultralydsundersøgelse og røntgen af skulderen den 27. september 1996, som viste lette betændelsesforandringer samt muligvis forstadie til forkalkning og der anlagdes blokade.

Ved efterfølgende scanning den 4. oktober 1996 fandt man god regression af betændelsesforandringerne, der anlagdes fornyet blokade og De henvistes til kontrolscanning den 25. oktober 1996.

Ved denne kontrol fandt man fuldstændig regression af betændelsesforandringerne men betændelse lateralt i kapselapparatet, hvorfor man gav blokade og henviste til fornyet kontrol.

Ved ambulant undersøgelse den 9. december 1996 gik det fint. Symptomerne i skulderen var aftagende og der var fuldstændig fri bevægelighed. Knæet fandtes ligeledes pænt og stabilt, og De afsluttedes fra fysioterapi til kontrol efter et år.

B E G R U N D E L S E

For at der kan ydes erstatning efter lov om patientforsikring, er det en betingelse, at patienten ved behandling eller undersøgelse er blevet påført en fysisk skade.

Det er samtidig en betingelse, at den fysiske skade med overvejende sandsynlighed er en følge af den behandling eller undersøgelse, som patienten har fået, og ikke en følge af patientens grundsygdom.

Patientforsikringen har vurderet, at de anførte gener efter behandlingen den 11. juni 1996 ikke med overvejende sandsynlighed kan tilskrives behandlingen, og Patientforsikringen finder ikke, at De er påført en fysisk skade i forbindelse hermed.

Patientforsikringen har lagt vægt på, at der intet belæg er for, at De skulle være påført en nervebeskadigelse i forbindelse med operationen, idet der ikke med overvejende sandsynlighed ses at være tidsmæssig sammenhæng mellem behandlingen og de anførte gener.

Patientforsikringen skal i øvrigt bemærke, at behandlingen, herunder lejringen af Dem under operationen på Å [REDACTED] har været i overensstemmelse med, hvad der efter lægevidenskab og erfaring har været den bedst mulige i den givne situation.

A N K E V E J L E D N I N G

Afgørelsen kan inden 3 måneder efter, at De har fået dette brev ankes til:

Patientskadeankenævnet

..."

Afgørelsen blev ikke indbragt for Patientskadeankenævnet.

Det fremgår af et sygeplejekardex fra Å [REDACTED], at Z [REDACTED] den 14. juni 1996 kl. 1.30 klagede over krampe i højre skulder og arm og i den anledning blev behandlet med smertestillende medicin. Å [REDACTED] har sendt det pågældende sygeplejekardex til Patientforsikringen den 28. april 1997.

Z [REDACTED] havde fortsat skulderproblemer, og den 11. januar 2001 blev hun opereret i højre skulder. Operationen hjalp ikke, og af en journal fra Å [REDACTED] [REDACTED], Skulderambulatoriet, fremgår det under datoen den 9. oktober 2001 blandt andet, at Z [REDACTED] blev henvist til en EMG-undersøgelse. Om resultaterne af denne undersøgelse er det i journalen den 22. februar 2002 anført:

"...

Den elektrofysiologiske undersøgelse viste lette forandringer sv.t nerve, som kan være forenelig med sequelea efter hø.sidigt thoracicus longus læsion.

..."

På baggrund af bl.a. denne undersøgelse anmodede Z [REDACTED] [REDACTED] advokat den 9. april 2002 Patientforsikringen om at genoptage sagen.

Patientforsikringen forelagde sagen for sin neurokirurgiske lægekonsulent, overlæge, dr. med. M [REDACTED], som den 27. juni 2002 vurderede, at "overvejelse/diagnose" beskædigelse af nervus thoracicus longus netop indgik i den lægelige fremstilling, der lå til grund for afgørelsen den 11. juni 1997, og således ikke var et nyt element eller en ny oplysning i sagen.

Patientforsikringen indhentede desuden oplysninger fra Z [REDACTED] [REDACTED] egen læge, hvoraf fremgik, at han den 10. september 1996 havde noteret, at der var problemer med hendes højre skulder.

Patientforsikringen afviste herefter den 25. juli 2002 med følgende begrundelse at genoptage sagen:

"...

Patientforsikringen finder ikke, at der er oplysning der kan begrunde en ændring af vores afgørelse af 11. juni 1997.

