



RETEN I HJØRRING DOM

afsagt den 25. august 2021

Sag BS-10434/2017-HJO

A

(advokat Karina Kellmer)

mod

Ankenævnet for Patienterstatning
(advokat Sebastian Christopher Wilk)

Denne afgørelse er truffet af dommerfuldmægtig Alice Mølholm Jungersen.

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

Sagens baggrund og parternes påstande

A har ved stævning af 8. maj 2017 nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatning tilpligtes at anerkende, at A er påført en erstatningsberettiget skade efter Lov om Klage- og Erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. lovbekendtgørelse nr. 24 af 21. januar 2009, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og nr. 4, jf. § 19, stk. 1 og § 24, stk. 1, i perioden i forbindelse med behandlingen på Behandlingssted 1 den 20. maj 2014 og frem.

Som følge af Retslægerådets udtalelse af 6. januar 2020 genoptog Ankenævnet for Patienterstatning sagen.

Ved afgørelse af 10. juni 2020 anerkendte Ankenævnet for Patienterstatning, at A er påført en skade ved behandlingen på Behandlingssted 1

. Sagen er efterfølgende sendt tilbage til Patienterstatningen, som skal fastsætte eventuel erstatning og godtgørelse som følge af patientskaden.

Ankenævnet for Patienterstatning har efter afgørelse af 10. juni 2020 nedlagt påstand om afvisning, subsidiært at Ankenævnet for Patienterstatning frifindes, såfremt A ændrer sin påstand.

A ønsker på baggrund af parternes uenighed om, hvorvidt Ankenævnet for Patienterstatnings afgørelse af 10. juni 2020 indeholder en begrænsning af, i hvilket omfang varig forværring af smerter anerkendes eller ej, at fastholde søgsmålet.

Ankenævnet for Patienterstatning har anmodet om, at spørgsmålet om afvisning udskilles til særskilt og forlods behandling efter retsplejelovens § 253, stk. 1, og at retten træffer særskilt og forlods afgørelse om spørgsmålet på skriftligt grundlag, jf. retsplejelovens § 253, stk. 2.

A har erklæret sig enig i, at retten kan tage stilling til, om der grundlag for at afvise sagen på nuværende tidspunkt, og at dette kan foregå på skriftligt grundlag.

Parternes synspunkter

A har i processkrift af 12. marts 2021 anført følgende i relation til præcisering af den nedlagte påstand og retssagens videre forløb:

" ...

Hvilken "skade" gør sagsøger gældende:

Det fremgår af sagsøgers anmeldelse til Patienterstatningen (bilag 12, side 23), at han efter operationen har konstant meget ondt i ribben, nakke og lænd samt knæ, trods store mængder smertestillende. Under "gener" er beskrevet at der er daglige, stærke smerter i nakke, brystryk og ribben samt lænd og knæ. Føleforstyrrelser i hele rygområdet. Nerverodsfald i arme og ben, specielt højre side. Kraftigt nedsat bevægelighed i overkrop, ingen rotation er muligt heller.

Patienterstatningens lægekonsulent har ved sin udtalelse af 2. december 2015 (bilag 12, side 12) anført at skruerne på højre side er noget laterale for T3 og T4. De synes at sidde i den costovertebrale led. Der er i hvert fald på samme side som patienten klager over. Han angiver kramper imellem skulderbladene mod højre. Vi må lægge til grund, at det med overvejende sandsynlighed er skrueplaceringerne, som er årsag til generne, kramper og smerter, hvilket er en utilsigtet hændelig komplikation, som giver et mermén på 5%.

Det fremgår endvidere af Patienterstatningens lægekonsulents vurdering, at han efter at afgørelsen er anket fortsat mener, at de smerter, der

er angivet svarer til skrueplaceringen ind i det costovertebrale led. Det anføres, at det er velkendt, at en skrue i et led, der ikke er fikseret, giver smerter ved bevægelse. Det er endvidere anført, at det i journalen fra Behandlingssted 2 står, at man mistænker skrueerne i højre side som værende årsag til smerterne. Lægekonsulenten anfører, at det er evident, at smerterne fra skrueerne på højre side er overdøvet i begyndelsen efter operationen, men efterhånden som tiden går, kommer der mere bevægelse og dermed flere smerter. Lægekonsulenten anfører tillige at det er korrekt, at patienten havde smerter i skulderåget forud for operationen, men som han læser de præoperative beskrivelser, er det en anden type smerter på højre side (bilag 12, side 13-14).

