



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 28. maj 2018 i sag nr. BS 8A-633/2017:

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen drejer sig om en prøvelse af Ankenævnet for Patienterstatningens stadfæstelse af Patientforsikringens afgørelse om at nægte at genoptage en sag om patientskade.

Sagsøger, A har nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at anerkende sagsøgers anmodning om genoptagelse og tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Patientforsikringen traf den 11. maj 2011 afgørelse om, at A skade i form af et stivgjort ankelled berettigede ham til at modtage 101.778 kr. i godtgørelse for svie og smerte samt varigt mén. Det fremgår af afgørelsen, at A som følge af patientskaden fik stivgjort sit ankelled, hvilket svarer til et varigt mén på 15%, men at han uanset patientskadens indtræden måtte antages at have fået mindre varige gener i form af lettere smerter og let nedsat bevægelighed i foden svarende til et varigt mén på 5%, hvorefter det samlede mer-mén var på 10%.

Den 30. juli 2012 traf Patientforsikringen afgørelse om, at A var berettiget til at modtage 383.976 kr. i erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Den 17. august 2012 traf Patientforsikringen afgørelse om, at **A** ikke var berettiget til yderligere erstatning. Denne afgørelse blev ikke påklaget.

Den 9. oktober 2015 anmodede **A** Patienterstatningen om at genoptage sagen. Til brug for Patienterstatningens sagsbehandling blev indhentet en lægelig vurdering hos lægekonsulent **B** der i sin vurdering af 10. april 2016 blandt andet anførte:

”...

Med de subtalære smerter aktuelt, ville det ikke være ukorrekt at sætte det samlede mén til 18% men bestemt ikke 20%.

...

Men det er klart at man med en ankeldese går lidt ”akavet” og typisk med en mindre halten, og at det teoretisk set kan give lidt flere problemer med knæ og ryg. Men selve slidgigten er som anført en grundsygdom.

...”

Den 11. april 2016 traf Patienterstatningen afgørelse om, at sagen ikke blev genoptaget, idet sagens faktiske omstændigheder ikke havde ændret sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning. I Patienterstatnings begrundelse er anført:

”...

Vi vurderer, at der ikke er sket en væsentlig ændring af sagens faktiske omstændigheder som følge af behandlingsskaden.

Der er lagt vægt på, at de seneste undersøgelser af din ankel har vist begyndende slidgigt. Man vurderer dog, at der ikke på nuværende tidspunkt er grundlag for at operere anklen igen. Ifølge speciallægeerklæringen har du kroniske smerter i anklen, let fejlstilling i fodroden og 1½ cm benforkortning.

Vi vurderer på den baggrund, at dine gener i anklen er let forværrede siden vores afgørelse af 11. maj 2011, hvor vi fastsatte dit varige mén som følge af behandlingsskaden. Vi vurderer dog også, at der er mulighed for, at dine gener kan bedres ved en eventuel re-operation. Der er derfor ikke på nuværende tidspunkt grundlag for at forhøje dit varige mén som følge af behandlingsskaden.

Der er også lagt vægt på, at du har fået konstateret slidgigt i begge knæ og slid (degenerationer) i lænden samt en diskusprolaps. Efter vores vurdering er dette ikke med overvejende sandsynlighed udviklet som følge af behandlingsskaden. Vi er opmærksomme på, at dine gener i anklen kan påvirke din gang og dermed medvirke til dine problemer med knæ og ryg. Vi mener dog ikke, at generne i anklen i sig selv kan udløse slidgigt i knæene og degenerationer eller diskusprolaps i lænden. Du er derfor ikke berettiget til erstatning for disse gener.

...”

Den 20. oktober 2016 stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen Patienterstatningens afgørelse af 11. april 2016 og fandt således, at der ikke var grundlag for at genoptage sagens til fornyet behandling. I ankenævnets begrundelse er anført følgende:

”...

Ankenævnet vurderer, at der ikke er grundlag for at genoptage behandlingen af sagen for at træffe afgørelse om yderligere erstatning og godtgørelse.

