



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 11. juni 2018 i sag nr. BS 10E-1006/2017:

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
Styrelsen for Patientsikkerhed
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen drejer sig om, hvorvidt betingelserne for at genoptage en patientskadesag var opfyldt, da Ankenævnet for Patienterstatningen den 2. november 2016 afslog genoptagelse.

A påstand er, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at den af ham anmeldte patientskadesag skal genoptages, og at sagen derfor skal hjemvises til fornyet administrativ behandling.

Ankenævnet for Patienterstatningens påstand er frifindelse.

Sagen er anlagt den 27. april 2017.

Oplysningerne i sagen

A gennemgik fra den 26. november 2012 og frem et kæbekirurgisk behandlingsforløb på B for at afhjælpe gener ved søvnapnø. Ved kontrol den 29. januar 2013 blev han anbefalet at begynde at spise fast føde. Da han samme aften tyggede noget kød, skred kæben og han fik et åbent sår i form af blottet osteosyntese i venstre side af underkæben. Han blev tilset på B den 12. februar 2013. Klinisk undersøgelse og røntgen viste rotation af de osteosynterede knoglesegmenter. Han blev reopereret den 11. marts 2013.

Han anmeldte skade over for Patienterstatningen, der den 31. marts 2014 afgjorde, at han ikke var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL), idet man vurderede, at behandlingen og det efterfølgende forløb på B var i overensstemmelse med den behandling, som en erfaren specialist ville have foretaget.

A påklagede afgørelsen til Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen, der traf afgørelse den 26. september 2014 og tiltrådte Patienterstatningens afgørelse af 31. marts 2014 med følgende

Begrundelse og resultat

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ikke ville have handlet anderledes, end man gjorde ved behandlingen den 26. november 2012 og frem på B jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Herved har nævnet lagt vægt på, at der grundet vigende vækstudvikling af såvel over- og underkæbe samt søvnapnø var god indikation for foretagelse af operationen den 26. november 2012 med korrektion/fremadaføring af over- og underkæbe med henblik på at bedre vejtrækningen. Endvidere har nævnet lagt vægt på, at operationen forløb planmæssigt, og at kæbens nye position blev fastholdt af titanium miniplader og skruer (osteosyntesemateriale), samt at der blev givet relevant antibiotika.

Derudover har nævnet lagt vægt på, at der herefter var regelmæssige ugentlige kontroller, hvor De selv angav, at der var betydelige forbedrede vejtrækningsforhold, men at der var lidt problemer med bidkontakt i højre side. Videre har nævnet lagt vægt på, at De ved kontrolbesøg 6 uger efter operationen blev tilskyndet til at overgå til overvejende normal kostkonsistens, samt at De ved kontrolbesøg 2 måneder senere fik foretaget justerende bidslibninger til forbedring af sammenbidskontakterne. Ved kontrolbesøg 2 uger senere, var der stadig ændring af sammenbid samt hævelse og smerter i venstre side af underkæben, hvorefter der blev konstateret skred i knoglefiksationen i dette område, hvorfor der blev igangsat antibiotikabehandling og klargøring til reoperation med montering af tandbøjler med henblik på fornyet knoglefiksation i venstre side af underkæben. Endelig har nævnet lagt vægt på, at der blev foretaget reoperation den 11. marts 2013 med fjernelse af osteosynteseplader og oprensning af knogleender, der blev fastgjort med osteosynteseskruer, samt at der som følge heraf var et efterbehandlingsforløb.

Nævnet skal generelt bemærke, at det er normalt, at patienter, der får lavet korrektiv kæbeoperationer, også samtidig får lavet bøjlebehandling af tænder, hvorved man bedre kan opnå optimale bidmæssige forhold.

På denne baggrund er det nævnets vurdering, at den opståede skade er en hændelig komplikation, der kan indtræde selv ved behandling, der er udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet.

Patientskadeankenævnet finder, at skaden i form af infektion i venstre

underkæbe og rotation af osteosyntes materialet samme sted samt et deraf følgende behov for reoperation ikke er tilstrækkelig sjælden og alvorlig til at udløse erstatning efter bestemmelsen i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Efter denne bestemmelse er det blandt andet en forudsætning, at skaden står i et alvorligt misforhold til grundlidelsen og patientens tilstand i øvrigt. Ved vurderingen skal skaden sammenholdes med grundlidelsen ubehandlet. Det er på denne baggrund relevant at se på baggrunden for behandlingen (operation med korrektion/fremadføring af over- og underkæbe med henblik på at bedre vejtrækningen), og herunder sammenligne konsekvenserne af den aktuelle skade, såfremt operationen ikke var blevet foretaget. Endvidere skal skadens sjælnhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden tages i betragtning. Det bemærkes i øvrigt, at både sjældenheds- og alvorlighedskriteriet skal være opfyldt.