Retslægerådets udtalelse af 6. januar 2020

Retslægerådet har i besvarelsen af spørgsmål A anført, at *det er Retslægerådets vurdering, at sagsøgers smerter i ryg og nakke samt muskelsammen-trækninger i rygmuskulaturen er forårsaget af skoliose i samvirke med skolioseoperationen.*

Det fremgår endvidere ved besvarelsen af spørgsmål A, at: *Retslægerådet har ved gennemsyn af CT-skanningen genfundet den laterale skrueplacering i højre Th4, Th5 og Th6. Skrueplaceringen disse tre steder følger en "in-out-in"-rute, som er velkendt i rygkirurgi i forbindelse med instrumentering ved vanskelige og snævre pedikler. Retslægerådet finder imidlertid, at der er løsning af den højre skrue i Th4, og at det er en sandsynlig årsag til de beskrevne smerter.*

Det skal hertil bemærkes, at den konstaterede løsning af den højre skrue i Th4 ikke har bevirket yderligere operation eller behandling. De gener/smerter, som løsningen af skruen har bevirket har således ikke kunne afhjælpes, og dermed må de smerter, der er forårsaget heraf betragtes som værende varige.

Hertil kommer, at Retslægerådet ved sin besvarelse af spørgsmål 4 har anført, at *"Hvis skrueerne havde været placeret optimalt i pediklerne, ville deres fæste have været bedre, og chancen for skrueløsning mindre."* I denne formulering ligger således, at skrueerne netop ikke har været placeret optimalt.

Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål 5 anført, at *Ved pedikel-skrueimplantation i brystryggen ved vi, at suboptimal skruelacering sker ved 1,5% af skrueerne og 10% af patienterne, men kun med symptomæssig betydning i 1% af tilfældene. Retslægerådet finder derfor ikke sagsøgers symptomer fra brystryggen som forventelige i medfør af skolioseoperationen. At Retslægerådet ikke finder symptomerne "forventelige", er dog ikke ensbetydende med, at der ikke med overvejende sandsynlighed er årsagssammenhæng.*

Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 10. juni 2020

Ankenævnet har i sin afgørelse anerkendt, at A er påført en skade ved behandlingen på Behandlingssted 1. Ankenævnet har anført, at: *Skaden består i følger efter forsinket diagnosticering og*

behandling af en løs skrue i Th4 i form af forværrede smerter og et forlænget sygeforløb.

Ankenævnet har i sin afgørelse bl.a. anført, at:

Ankenævnet vurderer, at den erfarne specialist med overvejende sandsynlighed ville have tilbudt ^A en re-operation. Derved havde ^A efter ankenævnets vurdering med overvejende sandsynlighed undgået følger efter forsinket diagnosticering og behandling af en løs skrue i Th4 i form af forværrede smerter samt et forlænget sygeforløb.

For så vidt angår skrueplaceringen er det ankenævnets vurdering, at skrueplaceringen ved operationen den 20. maj 2014 ikke med overvejende sandsynlighed har medført en skade.

På baggrund af ankenævnets afgørelse er sagen nu hjemvist til Patienterstatningen til udmåling af erstatning og godtgørelse jf. KEL. Afgørelse fra Patienterstatningen foreligger endnu ikke.

Eventuel fortsat tvist

Det er sagsøgers opfattelse, at Ankenævnets anerkendelse af skade i form af *"forværrede smerter samt et forlænget sygeforløb"* ikke er tilstrækkelig præcis til, at sagsøger har vished for, at det i afgørelsen om genoptagelse af 10. juni 2020 er indeholdt, at det er *varig* forværring af smerter, der anerkendes.

Sagsøgte opfordres således til at præcisere hvilken skade, der anerkendes.

Sagsøger tager således forbehold for supplerede forelæggelse for Retslægerådet med henblik på nærmere belysning af omfanget af sagsøgers gener/smerter samt årsagen hertil.
..."

Ankenævnet for Patienterstatning har i Processkrift C anført følgende:

"...

2. SAGEN SKAL AFVISES

Sagsøger har i stævning af 8. maj 2017 nedlagt følgende påstand:

"Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger er påført en erstatningsberettiget skade efter Lov om Klage- og Erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. lovbekendtgørelse nr. 24 af 21. januar 2009, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og nr. 4, jf. § 19, stk. 1 og § 24, stk. 1, i perioden i forbindelse med behandlingen på Behandlingssted 1 den 20. maj 2014 og frem.

