



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 21. juni 2016 i sag nr. BS 1-353/2014:

A

mod
Ankenævnet for patienterstatningen
Patientombuddet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes til at genoptage sagen vedrørende behandling af A på B den 4. juni 2009 og frem.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

Denne sag drejer sig om, hvorvidt der er grundlag for at tilsidesætte patientskadenævnets afgørelse af 25. oktober 2013, hvor nævnet har afvist at genoptage sagen på forvaltningsretligt grundlag. Retten skal derfor tage stilling til, hvorvidt der foreligger væsentlige sagsbehandlingsfejl ved patientsforsikringens afgørelse af 13. august 2010, der berettigede til genoptagelse af sagen.

Den 16. maj 2009 kom A til skade ved fald fra et skydetårn. Han blev som traumepatient indlagt via skadestuen.

Han havde i forbindelse med faldet pådraget sig brud på flere ribben, samt punkteret en lunge. Herudover fandt man brud på højre håndled.

I forhold til håndledet fandt man på baggrund af røntgen indikation for operation med reposition og indsættelse af skinne samt dekompression af nerve. Der foregik derefter et længere behandlingsforløb vedrørende hånden, herunder med operationer.

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

Forklaring

Sagsøger har blandt andet forklarede, at efter første operation kunne han mærke en svien i sin hånd, som efter man havde brændt sig. Det blev mere udtalt i august. Sagsøger forklarede videre, at efter faldet kom han på sygehuset og der var en læge der klippede nogle sener over. Før det tidspunkt brændte det ikke i hånden. Efter det tidspunkt brændte det lidt i hånden. Efter at være blevet udskrevet fra hospitalet, hævde hans hånd op og en vagtlæge indlagde ham på hospitalet.. Der blev foretaget en ny operation(anden operation) der medførte, at det brændte lidt mere i hånden. Han var ikke meget for at få foretaget en tredje operation, men blev overtalt af lægen til det. Han bad ham først om at lade være. Efterfølgende gav han samtykke til operationen. Efter operationen blev det endnu mere udtalt med den brændende smerte i hånden. Det er nervebetændelse. Det føles som om man lægger en hånd på en varm varmeplade.

Sagsøger får dagligt medicinpræparat Aksinom 10g 6 gange dagligt. Det skal han have fremover. Det har taget toppen af smerterne. Da hans hånds funktionsevne er nedsat, får han nu højeste førtidspension. Operationerne blev foretaget i hel bedøvelse.

Anbringender

Sagsøger har til støtte for sin påstand gjort nedennævnte anbringende gældende.

Det gøres til støtte for den nedlagte påstand overordnet gældende, at der er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 25. oktober 2013 (bilag 18), hvor nævnet har afvist at genoptage sagen for så vidt angår behandlingen på .

Det gøres herunder gældende, at der er grundlag for forvaltningsretlig genoptagelse, idet der ved Patientforsikringens afgørelse af 13. august 2010 foreligger væsentlige sagsbehandlingsfejl.

A var igennem hele behandlingsforløbet plaget af smerter, indskrænket bevægelighed og nedsat følelse i hånden, ligesom der gentagne gange blev konstateret hævelse og væskefyldte fingre.

Det gøres gældende, at det forudgående behandlingsforløb med smerter, hævelse og nedsat bevægelighed burde have rejst mistanke om, at der var høj risiko for udvikling af refleksdystrofi. Først den 7. august 2009, efter diagnosticeringen af refleksdystrofien, tilbød man intensiv ergoterapi.

Patientforsikringen har imidlertid ikke ved afgørelsen af 13. august 2010 behandlet dette væsentlige spørgsmål, om hvorvidt det var en patientskade, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 i jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, at ergoterapi ikke blev iværksat tidligere, med henblik på at undgå eller mindske risikoen for at tilstanden udviklede sig til refleksdystrofi.

Det gøres gældende, at undladelse af at behandle dette spørgsmål udgør en væsentlig sagsbehandlingsfejl.

Det kan tiltrædes, at operationen den i 7. august 2009 på **B** ikke var i overensstemmelse med erfaren specialist standard, idet optimal behandling havde tilsagt, at man havde iværksat intensiv ergoterapi og smertebehandling og ikke operation.

Patientforsikringen har dog ved afgørelsen af 13. august 2010 afvist, at operationen den i 7. august 2009, på trods af at den var kontraindiceret, har forværret **A's** gener og sygdomsforløb, hvorfor der ikke er tale om en erstatningsberettigende skade. Patientforsikringen finder således ikke, at refleksdystrofien er forværret efter operationen.

Patientforsikringen har ikke indhentet en speciallægeerklæring, der kan belyse omfanget af **A's** gener efter operationen den i 7. august 2009.