Det er nævnets vurdering, at den indtrådte skade i form af infektion i venstre underkæbe og rotation af osteosyntese materialet samme sted ikke er sjælden efter bestemmelsen i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, idet en sådan skade statistisk set indtræder i mere end to procent af lignende behandlingstilfælde. Den indtrådte skade kan således ikke betragtes som tilstrækkeligt sjældent forekommende.

For så vidt angår spørgsmålet omkring nerveskade, herunder at De intet kan mærke i gane, tandkød, kinder, læber og ganen, finder nævnet det på baggrund af sagens lægelige materiale ikke er tilstrækkeligt dokumenteret, at en sådan skade skulle være indtrådt. Dog bemærker nævnet generelt, at det er kendt, at der er risiko for, at der kan opstå føleforstyrrelser i forbindelse med kæbeflytningsoperationer (over 2 procent), og at risikoen er signifikant højere, hvis man er over 25 år på operationstidspunktet.

I øvrigt er der ved afgørelsen lagt vægt på, at operation med korrektion/fremadføring af over- og underkæbe blev foretaget primært på grund af søvnapnøe med henblik på at bedre vejtrækningen. Videre er der lagt vægt på, at dette ubehandlet kan være stærkt invaliderende og give anledning til svækkelse af organerne. Operationen var således nødvendig, såfremt Deres tilstand ikke skulle forværres tiltagende. Nævnet er i øvrigt opmærksom på, at De som følge af skaden var gennem et længere behandlingsforløb.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder finder nævnet, at skaden heller ikke er tilstrækkelig alvorlig set i forhold til Deres grundlidelse, og Deres gener som følge af og rotation af osteosyntese materialet samme sted samt et deraf følgende behov for reoperation findes ikke at være mere omfattende end hvad De med rimelighed

må tåle under de givne omstændigheder.

Afgørelsen af 26. september 2014 blev ikke indbragt for domstolene.

A anmodede senere ankenævnet om at genoptage sagen. Ankenævnet for Patienterstatningen afviste ved afgørelse af 2. november 2016 at genoptage sagen med følgende begrundelse:

Ankenævnet for Patienterstatningen kan beslutte at tage en afgjort sag op til fornyet behandling og afgørelse, hvis der kommer nye oplysninger, der har væsentlig betydning for afgørelsen af sagen. Det drejer sig især om oplysninger, der giver grund til at ændre vurderingen af sagen. Det følger af § 16 i bekendtgørelse om forretningsorden for Ankenævnet for Patienterstatningen.

Ankenævnet vurderer, at der ikke er grundlag for, at ankenævnet skal genoptage behandlingen af sagen.

Der er ikke kommet nye oplysninger i sagen med et indhold, der har væsentlig betydning for udfaldet af sagen.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Da ankenævnet traf afgørelse i sagen, var der oplysning om, at A mente, at der var tale om fejlbehandling som følge af, at han havde haft åbent kæbebrud, og at han først blev opereret efter 42 dage, hvilket har medført en lang række gener, bl.a. nerveskade/føleforstyrrelse og efterfølgende reoperation.

De oplysninger, A har oplyst som begrundelse for at bede om at få sagen genoptaget, er ikke nye i forhold til dem, ankenævnet havde, da der tidligere blev truffet afgørelse.

Ankenævnet genoptager derfor ikke sagen.

Ankenævnets afgørelse af 2. november 2016 om afslag på genoptagelse er ved denne sag indbragt for domstolene til prøvelse.

I sagen er fremlagt A journal fra B herunder journalnotater frem til og med 16. august 2016, andet lægeligt materiale og A skriftlige kommentarer fra 2. april og 14. maj 2014 til Ankenævnet for Patienterstatningen. Sidstnævnte brev er bilagt journal- og billedmateriale.

A har forklaret blandt andet, at han havde haft søvnproblemer med symptomer svarende til søvnapnø. Over nettet havde han fundet frem til, at en kæbeoperation, som den han fik foretaget kunne afhjælpe

generne. Det forelagde han for C på B kæbekirurgiske ambulatorium. C var enig i, at der var lægelig indikation for sådan operation. Han fik at vide, at der var en mindre risiko for efterfølgende føleforstyrrelser.