Sagen skal herefter henvises til fornyet behandling i Patienterstatningen med henblik på udmåling af erstatning."

Som følge af Retslægerådets udtalelse af 6. januar 2020 genoptog ankenævnet sagen ved afgørelse af 10. juni 2020 og anerkendte, at sagsøger er påført en skade ved behandlingen på ^{Behandlingssted 1}

Patientskaden består i følger efter forsinket diagnosticering og behandling af en løs skrue i Th4 i form af forværrede smerter og et forlænget sygeforløb, og sagen er sendt tilbage til Patienterstatningen, der skal fastsætte evt. erstatning og godtgørelse som følge af patientskaden.

Sagsøger har med ankenævnets afgørelse af 10. juni 2020 fået fuldt medhold i den anerkendelsespåstand, der er nedlagt i stævningen.

Ankenævnets afgørelse af 10. juni 2020 indebærer, at der ikke længere består nogen tvist mellem sagsøger og ankenævnet om det spørgsmål, som anerkendelsespåstanden omfatter. Efter ankenævnets afgørelse af 10. juni 2020 har sagsøger dermed ikke længere retlig interesse i at få prøvet sin påstand.

Højesteret har i dom af 11. januar 2021, der omhandler en sammenlignelig situation, tiltrådt, at der er grundlag for at afvise en sag, når en sagsøger ikke (længere) har retlig interesse i en anerkendelsespåstand, som den pågældende sagsøger er givet medhold i ved en forvaltningsretlig afgørelse.

Sagen skal således *principalt* afvises allerede fordi, der indholdsmæssigt er sammenfald mellem sagsøgers anerkendelsespåstand og ankenævnets afgørelse af 10. juni 2020.

Såfremt sagsøger som følge af ovenstående bemærkninger ændrer sin påstand, således at ankenævnet skal tilpligtes at anerkende, at sagsøger er påført en patientskade i form af – varige – forværrede smerter el.lign. formulering, skal sagen *subsidiært* afvises med henvisning til, at der ikke er noget prøvelsesgrundlag i relation til en sålydende påstand.

Sagsøger har med processkrift af 12. marts 2021 tilkendegivet, at det er ankenævnets manglende anerkendelse af – varige – smerter, der efter sagsøgers opfattelse er retssagens tilbageværende tvist.

Ankenævnet har anerkendt de omhandlede smerter som en patientskade. Spørgsmålet om de anerkendte smerters varighed, dvs. den tidsmæssige udstrækning af mérskaden, er imidlertid et spørgsmål, der relaterer sig til selve udmålingen af en eventuel erstatning og godtgørelse som følge af den anerkendte patientskade. Afgørende for, om sagsøger har ret til godtgørelse for varigt mén er således netop, om mérskaden er varig. Patientskademyndighederne har endnu ikke truffet afgørelse herom, hvorfor der ikke er noget prøvelsesgrundlag i denne henseende.

Selv hvis sagsøger – i lyset af ovenstående bemærkninger vedrørende manglende retlig interesse – skulle ændre sin påstand til at angå anerkendelse af en patientskade i form af – varige – forværrede smerter, skal sagen derfor afvises.

Hvis sagsøger fastholder søgsmålet, anmoder ankenævnet på baggrund af ovenstående bemærkninger retten om, at spørgsmålet om afvisning udskilles til særskilt og forlods behandling efter retsplejelovens § 253, stk. 1, og at retten herefter træffer særskilt og forlods afgørelse om spørgsmålet på skriftligt grundlag, jf. retsplejelovens § 253, stk. 2.

Det bemærkes i den forbindelse, at sagsøgers anmodning om supplerende forelæggelse for Retslægerådet, som ankenævnet i øvrigt protesterer imod, jf. bemærkningerne nedenfor i punkt 3.2, ingen betydning har for spørgsmålet om sagsøgers retlige interesse i at videreføre sagsanlægget, hvorfor rettens stillingtagen til afvisningspåstanden ikke skal udsættes på en vurdering heraf.