Vi fastholder herefter vores vurdering af, at der ikke er årsagssammenhæng mellem operationen den 11. juni 1996 og den opståede skulderskade. Der er lagt vægt på, at det ikke fremgår af journaloplysningerne i sagen, at Deres klient har klaget over gener fra skulderen i det umiddelbare postoperative forløb. Der er endvidere lagt vægt på, at det først er i september 1996, dvs. 3 måneder efter operationen, at hun klager over smerter fra skulderen. Det er således vores vurdering, at skuldergenerne ikke kan

relateres til operationen den 11. juni 1996, hvorefter vi henholder os til afgørelsen af 11. juni 1997 og den deri givne begrundelse.

..."

Z [redacted] havde endvidere anmeldt skulderproblemerne til GF-Forsikring A/S, hvor hun havde tegnet ulykkesforsikring. Den 28. maj 2002 afgav speciallæge i ortopædisk kirurgi, afdelingslæge B [redacted], A [redacted], en erklæring til GF-Forsikring A/S, hvori blandt andet er anført følgende:

"...

Resume og konklusion

Det drejer sig således om en nu 28-årig kvinde, der 11.06.96 pga. kompression formodentlig pådrager sig en lammelse af nervus toracicus longus. Pådrager sig herved skapulær winging (scapula alata) på højre side. Har været plaget af denne lidelse siden da. Objektivt påvises den skapulære winging ved fleksion fra 0 til 60 grader, ved abduktion fra 0 til 50 grader. Der findes i øvrigt normale forhold hvad angår bevægelighed og kraft over såvel skuldre som albuer. Patienten har fremført en række klager, der virker handikappende i hendes dagligdag. Tilstanden må aktuelt betegnes som stationær, og har været det siden seneste ambulante kontrol her 22.02.02.

Patienten er således efterladt med et moderat og varigt mén efter operationen den 11.06.96.

..."

På baggrund af denne erklæring anerkendte GF-Forsikring A/S den 31. juli 2002 erstatningspligt for skulderskaden med en invaliditetsgrad på 8%.

Den 5. august 2002 påklagede Z [redacted] advokat Patientforsikringens afgørelse af 25. juli 2002 til Patient-skadeankenævnet og henviste i klagen særligt til speciallægeerklæringen af 28. maj 2002.

Efter at sagen havde været forelagt Patientforsikringen, tiltrådte Patientskadeankenævnet den 4. februar 2003 Patientforsikringens afgørelse af 25. juli 2002. I begrundelsen er blandt andet anført:

"...

Patientskadeankenævnet finder, at De ikke er fremkommet med nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger, der kan danne grundlag for at genoptage sagen.

Den neurofysiologiske undersøgelse, der blev foretaget på Å [redacted] den 25. maj 2002, tydede på, at der var en beskadigelse af nervus thoracicus longus. Det er nævnets vurdering, at netop denne overvejelse/diagnose også indgik i Patientforsikringens afgørelse af 11. juni 1997, hvorfor der ikke med undersøgelsen er frembragt nye væsentlige oplysninger af betydning for sagen.

Nævnet finder endvidere, at det ikke er overvejende sandsynligt, at der er årsagssammenhæng mellem operationen den 11. juni 1996 og skuldersmerterne. Der er herved lagt vægt på, at Z [redacted] ikke klagede over smerter i perioden umiddelbart efter operationen. Først ca. 3 måneder efter operationen klagede Z [redacted] over smerter i skulderen. Ligeledes fremgår det af journalen fra Z [redacted] egen læge, at hun først den 10. september 1996 angav at have skuldergener. Der er endvidere lagt vægt på, at operationen, der kun varede en time, blev udført i almindeligt rygleje.

..."

Partsforklaring:

Z [redacted] har forklaret, at hun bortset fra smerter i knæet ingen helbredsproblemer havde inden operationen tirsdag den 11. juni 1996. Da hun vågnede efter operationen, var hun meget omtåget. Hun havde ondt i knæ og underben og havde det meget dårligt efter narkosen. Natten til torsdag eller fredag vågnede hun og mærkede, at hendes hånd sov. Det

snurrede i fingrene, og hun havde smerter i musklerne i skulderen og ondt i øverste højre del af ryggen. Hun havde også hovedpine. En sygeplejerske sagde, at det var meget almindeligt, når man havde ligget længe i samme stilling. Hun fik noget smertestillende og faldt i søvn igen. Da hun vågnede, var smerterne taget af.