Operationen blev foretaget den 26. november 2012 og forløb som forventet. Ved kontrol den 29. januar 2013 oplyste han, at han havde smerte i venstre side af kæben, og at han havde holdt sig til flydende kost bl.a. på grund af smerterne. C anbefalede ham at gå over til mere normal kost og at tygge. Han sagde også, at der ikke var nogen risiko herved. Da han samme aften fulgte rådet og tyggede noget kød, oplevede han, at to beslag i underkæben trak skævt og at han havde fået et åbent sår i underkæben, hvor man kunne se osteosyntesematerialet.

Han ringede straks til B akutafdeling, der imidlertid ikke kunne hjælpe ham, fordi man ikke havde nogen specialist til rådighed. Han blev henvist til at søge egen læge. Hans egen læge, som han var hos den følgende dag, ville ikke tage sig af det og ringede til akutafdelingen, der fortsat ikke kunne gøre noget på grund af mangel på specialist. Han fik herefter antibiotika som en forebyggende behandling på grund af det åbne sår i munden.

Den 12. februar 2013 kom han til aftalt kontrol hos C der skaffede ham en såkaldt akuttid til reoperation den 11. marts 2013. I følge C var der ikke mulighed for en tidligere tid. Han fortsatte med den forebyggende antibiotikabehandling. Blodprøver, der blev udtaget den 8. marts 2013, viste, at han ikke havde haft en infektion.

Han blev reopereret den 11. marts 2013. Han er ikke enig i journalens beskrivelse af, at han herefter var velbefindende. C der foretog reoperationen, fortalte ham, at en del af hans underkæbe var smuldret, hvorfor han efter oprensning havde måtte placere osteosyntesen et andet sted. Det er hans opfattelse, at C havde undervurderet den skade, der var sket ved tygning den 29. januar 2013, og at der burde have været foretaget røntgenundersøgelse, før han blev rådet til at tygge.

Efter reoperationen var han igennem et nyt langvarigt behandlings- og genoptræningsforløb, der stod på i 1 års tid. Han var herunder til tandlæge hver 14. dag. Efter reoperationen var al følelse i gane, tænder, gummer, læber og hage væk. Det var som om, han var fuldt bedøvet de steder. Disse gener var startet i tiden mellem skaden den 29. januar 2013 og reoperationen den 11. marts 2013. Han har ikke siden genvundet følelsen, tværtimod er generne blevet forværret og påvirker hans evne til at tale tydeligt og forståeligt.

Man har ikke kunnet konstatere en nerveskade. I 2014 fik var fjernet osteosyntesematerialet fra over- og underkæbe under fuld bedøvelse, mens senere knoglefragmenter, der er udstødt gennem gummerne, har kunnet fjernes i to omgange uden bedøvelse, fordi han ikke længere har nogen følelse.

Han har været på D Sygehus for at få en second opinion på følelsesforstyrrelsen. Her blev han prikket med en spids genstand i ganen. Han mærkede ikke noget ved de to første prik, men det tredje prik blev gennemført med så stor kraft, at det gik igennem ganen. Det kunne han godt mærke, fordi det ramte nerver længere oppe. Det er fejlagtigt blevet tolket, som om han havde bevaret nogen følelse i ganen.

Parternes synspunkter

Parterne har i det væsentlige procederet sagen i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

A har gjort gældende, at behandlingen i perioden 29. januar 2013 til 11. marts 2013 ikke er foretaget i overensstemmelse med erfarer specialist standard.

Der er tale om en patientskade, jf. lov om klage- eller erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4. Han er som følge heraf blevet påført gener, som ellers kunne være undgået.

Det fremlagte materiale er nyt, og dokumenterer, at skaden ikke sker i form af infektion, således som det synes at blive lagt til grund af Patienterstatningen og ankenævnet.

Skaden sker den 29. januar 2013, ved at han tygger sig til en skade.

Behandlingen af skaden, som er sket den 29. januar 2013, er alt for sent igangsat. Den forsinkede behandling medfører, at behandlingsresultatet af hans sygdom og skaden den 29. januar 2013 forringes.

Han har permanente skader som følge af den forsinkede behandling.

Der er fremlagt nyt materiale, som berettiger ham til en genoptagelse.

Ankenævnet for Patienterstatningen har gjort gældende, at der ikke er grundlag, endsige det fornødne sikre grundlag, for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 2. november 2016 (bilag 4), hvorved ankenævnet fandt, at der ikke var grundlag for at genoptage A sag til fornyet behandling.