3. ANKENÆVNET SKAL FRIFINDES

Såfremt retten ikke finder grundlag for at afvise sagen i overensstemmelse med ankenævnets principale påstand, skal ankenævnet frifindes, jf. de uddybende bemærkninger nedenfor i punkt 3.1, og sagsøgers anmodning om supplerende forelæggelse for Retslægerådet skal afskæres, jf. bemærkningerne nedenfor i punkt 3.2.

3.1 Der er ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse

Ankenævnets afgørelse af 10. juni 2020, og dermed den anerkendte patientskade, er således foranlediget af og begrundet i Retslægerådets udtalelse af 6. januar 2020. Det er således fuldt ud i overensstemmelse med Retslægerådets udtalelse, når ankenævnet har afgrænset omfanget af den anerkendte patientskade, som gjort.

At ankenævnet ikke har fundet grundlag for at anerkende – varige – forværrede smerter er i første række begrundet i karakteren af ankenævnets afgørelse, dvs. det forhold, at der er tale om en afgørelse om anerkendelse og ikke udmåling, jf. de subsidiære anbringender til afvisningspåstanden. Men selv hvis der bortses herfra, er der ikke grundlag for at anerkende – varige – forværrede smerter, henset til Retslægerådets udtalelse.

I besvarelsen af spørgsmål 2 har Retslægerådet således eksplicit anført, at rådet ikke finder, at sagsøger ved behandlingsforløbet på Behandlingssted 1 er blevet påført varig personskeade.

Retslægerådet anfører desuden i svaret på spørgsmål 2, at rådet finder det vanskeligt at anvende begrebet varigt – som gjort af sagsøger ved formuleringen af spørgsmål 2 – når der i det foreliggende lægefaglige materiale ikke er redegjort for, at yderligere undersøgelse og eventuel operation ikke er indiceret. Med henvisning hertil bestrides det som udokumenteret, når sagsøger i processkrift af 12. marts 2021 anfører, at: *”De gener/smerter, som løsningen af skruen har bevirket har således ikke kunne afhjælpes, og dermed må de smerter, der er forårsaget heraf betragtes som værende varige.”*

Som det fremgår, er Retslægerådet således allerede i spørgsmål 2 blevet spurgt til – og har svaret benægtende på – om sagsøger er påført en – varig – skade ved behandlingen på Behandlingssted 1. Sagsøgers opfattelse af, hvad der er retssagens tilbageværende tvist er dermed allerede ”afgjort” i lægefaglig henseende.

Ankenævnet skal derfor frifindes, eftersom der med Retslægerådets udtalelse ikke er grundlag – endsige det fornødne sikre grundlag – for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 10. juni 2020. Tværtimod.

3.2 Ankenævnet protesterer imod fornyet forelæggelse for Retslægerådet

Den 26. november 2020 anmodede sagsøger om fornyet forelæggelse for Retslægerådet. Sagsøger har både ved meddelelse af henholdsvis 25. januar 2021 og 4. februar 2021 gentaget sin anmodning og henvist til sit udkast til supplerende spørgetema af 26. november 2020.

Ankenævnet protesterer imod fornyet forelæggelse for Retslægerådet, da det ikke vil tilføre sagen noget nyt og dermed er udtryk for overflødig bevisførelse jf. retsplejelovens § 341.

I processkrift af 12. marts 2021 har sagsøger som anført tilkendegivet, at det er ankenævnets manglende anerkendelse af – varige – smerter, der efter sagsøgers opfattelse er retssagens tilbageværende tvist. Sagsøger har ligeledes i processkriftet taget forbehold for fornyet forelæggelse for Retslægerådet.

Paradoksalt indeholder sagsøgers udkast til supplerende spørgetema af 26. november 2020 dog ingen spørgsmål til Retslægerådet, der eksplicit omhandler, om sagsøger er påført varige smerter.

Der forekommer dermed ikke at være harmoni mellem sagsøgers redegørelse for retssagens tilbageværende tvist og det udkast til spørgetema, som sagsøger ønsker forelagt for Retslægerådet. Allerede derfor er det meningsløst – og udtryk for overflødig bevisførelse – at forelægge sagen for Retslægerådet på ny baseret på sagsøgers udkast til supplerende spørgetema af 26. november 2020.

Såfremt der bortses herfra – og eventuelt gives sagsøger mulighed for at omformulere sit udkast til spørgetema til Retslægerådet, således at det faktisk vedrører varige smerter – må det erfaringsmæssigt forventes, at Retslægerådet ikke vil svare anderledes på et nyt spørgsmål om varig skade, end hvad rådet allerede har anført som svar på spørgsmål 2 om varig skade.