Patienterstatningen skal som offentlig myndighed ifølge officialmaksimen oplyse sagen tilstrækkeligt til at træffe afgørelse. En sådan erklæring burde have været indhentet, idet operation ved refleksdystrofi netop kan forværre generne. Grundlaget, for at vurdere om der er tale om en forværring af generne efter operationen, er således mangelfuldt og udgør en væsentlig sagsbehandlingsfejl.

Det må udledes af lægearket til brug for sagens behandling af **C** af den 11. juli 2010, at sagen ikke var tilstrækkelig oplyst til, at lægen kunne vurdere årsagssammenhængen.

Det må lægges til grund, at lægekonsulenten ikke har haft tilstrækkeligt med lægelige oplysninger til at vurdere, om operationen den 17. august 2009 forværrende forløbet. Afgørelsen hviler på den lægelige vurdering, og det er således af afgørende betydning for sagen, at lægekonsulenten har fået tilstrækkelig med oplysninger til at vurdere sagen.

Det gøres gældende, at der er tale om en ikke uvæsentlig sagsbehandlingsfejl, idet det er afgørende for sagen, at der blev foretaget en korrekt bedømmelse af årsagssammenhængen mellem forværringen af generne og operationen den i 7. august 2009.

Ligeledes skal mangelfuld journalføring fra sygehuset side omkring forværringen, ikke komme skadelidte til skade, idet sygehuset er nærmest til at journalføre, jf. eksempelvis FED 1996.239.

Det gøres gældende, at det var en klar fejl at operere ved refleksdystrofi, jf. Patienterstatningens lægekonsulentvurdering af **C** af 11. juli 2010, hvilket ifølge praksis betyder en lempelse i forhold til

bevisbedømmelsen af årsagssammenhængen mellem skaden og behandlingen efter § 20, stk. 1, jf. til eksempel FED 2001.2267 V.

Patienterstatningen har ikke inddraget denne praksis i afgørelse af 13. august 2010, og det gøres der for gældende, at der ligeledes i denne sammenhæng er tale om en ikke uvæsentlig sagsbehandlingsfejl i forhold til regelanvendelsen.

Det gøres sammenfattende gældende, at Patienterstatningen ikke ved afgørelse af 13. august 2010 oplyste sagen tilstrækkeligt forsvarligt til at kunne træffe en materiel rigtig afgørelse, ligesom der er sket ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl i forhold til regelanvendelsen og der således er grundlag for forvaltningsretlig genoptagelse af **A's** patientskadesag.

Sagsøgte har til støtte for sin frifindelses påstand gjort nedennævnte anbringende gældende.

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at Ankenævnet for Patienterstatningen ved afgørelsen af 25. oktober 2013 (bilag 18) med rette har vurderet, at der ikke er grundlag for at genoptage sagsøgerens patientskadesag.

Det følger af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, at sagsøgeren har krav på genoptagelse og ny realitetsbehandling af sagen om anerkendelse af en patientskade, hvis der er fremkommet nye 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, da der blev truffet afgørelse.

Ligeledes har sagsøgeren krav på genoptagelse, hvis der fremkommer nye væsentlige retlige forhold, ligesom en myndighed kan have pligt til at genoptage en sag, hvis der foreligger ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl.

Ankenævnet for Patienterstatningen forstår sagsøgerens anbringender således, at sagsøgeren alene påberåber sig, at der foreligger ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl.

De omstændigheder, som sagsøgeren har anført under skriftvekslingen, kan ikke føre til en genoptagelse af sagen.

Tidligere iværksættelse af ergoterapibehandling
Sagsøgeren gør gældende, at Patientforsikringen ved afgørelsen af 13. august 2010 (bilag 12) skulle have taget stilling til, om ergoterapi skulle have været iværksat tidligere, da dette forhold muligvis ville have ændret Patientforsikringens vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren var påført en skade.

Patientforsikringen vurderede særligt med henvisning til sagsøgerens grundlidelse, et svært forskudt brud i højre spoleben, at denne og ikke behandlingen var årsag til refleksdystrofien/det kroniske regionale smertesyndrom.

Principalt gøres det gældende, at sagsøgerens anbringende vil indebære en efterprøvelse af realiteten i Patientforsikringens afgørelse. Dette er imidlertid ikke muligt, da den obligatoriske rekursadgang desangående ikke er udnyttet, jfr. den gældende KEL § 35 og 36.

Subsidiært gøres det gældende, at det ikke udgør en sagsbehandlingsfejl, at der ikke i afgørelsen er taget udtrykkelig stilling til forskellige behandlingsmuligheder, som skadelidte måtte finde relevante. Det afgørende er, at der under relevant sagkyndig vejledning er foretaget en samlet bedømmelse af årsagsforholdene.