Klage- og erstatningsloven indeholder ikke særlige regler om genoptagelse af sager om afslag på anerkendelse af en anmeldt patientskade, men det følger af § 16 i ankenævnets forretningsorden, at der er mulighed for at genoptage en afgjort sag til fornyet behandling, hvis der er fremkommet nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger, herunder oplysninger der kan begrunde en ændret vurdering af sagen.

Bestemmelsen svarer til de almindelige forvaltningsretlige regler om genoptagelse, og bestemmelsen praktiseres i overensstemmelse hermed.

En sag kan genoptages af en myndighed efter almindelige forvaltningsretlige regler, hvis der er fremkommet nye faktiske eller retlige oplysninger af væsentlig betydning for sagen. Det er en betingelse, at oplysningerne med en vis sandsynlighed ville have betydet, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med den oprindelige afgørelse.

Ankenævnet fandt ved afgørelse af 2. november 2016 (bilag 4), som nærmere begrundet i denne, at der på tidspunktet for genoptagelsesanmodningen ikke forelå nye oplysninger, der kunne danne grundlag for genoptagelse. Ankenævnet havde således inddraget alt relevant materiale i forbindelse med afgørelsen af 24. september 2014 (bilag 3).

Ankenævnet er et af lovgiver udpeget kollegialt organ, hvor bl.a. medvirker to sagkyndige medlemmer inden for lægevidenskaben. Det kræver derfor et sikkert grundlag at tilsidesætte ankenævnets afgørelse, og bevisbyrden herfor påhviler A Denne bevisbyrde har han ikke løftet.

A har således ikke redegjort for, hvilke nye relevante oplysninger i sagen der er fremkommet efter ankenævnets afgørelse af 24. september 2014 (bilag 3). De oplysninger, der fra A henvises til, herunder oplysningerne i bilag 5-10, er ikke nye faktiske eller retlige oplysninger af væsentlig betydning for sagen. Langt størstedelen af de oplysninger, der henvises til fra A side, er i øvrigt oplysninger, der allerede forelå for ankenævnet forud for ankenævnets afgørelse af 24. september 2014.

Forud for afgørelsen af 29. september 2014 fremkom A med en række indsigelser, herunder med billedmateriale (bilag A og B). Her ved anførte han bl.a., at han den 29. januar 2013 blev opfordret til at spise fast føde, og samme dag, da han spiste fast føde, skred kæben, og han fik åbent sår i munden, og der var ingen tegn på infektion.

Herom anførte han videre, at *"[d]er står grundet infektion den 12/2-13 men de tal viser sig at ved svar den 19/3-2013[,] CPR 29 forenelig med viral infektion[,] der er således ingen bakteriel inf."* (bilag B)

Yderligere anførte A at han efterfølgende havde en lang række gener, bl.a. at han mistede al følelse fra øjne og ned, *"gane føles som en gips støbning, kan ikke mærke læber[,] kinder[,] hage[,] gummer[,] tænder [...]"*, og selv efter en tredje operation, var der fortsat føleforstyrrelser (bilag B).

Endelig er det anført, at det var en fejl, at han først blev opereret efter 42 da-

ge.

Det fremgår således, at A allerede i 2014 over for ankenævnet gjorde gældende, at der var tale om en ”anden skade” (i form af åbent kæbebrud), at skaden skete den 29. januar 2013, da han indtog fast føde, at det var en fejl, at han først blev behandlet efter 42 dage, og at skaden ikke skete som følge af infektion.

Det, der under nærværende retssag er anført af A til støtte for påstanden om genoptagelse, herunder at han bl.a. har gener i form af, at ”*gane, gummer, tænder er ”døde”, altså følelsesløse*”, at ”*læbe, kind og hage føles som om, de er konstant bedøvet*”, jf. replikken, at skaden sker den 29. januar 2013, ved at han tygger sig til en skade, at han ikke er under behandling fra den 29. januar 2013 til den 9. marts 2013, bortset fra forbyggende behandlinger, herunder ved kontrolbesøg, svarer således til det, der også blev fremført for ankenævnet i 2014. Disse forhold var derfor allerede belyst ved ankenævnets afgørelse af 29. september 2014, og forholdene udgør derfor ikke nye (og væsentlige) oplysninger, der kan begrunde en genoptagelse af sagen.

