



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 6. juli 2015 i sag nr. BS 3D-1401/2014:

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

Sekretariatet

Finsensvej 15

2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører genoptagelse af behandlingen af en sag i Ankenævnet for Patienterstatningen.

A's
med sagsnr.
sags.nr.

påstand er, at sagsøgtes afgørelse af 9. maj 2014 ændres, således at Patienterstatnings sag med genoptages.

Ankenævnet for Patienterstatningens påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

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

Forklaringer

A har forklaret blandt andet, at hun er 43 år gammel og tidligere har arbejdet som . Hun blev indstillet til operation, fordi lægerne fandt en lille udbuling, og en discussskive var degenereret. Hun havde forud for operationen gener ved belastning af ryggen, men hun kunne komme rundt og sove meget bedre end idag. Hendes arbejde medførte beslutning, men hun havde ikke brug for så meget smertestillende medicin som idag.

Inden operationen var hun hos EN LÆGE på B der sammen med andre læger overbevist hende om operationen, selv om andre læger havde sagt, at der ikke var indikation for operation. Hun havde anført sine betænkeligheder ved at der var en skævhed i hendes rygsøjle, men fik forklaret, at der var tale om en gennemprøve operation, og at prognosen

var 70% for en bedring samt at der ikke var mulighed for forværring af hendes forhold.

Efter operationen den 3. maj 2006 fik hun flere smerter og havde svært ved at løfte sin fod og sin arm. Operationen havde ikke en gavnlig effekt på hendes situation, og hun blev efterfølgende opereret i 2007, hvilket imidlertid kun forøgede hendes smerter. Lægerne meddelte hende da, at der var en galvanisk proces, der kunne rettes ved at tage skruerne ud igen, hvilket de gjorde. Dette hjalp dog heller ikke. Efter forsøg på genoptræning i Spanien blev hun på ny indlagt og scannet og fik mulighed for at få en second opinion på D, hvor lægerne ville udføre en operation, hvorved de udtog protesten. Det var imidlertid ikke prøvet tidligere, så det turde hun ikke, og det er derfor ikke sket. Lægerne har nu meddelt hende, at de ikke kan gøre mere for hende.

Hun fik efter nogen overtalelse sin læge til at måle metalværdierne i hendes blod og hun fik efter nogen tid resultaterne, der viste et koncentrat på dobbelt det normale. Hun fik kontakt til EN LÆGE for at undersøge, om hun kunne få det bedre, og han undersøgte hendes forhold og meddelte hende, at rygoperationer med protester generelt har været dårligere end lår og knæ, ligesom han sagde, at han ikke ville sætte en protese ind så langt nede i ryggen. Hun kan endvidere selv se på billederne, at protesen er skæv. Når LÆGEN har skrevet som han har gjort i bilag 5 skyldes det, at hun spurgte ind til forsøgsoperationer.

Hun har idag mange gener og skal hele tiden skifte stilling. Hun har mange smerter, og er indimellem nødt til at tage morfin. Hun har hjælp til madlavning, rengøring og praktiske ting. Hun bliver svimmel, har hukommelsesbesvær, er faldet og har smadret menisken i det ene knæ og mangler endvidere tårevæske.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument af 22. maj 2015 gjort følgende gældende:

"Det følger af erstatningsansvarsloven, at en sag kan genoptages, hvis sagens faktiske omstændigheder har ændret sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.

Det er sagsøgers opfattelse, at betingelserne for genoptagelse er opfyldt.

Sagsøger er ikke blevet korrekt orienteret om de risici der var forbundet med operationen, ligesom, det gøres gældende, at der var tale om en forsøgsordning, som ikke var blevet tilstrækkeligt efterprøvet, og derfor ikke burde have været udført på patienter uden særskilt orientering om mulige bivirkninger/konsekvenser,

Sundhedsstyrelsen har indstillet omhandlende operation med diskusproteser. Den omstændighed, sammenholdt med, at sagsøger oplever væsentlige gener i ryg og ben, samt gener i form af balance- og bevægeforstyrrelser, søvnforstyrrelser og træthed, støtter sagsøgers påstand, vedrørende operationens karakter af en forsøgsordning.

Endvidere støttes den påstand, at operationen som en følge af sin karakter som forsøgsordning ikke er tilstrækkeligt efterprøvet, og derfor ikke burde have været udført på patienter, uden yderligere efterprøvning.

Dette støttes endvidere af det store antal patienter der har oplevet en væsentlig forværring efter operationen, jf. bilag 14.

Den nyeste forskning på området for metalproteser viser, at de efterfølgende komplikationer for patienterne har så utilsigtede resultater, at spørgsmålet om erstatning bør genoptages.

Ved Patientforsikring og Patientskadeankenævnets, nu Patienterstatning og Ankenævnet for Patienterstatningen, afgørelse er der ikke taget højde for, at sag søgers gener kan skyldes den indsatte protese. Det, at man ikke forud for afgørelserne har søgt at undersøge dette nærmere, vurderes endvidere til at kunne udgøre et forhold, der kan begrunde en genoptagelse af nærværende sag.

Endvidere synes det uafklaret – særligt henset til oplysningerne i bilag 9 – hvilke gener en metalprotese kan medføre på sigt.