Oplysningerne i sagen har ikke ændret sig væsentligt i forhold til dem, der forelå, da Patienterstatningen traf afgørelse den 11. maj 2011.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Oplysningen om, at *A* nu har fået gener fra ryg, knæ og fod, er ikke en væsentlig ændring i forhold til det, Patienterstatningen lagde til grund ved afgørelsen den 11. maj 2011.

A s nuværende gener stammer efter ankenævnets vurdering ikke i det væsentligste fra behandlingsskaden.

Ankenævnet har gennemgået det lægelige materiale i sagen, herunder billeddiagnostik. Vedrørende højre fod er der begyndende slidgigt ved rullebenet (subtalærleddet). Der er dog ikke på nuværende tidspunkt grundlag for operation med yderligere stivgørelse af leddet. Ankenævnet vurderer, at der kun er tale om et yderligere mén på 2%. Hvis leddet på et senere tidspunkt bliver stivgjort, og forudsat det heler, findes der ikke yderligere mén.

Ankenævnet bemærker, at Patienterstatningen ved afgørelse af 11. maj 2011 fandt, at *A* s samlede mén for både brud og behandlingsskade udgjorde 15%. Heraf skyldtes 5% af ménet selve det komplicerede brud, og ménet som følge af behandlingsskaden udgjorde 10%. Ankenævnet bemærker, at benforkortningen som følge af den stivgørende operation var inkluderet i de 10% mén.

A s gener fra ryggen og knæene skyldes ikke med overvejende sandsynlighed behandlingsskaden, men mere sandsynligt almindelige slidforandringer forårsaget af andre forhold hos *A* selv. Ankenævnet bemærker, at stivgørelse af ankelleddet ikke umiddelbart medfører påvirkning af knæled, da kræfter fra det stivgjorte led overføres til leddet under anklen (subtalærleddet) og her kan medføre slidgigt over tid.

Ankenævnet finder, at *A* s funktionsniveau i erhvervsmæssig henseende for så vidt angår højre fod, er uændret siden Patienterstatningens tidligere afgørelser. *A* s funktionsevne er mere begrænset af hans ryg-

og knæproblemer, når det gælder benbelastende og stående arbejdsstillinger. Endvidere begrænses . **A**s funktionsevne af skaden i højre skulder.

De nye oplysninger i sagen udgør herefter et mindre yderligere mén i form af begyndende slidgigt ved subtalærleddet. Der er herudover ikke væsentlige nye oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering af sagen.

Ankenævnet finder derfor, at der ikke er så væsentligt nye oplysninger, at Patienterstatningen skal genoptage sagen.

...”

A anlagde sag ved retten den 18. april 2017.

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2. Dommen indeholder dog en gengivelse af den forklaring, der blev afgivet under hovedforhandlingen.

Forklaring afgivet under hovedforhandlingen

A har forklaret blandt andet, at han efter patientskaden arbejdede på **C** i perioden september 2012 til december 2013. Det var et hårdt arbejde, hvor han skulle gå hele dagen, og hvor han skulle op og ned af trapper. Han havde haft mulighed for at få forlænget dette arbejde i et halvt år, men han kunne ikke klare arbejdet på grund af problemer med ryg og knæ. Hans smerter blev værre, og han måtte sygemelde sig i juni 2014 og kom på sygedagpenge.

I oktober 2016 gav Industriens Pension ham invalidepension, hvori hans erhvervsevne var nedsat med mere end 2/3. Han var i et jobafklaringsforløb i sommeren 2017, og det viste sig, at det var umuligt at få ham tilbage på arbejdsmarkedet. I januar 2018 blev han bevilget førtidspension på grund af problemer med hele bevægeapparatet, herunder ankel, knæ, skuldre og ryg.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren, , har i sit påstandsdokument af 3. april 2018 gjort følgende gældende og har i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed:

”...