I fortsættelse heraf bemærkes yderligere, at blodprøvesvarene, jf. bilag 5, som også er beskrevet i bilag 7, side 21, og som A omtaler i sine indsigelser, jf. ovenfor, ligeledes indgik ved behandlingen af ankenævnets afgørelse af 29. september 2014. Det vil sige på tidspunktet for afgørelsen den 29. september 2014, havde ankenævnet kendskab hertil, og der er derfor ikke tale om nye (og væsentlige) oplysninger af betydning for sagen.

Bilag 5, 7 og 9 indeholder ikke nye og væsentlige oplysninger i forhold til grundlaget i 2014.

Af oplysningerne, der forelå for ankenævnet i 2014 (bl.a. bilag A-C) fremgår det bl.a., at journalnotat af henholdsvis 12. og 19. februar 2013 (bilag A, side 33) svarer til bilag 9, samt at det af journalnotat af 19. marts 2013 (bilag A, side 23) fremgår, at der foreligger blødeprøvesvar, der viser CRP 29, forenelig med viral infektion, og der er således ingen bakteriel infektion og derfor ikke behov for antibiotisk behandling.

Bilag 6 og 8 udgør heller ikke væsentlige nye oplysninger, der kan begrunde en genoptagelse af sagen. Billederne ses også at være fremsendt til ankenævnet i 2014, jf. bilag B. Ankenævnet bestrider endvidere, at billederne dokumenterer en skade mv.

A ses i øvrigt ikke nærmere at have præciseret, hvilken anden skade han mener at være påført den 29. januar 2013, udover at han mener, at der er sket skade ved, at han har tygget sig til en skade, hvilket han

som nævnt også anførte forud for afgørelsen i 2014.

A argumentation til støtte for, at betingelserne for genoptagelse er opfyldt, omhandler i realiteten den materielle afgørelse truffet af ankenævnet den 24. september 2014 (bilag 3). Denne afgørelse er ikke indbragt for domstolene inden for 6 måneders fristen i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 58 d. Adgangen til at genoptage en sag efter forretningsordenens § 16 bør imidlertid læses og anvendes i sammenhæng med 6 måneders fristen for indbringelse af ankenævnets afgørelser for domstolene. Genoptagelsespraksis må ikke bevirke, at søgsmålsfristen gøres illusorisk. Dette ville være tilfældet, hvis A via en genoptagelsesansøgning kunne opnå en materiel prøvelse af den oprindelige afgørelse, der ikke længere kan domstolsprøves.

A kan heller ikke med henvisning til bilag 10 godtgøre et grundlag for en genoptagelse. Indholdet i bilag 10 er en beskrivelse af en behandling, der er sket i 2017 og dermed efter, at ankenævnet har truffet afgørelse om genoptagelse. Indholdet kan allerede af den grund ikke danne grundlag for en prøvelse af ankenævnets afgørelse, da ankenævnet ikke har eller burde have forholdt sig til, om indholdet kunne give anledning til en genoptagelse af sagen.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 2. november 2016 er indbragt for retten til prøvelse. Ved afgørelsen afslog ankenævnet at genoptage A patientskadesag, fordi der ikke var fremkommet nye oplysninger af væsentlig betydning for sagens afgørelsen i forhold til oplysninger, ankenævnet havde, da man traf afgørelse i sagen den 26. september 2014.

Rettens prøvelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 2. november 2016 skal ske på grundlag af de oplysninger, ankenævnet havde på daværende tidspunkt.

For at en endelig afgørelse fra Ankenævnet for Patienterstatningen kan genoptages, skal der være fremkommet nye oplysninger, der har væsentlig betydning for afgørelsen og de nye oplysninger skal have en sådan karakter, at der er grund til at antage, at de ville have ført til en ændret vurdering af sagen.

Retten finder ikke, at A har godtgjort, at der i sagens bilag eller gennem hans forklaring i retten er fremkommet væsentlige nye oplysninger om forhold, som ankenævnet ikke allerede var bekendt med, da man traf afgørelse den 26. september 2014.

På den baggrund kan A påstand ikke tages til følge,

hvorfor Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal betale 32.000 kr. inkl. moms i sagsomkostninger til ankenævnet til dækning af udgiften til advokatbistand. Retten har lagt vægt på sagens betydning og arbejdets omfang, herunder at der har været tvist om, hvorvidt sagen skulle forelægges for Retslægerådet.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal inden 14 dage betale 32.000,00 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Omkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Anne Ersbøll
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Glostrup, den 11. juni 2018.

Anne L. Hansen, kontorfuldmægtig