Den første weekend efter operationen kom hun hjem til sine forældre. Hun gik med krykker og var iført en soltop, da hendes mor bemærkede, at hendes ene skulderblad flagrede. Hun var fortsat indlagt og kom søndag aften tilbage til sygehuset, hvor hun fortalte en sygeplejerske om skulderen. Sygeplejersken sagde, at hun skulle sige det under stuegangen dagen efter. Det gjorde hun. Lægen kiggede på skulderen og sagde, at hun skulle prøve at tale med fysioterapeuten om det, når hun kom til træning. Det var ikke hendes indtryk, at lægen tog problemet alvorligt. Fysioterapeuten fik besked fra lægen om, at der var et sekundært problem med skulderen, og kunne også godt selv se problemet. Hun fik nogle øvelser af fysioterapeuten. På de efterfølgende stuegange spurgte lægen, hvordan det gik, og hun fortalte om øvelserne, der ikke havde nogen speciel effekt.

I september 1996 tog hun i forbindelse med en kontrol på sygehuset skulderproblemerne op igen, fordi hun ikke følte, at det blev bedre. Desuden havde hun hovedpine, og hun havde svært ved at få armen højere op end til skulderhøjde. Lægen sendte hende derfor til Idrætssklinikken, hvor hun fik foretaget ultralydsundersøgelser. På Idrætssklinikken var man inde på, at det var meget sandsynligt, at problemerne stammede fra operationen i knæet.

I november 1996 anmeldte hun efter anbefaling fra sin praktiserende læge sagen til Patientforsikringen.

I 1996 var hun i lære som blomsterdekoratør. Hun færdiggjorde uddannelsen og arbejdede indenfor faget i nogle år, men havde ofte kraftig hovedpine, smerter i armen og ud i hånden samt en stikkende fornemmelse i fingrene. I en periode boede hun på Færøerne, men vendte tilbage til Danmark blandt andet for at få bedre behandlingstilbud. Da hun vendte tilbage, tilbød kommunen hende revalidering, og hun gik i gang med en uddannelse til ergoterapeut.

I januar 2001 blev hun opereret i skulderen. Operationen medførte ikke nogen forandring med hensyn til skulderbladet, og fornemmelsen i fingrene forsvandt heller ikke. Lægerne vidste ikke rigtigt, hvad de skulle gøre, og hun blev sendt rundt til forskellige behandlere, blandt andet en gigtlæge og en fysioterapeut, uden at nogen kunne hjælpe. Hendes tilstand har været uændret de seneste år. Hun har svært ved at skrive, har ofte kraftig hovedpine og kan ikke bruge sin højre arm i længere tid ad gangen.

Hun har ikke været udsat for slag eller andre påvirkninger, før symptomerne opstod.

Parternes procedure:

Z [REDACTED] har til støtte for den nedlagte påstand gjort gældende, at spørgsmålet om genoptagelse skal afgøres efter de almindelige forvaltningsretlige regler om ulovbestemt ret til genoptagelse. Der skal derfor foreligge 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 myndighedens oprindelige stillingtagen til sagen, eller foreligge ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl. Begge dele er tilfældet i denne sag.

Da Patientforsikringen den 11. juni 1997 traf afgørelse i sagen, indgik det i overvejelserne, at Z [REDACTED] symptomer kunne skyldes en nerveskade. Det forhold, at der nu er stillet en sikker diagnose for skuldergenerne, er en ny faktisk oplysning i forhold til afgørelsesgrundlaget i 1997 og ikke blot en ny lægelig vurdering. Det er endvidere en oplysning af så væsentlig betydning, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningen havde foreligget i 1997.

Der er desuden begået en klar sagsbehandlingsfejl, idet Patientforsikringen i sin afgørelse af 25. juli 2002 lægger vægt på, at skuldersymptomerne første gang nævnes i september 1996, hvorfor man angiver, at der således ikke er den tilstrækkelige tidsmæssige sammenhæng mellem operationen og genernes debut. Sygeplejekardex med oplysning om skuldergenerne den 14. juni 1996 var imidlertid til stede, da Patientforsikringen i 1997 traf sin afgørelse, men er ikke blevet vurderet på tilstrækkelig måde og er heller ikke blevet vurderet i forbindelse med, at Z [REDACTED] har søgt om genoptagelse. Det bør komme Patientskadeankenævnet processuelt til skade, at man ikke udtrykkeligt kan se, at det pågældende sygeplejekardex indgår i afgørelsen af 11. juni 1997. Da det ikke på forhånd er udelukket, at en rigtig vurdering af oplysningen vil medføre et andet resultat, har Z [REDACTED] krav på genoptagelse af sagen.