Sagsøger oplever symptomer, herunder blandt andet balance- og bevægforstyrrelser, som tilsvarende symptomer som følge af forgiftning af toksiske metaller,

Endvidere er der konstateret for høje værdier af krom og kobolt i sagsøgers blodprøve, hvilket indikerer, at den indsatte protese udskiller metaller, til skade for sagsøger, jf. bilag 7 og bilag 13,

Endvidere er det nu blevet konstateret, at protesen formentlig er sat for langt nede i lænden, hvilket kan være årsag til sagsøgers gener. Dette forhold er først blevet kendt efter Patientskadeankenævnets afgørelse, og har således været uforudsigeligt.

I henhold til sagens bilag 12 fremgår det endvidere, at overlæge fra c ikke ville have indopereret en protese i nærværende tilfælde.

Det er således godtgjort, at pågældende protese kan være skyld i sagsøgers nuværende gener.

På baggrund af de nye oplysninger i sagen, og det forhold, at man ikke på et tidligere tidspunkt har søgt at afdække eventuelle følgegener af den indsatte protese, vurderes der at være grundlag for at få genoptaget behandlingen af sagen, hvorfor sagsøger skal gives mulighed for at få prøvet sin sag på et forsvarligt og oplyst grundlag.

Det må herefter lægges til grund, at betingelserne for genoptagelse er tilstede i omhandlende sag.

AD PROVOKATIONER:

Sagsøger er blevet opfordret til at fastslå sagens genstand. Da dette ikke er muligt i nærværende sag, er sagens genstand skønsmæssigt opgjort til kr. 60.000,00. "

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument af 22. maj 2015 anført følgende:

"Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at sagsøgeren ikke har tilvejebragt grundlag, endsige sikkert grundlag for at tilsidesættes Patientskadeankenævnets afgørelse af 9. maj 2014 (bilag 2a).

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager, har en særlig erfaring i at bedømme sager efter patientforsikringsloven. Der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte den indbragte afgørelse. En sag kan genoptages efter de almindelige forvaltningsretlige regler, hvis der påvises nye faktiske oplysninger, der medfører en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget, da der blev truffet afgørelse.

Sagsøgeren anfører, at hun ikke blev korrekt orienteret om de risici, der var forbundet med operationen. Det bestrides som udokumenteret. Hertil kommer, at manglende orientering om risici ikke i sig selv ville udgøre en skade i klage- og erstatningslovens forstand.

Sagsøgeren anfører videre, at behandlingen ikke burde være udført, da der var tale om en forsøgsordning. Udover at det bestrides, at der var tale om en forsøgsordning, gøres det gældende, at der ikke under nærværende sag kan tages stilling til, hvorvidt operationen burde eller ikke burde være udført. Patientskadeankenævnet tog stilling til dette spørgsmål ved afgørelsen af 27. september 2010 (bilag 2), der ikke er indbragt for domstolene inden for den i klage- og erstatningslovens § 36, stk. 2, fastsatte søgsmålsfrist.

Af samme grund er den efter sagens anlæg, ensidigt indhentede udtalelse af 24. februar 2015 (bilag 12) fra overlæge , uden betydning.

Sagsøgeren anfører, at hendes blodprøve indikerer, at protesen udskiller metaller. Det bestrides som udokumenteret. Det bestrides ligeledes som udokumenteret, at protesen skulle kunne være årsag til sagsøgerens gener. Der er for det første intet lægeligt dokument i sa-gen, der understøtter denne sammenhæng, ligesom der i øvrigt heller ikke er noget lægeligt dokument, der beskriver de gener, sagsøgeren hævder at have og som ifølge hende skulle skyldes forgiftning med toksiske metaller.

Det gøres opsummerende gældende, at sagsøgeren ikke har tilvejebragt oplysninger, der godtgør, at sagen med en vis sandsynlighed ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget, da der blev truffet afgørelse."

Rettens begrundelse og afgørelse

Der er efter almindelige forvaltningsretlige grundprincipper mulighed for genoptagelse og ny realitetsbehandling af en sag i tilfælde, hvor der i forbindelse med genoptagelsesansøgningen fremkommer nye faktiske 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.

Retten finder, at **A** ikke ved sin forklaring og de fremlagte udskrifter fra diverse fora på internettet har dokumenteret, at den operation, hun gennemgik, var et led i en forsøgsordning. Der er heller ikke i øvrigt dokumenteret lægelige oplysninger om følgerne af operationen, herunder er der ikke dokumentation for, at de gener, **A** har oplyst om, har sammenhæng med den indsatte protesese. Endelig foreligger der ikke nye oplysninger om placeringen af protesese. Den omstændighed, at overlæge har oplyst, at han ikke ville isætte en protesese i tilfælde af skoliose, udgør ikke en ny oplysning men blot denne læges mulige vurdering af forholdene.

Retten finder på dette grundlag, at **A** ikke har løftet bevisbyrden for, at der er fremkommet nye oplysninger, der er 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 Ankenævnet for Patienterstatningens oprindelige stillingtagen til sagen.

Derfor frifindes Ankenævnet for Patienterstatningen.

Sagsomkostninger

A skal inden 14 dage i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen betale 60.000 kr.

Retten har ved fastsættelsen af sagens omkostninger lagt vægt på, at sagens værdi skal fastsættes ud fra den bagvedliggende sagsgenstand, der efter sagsøgtes skøn over 30% erstatning for erhvervsevnetab skønsmæssigt kan sættes til 900.000 kr.

Retten har yderligere lagt vægt på, at det er oplyst, at sagsøgte ikke er momsregistreret, at der fra sagsøgtes side alene er indleveret svarskrift og påstandsdokument, og at sagen er blevet procederet på lidt over 2 timer.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

 skal inden 14 dage til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 60.000 kr.

Ulla Ingerslev
Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Helsingør, den 6. juli 2015.