

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 26. juni 2024 blev i sag nr. 101529:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I klageskema af 16/4 2024 har klagerens advokat bl.a. anført:

"Vi ønsker retshjælp til sagsanlæg mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

I sagen skal Retten tage stilling til, hvorvidt der er tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 13. september 2023, hvor nævnet kom frem til, at [klager] ikke var påført en erstatningsberettigende patientskade ved behandlingen på [behandlende] Hospital.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?
Retshjælp til sagsanlæg"

I klageskrift til nævnet af 16/4 2024 har klagerens advokat uddybende anført:

"Som advokat for [klager] skal jeg hermed klage over Topdanmark Forsikrings afslag på dæknings-tilsagn til retssagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen vedrørende anerkendelse af, at [klager] er påført en erstatningsberettigende patientskade som følge af behandlingen på [behandlende] Hospital den 3. februar 2022 og frem.

Topdanmark Forsikring har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at Ankenævnet for Patienterstatningen har afvist anerkendelse efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 1. Det er Topdanmark Forsikrings opfattelse, at det ikke er sandsynligt, at sagen vil få et andet udfald ved domstolene, og at betingelsen om rimelig grund til at føre sagen dermed ikke er opfyldt.

Jeg er ikke enig i Topdanmark Forsikrings vurdering.

Sagsfremstilling

Forløbet ved Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen

Ved Patienterstatningens afgørelse af 21. september 2022, blev [klager]s skade i form af midlertidige øgede gener som følge af en mangelfuld operation for tilbagelægning af stomi på [behandlende] Hospital, anerkendt som en behandlingsskade efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, idet behandlingen afveg fra, hvad en erfaren specialist ville have gjort i den givne situation. Patienterstatningen vurderede, at [klager] var berettiget til erstatning, jf. bilag 1.

Ved afgørelse af 7. februar 2023 afviste Patienterstatningen at udbetale erstatning til [klager] med henvisning til, at beløbet ikke oversteg det lovpligtige egetbidrag på 8.305 kr. (2023-niveau). Patienterstatningen begrundede resultatet med, at godtgørelse for svige og smerte højst ville udgøre skønsmæssigt 3.000 kr., og at [klagers] varige mén efter Patienterstatningens vurdering ikke ville udgøre mindst 5 %, jf. bilag 2.

[Klagers advokat] klagede den 6. marts 2023 over Patienterstatningens afgørelse af 7. februar 2023, jf. bilag 3. [Klagers advokat] sendte den 16. marts 2023 en uddybende begrundelse for klagen og oplyste, at [klagers advokat] ikke var enig i erstatningsudmålingen med henvisning til, at [klagers] varige mén var på mindst 5 %, samt at han havde et erhvervsevnetab på mindst 15 % som følge af behandlingsskaden, jf. bilag 4.

Ved afgørelse af 13. september 2023 ændrede Ankenævnet for Patienterstatningen, Patienterstatningens afgørelse af 21. september 2022 således, at anerkendelsen af [klager]s skade som en behandlingsskade, blev ændret til en afvisning. Patienterstatningens afgørelse af 7. februar 2023 blev ophævet. Ankenævnet for Patienterstatningen lagde ved afgørelsen blandt andet vægt på, at [klagers] skade ikke er mere omfattende, end hvad han med rimelighed må tåle, samt at den løbende behandling og operationer blev udført, som en erfaren specialist ville have gjort, jf. bilag 5.

Den 13. marts 2024 indleverede [klagers advokat] på vegne af [klager] en stævning mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Korrespondancen med Topdanmark Forsikring (retshjælpsforsikring)

Den 18. januar 2024 fremsendte [klagers advokat] ansøgning om retshjælp til Topdanmark Forsikring i forbindelse med retssagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen, jf. bilag 6.

Topdanmark Forsikring afviste den 5. februar 2024 retshjælpsdækning under henvisning til, at Ankenævnet for Patienterstatningen havde afvist anerkendelse efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, med en udførlig begrundelse, som efter Topdanmark Forsikrings opfattelse ikke umiddelbart var fejlagtig.

Topdanmark Forsikring henviste endvidere til, at såfremt [klager] ville få medhold i en eventuel retssag, ville det berettigede erstatningskrav ikke overstige egetbidraget på 8.065 kr., jf. bilag 7.

Ved mail af 8. februar 2024 klagede [klagers advokat] til kundeafdelingen i Topdanmark over deres afvisning af retshjælpsdækning med henvisning til, at [klager]s eneste mulighed for at få prøvet, om Ankenævnet for Patienterstatningens medicinske vurdering er korrekt, er gennem en retssag, hvor sagen vil blive forelagt Retslægerådet, som skal foretage en lægelig vurdering, jf. bilag 8.

Ved mail af 28. februar 2024 afviste Topdanmark Forsikring fortsat retshjælpsdækning, og fastholdt således afgørelsen af 5. februar 2024, jf. bilag 9.

[Klagers advokat] klagede ved mail af 7. marts 2024 over afvisningen til klageafdelingen i Topdanmark Forsikring. Ved mail af 12. marts 2024 fastholdt klageafdelingen i Topdanmark Forsikring afgørelsen om afvisning af retshjælpsdækning med henvisning til, at der efter deres opfattelse ikke er rimelig udsigt til, at [klager] vil kunne få medhold i sine påstande ved domstolene, jf. bilag 10.

Det er på denne baggrund, at sagen nu indbringes for Ankenævnet for Forsikring.