Endeligt har Patientforsikringen først i forbindelsen med behandlingen af anmodningen om genoptagelse indhentet oplysninger fra Z [REDACTED] egen læge, hvilket også må betegnes som en klar sagsbehandlingsfejl.

Patientskadeankenævnet har til støtte for den nedlagte påstand gjort gældende, at der ikke er fremkommet nye faktiske oplysninger af væsentlig betydning, der kan begrunde en til-

sidesættelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 4. februar 2003. De eneste nye oplysninger, der er fremkommet, er oplysningerne om behandlingsforløbet frem til januar 2002 og speciallægeerklæringen af 28. maj 2002, der indeholder en diagnose, som indgik i Patientforsikringens overvejelser i 1997. Disse oplysninger kan ikke betragtes som væsentlige. Der er ikke under sagen dokumenteret yderligere klager over skuldergener i perioden mellem operationen og den 10. september 1996.

Z [REDACTED] bærer bevisbyrden for, at der foreligger nye væsentlige oplysninger. En patient har kun krav på erstatning efter lov om patientforsikring § 2, hvis det er overvejende sandsynligt, at skaden er forvoldt på én af de i bestemmelsen nævnte måder. Det er ikke dokumenteret, at der foreligger nye væsentlige faktiske oplysninger af betydning for vurderingen efter § 2, hvorfor der ikke er grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Nye faktiske oplysninger fremkommet under denne sag kan ikke føre til tilsidesættelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 4. februar 2003, men kan alene føre til, at Z [REDACTED] henvises til på ny at søge sagen genoptaget.

Der er endvidere ikke begået sagsbehandlingsfejl. Patientforsikringen kendte i 1997 til sygeplejekardex, og oplysningerne herfra indgår i sagsfremstillingen i afgørelsen, selv om der ikke udtrykkeligt er henvist hertil. Formålet med sagsfremstillingen er, at den skal tjene som grundlag for patientens afgørelse af, om en afgørelse skal påklages, og detaljeringsgraden er ikke afgørende for afgørelsens gyldighed.

Man kan ikke omgå tidsfristen for sagsanlæg ved at påstå genoptagelse på et uændret faktisk grundlag. I stedet burde afgørelsen være påklaget i 1997.

Endelig har Patientskadeankenævnet anvendt speciallægekonsulent både i forbindelse med afgørelsen af 4. februar 2003 og under sagsanlægget. Der må derfor kræves et sikkert grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 4. februar 2003, og et sådant foreligger ikke.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Landsretten finder ikke, at det forhold, at der nu er stillet en sikker diagnose for Z [REDACTED], 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 oplysningen havde foreligget i forbindelse Patientforsikringens oprindelige stillingtagen til sagen. Der er i den forbindelse lagt vægt på, at diagnosen er i overensstemmelse med, hvad Patientforsikringen anså for muligt i 1997.

Patientforsikringen var i 1997 i besiddelse af sygeplejekardex fra Å [REDACTED], og det fremgår af sagsfremstillingen i afgørelsen af 11. juni 1997, at Z [REDACTED] havde klaget over skuldersmerter under indlæggelsen på sygehuset. Der må herefter antages, at det pågældende sygeplejekardex er indgået i Patientforsikringens afgørelsesgrundlag, og at Patientforsikringen således ikke har begået en sagsbehandlingsfejl på dette punkt.

Da der ikke af Z [REDACTED] egen læges journal fremgår oplysninger om skuldergener før den 10. september 1996, findes det heller ikke at være en væsentlig sagsbehandlingsfejl, at denne journal først er indhentet i forbindelse med Z [REDACTED] anmodning om at få sagen genoptaget af Patientforsikringen.

Som følge heraf tages Patientskadeankenævnets påstand om frifindelse til følge.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, Z [REDACTED] skal betale sagsomkostninger til sagsøgte med 15.000 kr.

De idømte sagsomkostninger skal betales inden 14 dage.

Hanne Kildal

Torben Geneser

Lillian Lund Tinggaard

(kst.)

cfr.

Uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg, den 2. november 2004.


Lene Nielsen

retssekretær