At sagsøger ikke i første omgang har fået den tilbagemelding fra Retslægerådet, han ønskede, udgør ikke i sig selv en rimelig begrundelse for at stille et spørgsmål, der med en tilpasset ordlyd blot er en gentagelse af tidligere spørgsmål. En sådan fremgangsmåde er (også) udtryk for overflødig bevisførelse.

Af de anførte grunde, er fornyet forelæggelse for Retslægerådet udtryk for overflødig bevisførelse, jf. retsplejelovens § 341. Ankenævnet protesterer derfor imod fornyet forelæggelse for Retslægerådet.

Fastholder sagsøger anmodningen om fornyet forelæggelse for Retslægerådet, anmodes retten om – under henvisning til ovenstående bemærkninger – at træffe afgørelse om, hvorvidt sagsøger gives tilladelse hertil.
 ...”

Rettens begrundelse og resultat

Retten finder, at betingelser for at udskille spørgsmålet om afvisning til særskilt og forlods behandling efter retsplejelovens § 253, stk. 1 er opfyldte.

Retten skal i relation til spørgsmålet om afvisning tage stilling til, hvorvidt A fortsat har en retlig interesse i at få prøvet sin påstand vedrørende anerkendelse af en patientskade.

A udtog den 8. maj 2017 stævning mod Ankenævnet for Patienterstatning med påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatning tilpligtes at anerkende, at han er påført en erstatningsberettiget skade efter Lov om Klage- og Erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. lovbekendtgørelse nr. 24 af 21. januar 2009, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og nr. 4, jf. § 19, stk. 1 og § 24, stk. 1, i perioden i forbindelse med behandlingen på Behandlingssted 1 den 20. maj 2014 og frem. Som følge af Retslægerådets udtalelse af 6. januar 2020 genoptog Ankenævnet for Patienterstatning sagen og traf den 10. juni 2020 afgørelse om at anerkende, at A er påført en skade ved behandlingen på Behandlingssted 1. Det er i afgørelsen anført, at patientskaden består i følger efter forsinket diagnosticering og behandling af en løs skrue i Th4 i form af forværrede smerter og et forlænget sygeforløb, og at sagen sendes tilbage til Patienterstatningen, der skal fastsætte eventuel erstatning og godtgørelse som følge af patientskaden.

A har med Ankenævnet for Patienterstatnings afgørelse af 10. juni 2020 fået medhold i den anerkendelsespåstand, der er nedlagt i stævningen.

Efter at Ankenævnet for Patienterstatning den 10. juni 2020 har truffet afgørelse om at anerkende, at A er påført en patientskade i forbindelse med behandlingen på Behandlingssted 1 den 20. maj 2014 og frem, finder retten ikke, at domstolenes stillingtagen til A's påstand har betydning for hans patientskadesag. Der er således ikke længere nogen retsuvidshed vedrørende anerkendelse af en påført patientskade, der kan begrunde en aktuel retlig interesse i domstolsbehandling.

Retten finder, at de synspunkter, som A har gjort gældende vedrørende en i afgørelsen af 10. juni 2020 indeholdt begrænsning af, i hvilket

omfang varig forværring af smerter anerkendes eller ej, relaterer sig til, hvilke afgørelser omkring udmåling af erstatning som Patienterstatningen og eventuelt Ankenævnet for Patienterstatning må træffe i fremtiden. Synspunkterne ændrer ikke ved, at A efter Ankenævnet for Patienterstatnings afgørelse af 10. juni 2020 ikke længere har nødvendig retlig interesse i at få prøvet sin påstand om anerkendelse af en patientskade i forbindelse med behandling på Behandlingssted 1 den 20. maj 2014 og frem.

Retten giver derfor Ankenævnet for Patienterstatning medhold i den principale påstand om afvisning.

THI KENDES FOR RET:

Den af A anlagte sag mod Ankenævnet for Patienterstatning afvises.

Det bemærkes, at retten træffer særskilt afgørelse om sagens omkostninger, når parterne har haft mulighed for at fremsende deres bemærkninger hertil.

Publiceret til portalen d. 25-08-2021 kl. 13:07

Modtagere: Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatning, Advokat (L)
Sebastian Christopher Wilk, Advokat Karina Kellmer, Sagsøger A