Det gøres gældende at

- bilag 2 godtgør en højere méngrad
- den nu manglende brusk er en direkte følge af den oprindeligt anerkendte skade og en væsentlig ændring af tilstanden (bilag 3)
- brusken er forsvundet i knæet efter skaden indtraf
- sagsøgers halten har medført flere problemer med ryg og knæ end

- forudset, hvilket er en forværring af skadens omfang
- afgørelsen beror på lægelige udtalelser der var mere end et år gamle hvorfor nye undersøgelser burde gennemføres
 - sagsøgers forværrede tilstand havde været sandsynliggjort såfremt sagen havde været tilstrækkeligt oplyst på tidspunktet for afgørelsen. Der burde således have været indhentet yderligere og nyere lægelige oplysninger
 - sagsøgers oplysninger har en grad af væsentlighed der medfører at sagen bør genoptages
- ...

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har i sit påstandsdokument af 3. april 2018 gjort følgende gældende og har i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed:

”...

Sagen angår en prøvelse af ankenævnets afgørelse af 20. oktober 2016 (bilag 1), hvorved ankenævnet stadfæstede Patienterstatningens afgørelse af 11. april 2016 (bilag D) om afslag på at genoptage **AS** patient-skadesag.

Det, retten skal tage stilling til, er, om **A** har godtgjort, at betingelserne for genoptagelse efter erstatningsansvarslovens § 11 var opfyldt på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse af 11. april 2016.

I henhold til erstatningsansvarslovens § 11 kan en afsluttet sag om godtgørelse eller erstatning genoptages, hvis sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.

Bestemmelsen giver mulighed for genoptagelse, hvis 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.

Det kræver et sikkert grundlag at tilsidesætte ankenævnets afgørelse. Det er **A**, der har bevisbyrden for dette. Denne bevisbyrde har han ikke løftet.

A har ikke godtgjort, at sagens faktiske omstændigheder har ændret sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved Patienterstatningens afgørelse af 11. april 2016 (bilag D) samt ankenævnets afgørelse af 20. oktober 2016 (bilag 1).

A har anført, at bilag 2, der er en udtalelse fra Patienterstatningens lægekonsulent i forbindelse med Patienterstatningens vurdering af sagen i 2016, godtgør, at méngraden er væsentlig højere end det tilkendte.

Det forhold, at der foreligger en lægelig vurdering af generne fra en af Patienterstatningens interne lægekonsulenter, kan ikke føre til en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse.

Ankenævnet er både berettiget og forpligtet til at foretage en selvstændig vurdering af sagen, og er ikke bundet af andre lægers vurderinger. Ankenævnet har inddraget lægekonsulentens vurdering på lige fod med de øvrige oplysninger, der forelå i sagen på afgørelsestidspunktet.

Derudover bestrides det, at lægekonsulenten i bilag 2 anfører en væsentlig højere méngrad, end der blev lagt til grund ved afgørelsen i 2011 (bilag A).

Det fremgår af bilag 2, at lægekonsulenten vurderede, at den samlede méngrad på 15 % var korrekt, og at der med de aktuelle gener kunne sættes et samlet varigt mén på 18 %.

Patienterstatningen vurderede ved afgørelsen i april 2016, at generne i anklen var let forværrede siden afgørelsen af 11. maj 2011 (bilag A), men at der var en mulighed for, at generne kunne bedres ved en eventuel ny operation. Patienterstatningen lagde også vægt på, at A havde fået konstateret slidgigt i begge knæ og slid (degenerationer) i lænden samt en diskusprolaps, hvilke ikke med overvejende sandsynlighed er en følge af patientskaden.

Derudover fandt Patienterstatningen ved afgørelsen af 11. maj 2011 (bilag A), at A, samlede mén for både grundlidelsen (selve bruddet) og patientskaden (stivgjort ankelled) udgjorde 15 %. De 5 % skyldtes grundlidelsen i form af det komplicerede brud på anklen, og merménet som følge af patientskaden var 10 %.

Ankenævnet vurderede ved den indbragte afgørelse af 20. oktober 2016 (bilag 1), at A, gener fra ryggen og knæene ikke med overvejende sandsynlighed skyldes patientskaden, men mere sandsynligt skyldes almindelige slidforandringer forårsaget af andre forhold hos A selv.