Endelig skal det bemærkes, at det fremgår af de lægelige akter, at man indtil sagsøgeren den 7. august 2009 blev diagnosticeret med refleksdystrofi / kronisk regionalt smertesyndrom primært havde en mistanke om, at sagsøgerens smertegener var forårsaget af infektion, ødem og evt. compartment syndrom, samt at sagsøgeren selv under behandlingen havde afslået indlæggelse med henblik på bl.a. påbegyndelse af intensiv ergoterapi allerede den 16. juni 2009.

Indhentelse af speciallægeerklæring

Sagsøgeren gør dernæst gældende, at det er en sagsbehandlingsfejl, at Patientforsikringen ikke indhentede en speciallægeerklæring.

Det bestrides, at Patientforsikringen ved sin behandling af sagen skulle have været forpligtet til at indhente en speciallægeerklæring efter operationen den 17. august 2009.

Forud for operationen den 17. august 2009 er der vedrørende sagsøgerens refleksdystrofi/kronisk regionale smertesyndrom i journalnotat af 7. august 2009 i journal fra B (bilag 3, side 19) anført, at sagsøgeren manglede aktiv fleksion i fingrene og havde konstante smerter, samt at der var trofiske forandringer i højre hånd og svære ad hærener i hændledet.

Sagsøgerens refleksdystrofi I kronisk regionale smertesyndrom er også i forløbet efter operationen den 17. august 2009 i de lægelige akter beskrevet ganske indgående.

Således fremgår det bl.a. af journalnotat af 14. september 2009 i journal fra D (bilag 5, side 1), at sagsøgerens fingre og hånd var hævet, og at hånden så dystrofisk ud. Af journalnotat af 14. september 2009 (ibid.) fremgår, at han havde søvnproblemer grundet smerter, og af journalnotat af 4. november 2009 i journal fra D (bilag 6, side 10) fremgår, at sagsøgeren tidligt i forløbet udviklede refleksdystrofi med svær

nedsat bevægelighed og svær smertetilstand i højre arm / hånd.

Af Patientforsikringens lægekonsulent C.S. i lægeark af 11. juli 2010 (bilag 13) fremgår følgende:

'Refleksdystrofien er udviklet som følge af grundsygdommen. Det er ikke overvejende sandsynligt, at det operative indgreb 17.8.2009 har Jörværet forløbet, da han starter intensiv ergoterapi og smertebehandling umiddelbart efter og sætter det på D'

Heraf kan ikke, som sagsøgeren gør det, udledes, at lægekonsulenten har fundet sagen utilstrækkeligt oplyst. Var lægekonsulenten af den opfattelse, at hun savnede yderligere oplysninger for at kunne foretage sin vurdering, ville hun have bedt om yderligere oplysninger eller som minimum have anført i lægearket, at der savnedes oplysninger i sagen.

Sagsøgeren har ikke godtgjort, at sagen skulle være utilstrækkeligt oplyst på tidspunktet for Patientforsikringens behandling af sagen i en sådan grad, at der af den grund foreligger en ikke uvæsentlig sagsbehandlingsfejl. Det bestrides i den forbindelse endvidere som udokumenteret, at der er sket mangelfuld journalføring.

Resultat

Det fremgår af sagen, at sagsøgeren alene påberåber sig, at der foreligger ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl.

I følge patientforsikringens afgørelse af den 13. august 2010 fremgår det, at sagsøgers grundlidelse er et svært forskudt brud i højre spoleben og at dette brud er årsagen til det kroniske regionale smertesyndrom.

Da den obligatoriske rekursadgang vedrørende realiteten i patientforsikringens afgørelse ikke at udnytte, jf. dagældende KEL §35 og §36, finder Retten ikke, at man kan tage stilling til, hvorvidt en tidligere anvendelse af ergoterapi ville have ændret vurderingen af, hvorvidt sagsøgeren var påført en skade.

I det sagsøgerens refleksdystrofi/kroniske regionale smertesyndrom er indgående beskrevet i de lægelige akter, finder Retten ikke, at patientklagenævnet har været forpligtet til at indhente en speciel erklæring vedrørende operationen den 17. august 2009.

Da Retten på det ovenfor anførte grundlag heller ikke finder, at sagen af andre grunde har været utilstrækkelig oplyst på tidspunktet for afgørelsen og der iøvrigt ikke er godtgjort ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl, frifindes sagsøgte.

Efter sagens udfald finder Retten, at sagsøgeren, **A**, til sagsøgte, Ankenævnet for Patientforsikring, til dækning af advokat omkostninger, betaler 40.000 kr.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for patienterstatning, frifindes.

Sagsøger, **A**, betaler inden 14 dage til dækning af sagsomkostninger til sagsøgte kr. 40.000

Niels Petersen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Esbjerg, den 29. juni 2016.

Tine Jessing Hvass, afdelingsleder