Det forhold, at det af speciallægeepikrisen af 29. marts 2016 (bilag 3) fremgår, at der var tale om lette degenerative forandringer i mediale ledkammer og ret udtalte degenerative forandringer på patella og en meget stor mus, som blev fjernet, kan ikke føre til et andet resultat.

Patientskaden indtraf i 2008, og det faktum, at brusken i højre knæ er ”forsvundet” i perioden fra 2014 til 2016, er ikke ensbetydende med, at dette er en følge af den anerkendte patientskade i form af stivgjort ankelled.

Det er således hverken sandsynliggjort eller dokumenteret, at det forhold, at

brusken er "forsvundet" i ovennævnte periode, er en følge af den anerkendte patientskade fremfor konkurrerende lidelser eller andre forhold hos *A* selv, f.eks. i form af degenerative forandringer mv.

Det bestrides på den baggrund, at der er grundlag for at antage, at *A*s manglende brusk i knæet med overvejende sandsynlighed er forårsaget af patientskaden.

A har således ikke godtgjort, at der er fremkommet nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning, at de kan begrunde en ændret vurdering af sagen, og ankenævnet skal dermed frifindes.
..."

Rettens begrundelse og afgørelse

Retten skal under denne sag foretage en prøvelse af den afgørelse, som Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet den 20. oktober 2016. Ved denne afgørelse stadfæstede Ankenævnet, at Patienterstatningen havde givet afslag på at genoptage *A*s sag om patientskade.

Det følger af erstatningsansvarslovens § 11, stk. 1, at en afsluttet sag om godtgørelse eller erstatning kan genoptages på den skadelidtes begæring, hvis sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.

Retten skal derfor vurdere, om *A* har godtgjort, at sagens faktiske omstændigheder har ændret sig væsentligt i forhold til de omstændigheder, som blev lagt til grund ved sagens afslutning i 2011/12. Rettens prøvelse af Ankenævnets afgørelse skal ske på grundlag af *A*s forhold på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse af 20. oktober 2016.

Retten finder efter en samlet vurdering af sagens oplysninger, herunder de lægelige udtalelser, at *A* ikke har godtgjort, at der foreligger nye faktiske omstændigheder af så væsentlig betydning, at der er grundlag for at foretage en ændret vurdering af sagen.

Retten bemærker, at lægekonsulent *B*s vurdering af 10. april 2016 ikke i sig selv kan medføre en tilsidesættelse af Ankenævnets afgørelse, og retten bemærker samtidig, at konsulentens vurdering er indgået i såvel Patienterstatningens som Ankenævnets vurdering af sagen.

Den omstændighed, at *A* i januar 2018 er blevet tilkendt førtidspension på grundlag af problemer med ankel, knæ, skulder og ryg, er heller ikke en sådan faktisk omstændighed, der kan siges at have ændret sig væsentligt i forhold til de omstændigheder, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.

Da **A** ikke har godtgjort, at der er fremkommet nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning, at disse kan begrunde en ændret vurdering af sagen, er det berettiget, at Ankenævnet har bestemt, at sagen ikke skal genoptages, og Ankenævnet frifindes derfor.

Som følge af sagens udfald skal **A** betale sagsomkostninger til Ankenævnet. Omkostningerne udgør 25.000 kr. med tillæg af moms. Dette beløb er et passende beløb til dækning af Ankenævnets udgifter til advokatbistand i sagen. Retten har ved fastsættelsen af dette beløb lagt vægt på sagens art og karakter og på **A**s oplysning om, at sagen skønsmæssigt har en værdi på 220.000 kr., og retten har taget udgangspunkt i landsretspræsidenternes vejledende takster for fastsættelse af passende beløb til dækning af udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal inden 14 dage til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 25.000 kr. med tillæg af moms.

Linda Lauritsen

/janje

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Roskilde, den 28. maj 2018.

Vicki Enelund, Kontorfuldmægtig