Klagers synspunkter

Det gøres gældende, at Topdanmark Forsikring ikke har været berettiget til at afvise at yde retshjælpsdækning i forbindelse med retssagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Topdanmark Forsikring har i afvisningen henvist til, at kravet om rimelig grund i relation til at føre sagen, ikke er opfyldt, idet sagen efter Topdanmark Forsikrings opfattelse ikke vil få et andet udfald ved domstolene.

I nærværende sag er faktum imidlertid, at [klager] under en operation med tilbagelægning af stomi på [behandlende] Sygehus i 2022 fik fastsyet en tarmslynge. Det betyder, at tarmen var syet sammen, og der dermed ikke var gennemgang. [Klager] fik som følge heraf foretaget to reoperationer, der blev udført ved åben kirurgi. Han har derfor fået to store ar på maven, og han har stærke smerter fra det hårde arvæv.

Arvævet havde han ikke fået, hvis han ikke havde været nødsaget til at gennemgå to åbne operationer.

Sagen omhandler, hvorvidt [klager] er påført en patientskade som følge af behandlingen på [behandlende] Sygehus, herunder om behandlingen har været i overensstemmelse med, hvordan en erfaren specialist ville handle eller om generne er mere end [klager] med rimelighed bør tåle. I forbindelse med vurderingen af, om generne er mere end [klager] med rimelighed må tåle, skal der kigges på medicinsk statistik ift. kriteriet om sjældenhed.

Dernæst vil det handle om, hvor stor en del af [klagers] gener, der så kan henføres til hans grundsygdom, og hvor stor del af generne, der er en følge af behandlingen.

Ovenstående samt vurderingen af, om Ankenævnet for Patienterstatningens skøn er fejlagtigt, er i første omgang en medicinsk – og ikke juridisk – vurdering.

[Klagers] eneste mulighed for at få prøvet Ankenævnet for Patienterstatningens skøn, er ved forelæggelse for Retslægerådet i forbindelse med en retssag.

Retslægerådets udtalelser har en særlig betydning for den juridiske bevisbedømmelse, idet Retslægerådets udtalelser om medicinsk årsagssammenhæng vægtes særligt tungt, når domstolene skal træffe afgørelser.

Det kan altså ikke på nuværende tidspunkt fastslås, at Ankenævnet for Patienterstatningens begrundelse ikke er fejlagtig – det er netop myndighedens afgørelse og den vurdering myndigheden har foretaget, der skal prøves ved en retssag.

Topdanmark Forsikring anfører endvidere i afslaget, at der i øvrigt ikke er nye lægelige oplysninger, der sandsynliggør [klagers] anbringender.

Det er netop besvarelsen fra Retslægerådet, der vil være afgørende for vurderingen af, om [klager] er påført en patientskade, herunder om erstatningen for denne patientskade overstiger egetbidraget i lovgivningen.

På baggrund af ovenstående, og da [klager] ikke har andre muligheder for at forelægge sagen for Retslægerådet, mener jeg, at der foreligger rimelig grund til at føre sagen, og at Topdanmark Forsikring derfor ikke har været berettiget til at afvise at yde retshjælpsdækning i sagen."

Selskabet har den 1/5 2024 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"I sagen har vi desværre måtte meddele forsikringstager, at vi ikke kan give et forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den nu verserende retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Afslaget er givet med den begrundelse, at der ikke rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene efter vilkårenes punkt 3.2.

Sagen er indbragt for Ankenævnet for Forsikring af forsikringstagers ... [advokaten] med påstand om retshjælpsdækning til førelse af retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Forsikringstagers advokat er ikke enig i vores afgørelse og vurdering af punkt 3.2 om rimelig grund.

Ankenævnet for Forsikring skal i denne sag tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt betingelsen om rimelig grund efter punkt 3.2 er opfyldt.

Sagsfremstilling

Vi er enige i advokatens sagsfremstilling i klageskrivelsen til Ankenævnet for Forsikring dateret den 16. april 2024.

Vores begrundelse

Det er fortsat vores vurdering, at sagen ikke opfylder betingelsen om rimelig grund efter vilkårenes punkt 3.2. Vi henviser til vores tidligere afgørelser den 7. februar 2024, den 28. februar 2024 og den 12. marts 2024 jf. klageskrivelsens bilag 7, 9 og 10.

Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet afgørelse om, at skaden ikke kan anerkendes som en patientskade.

I vurderingen af ansvarsgrundlaget har Ankenævnet for Patienterstatningen i sin begrundelse anført, at behandling og operationer blev udført, som en erfaren specialist på det pågældende område ville have gjort.

Stomien blev lukket gennem stomiåbningen ved syning. Ankenævnet for Patienterstatningen vurderede i den sammenhæng, at syningen blev udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard.

Ankenævnet for Patienterstatningen vurderede som følge heraf, at der var tale om en hændelig komplikation, hvor en tråd fra lukningen greb fat i tyndtarmen.

Til brug for Ankenævnet for Patienterstatningens behandling af patientklagesagen blev der indhentet en lægefaglig vurdering (**bilag B**) / (stævningens bilag 15).

Af lægekonsulentens besvarelse fremgår bl.a. følgende:

"Det kan oplyses, at denne komplikation kan ske ved alle former for lukning af sår på bugvæggen, men specielt når det drejer sig om mindre åbninger som eksempelvis stomiåbning da det kan være svært at få anbragt tråden korrekt. Nålen på tråden kan da gå for dybt ind i vævet og derfor gribe fat i en tyndtarmsslynge.

Det har kirurgen ingen mulighed for at erkende under operationen. Ifølge operationsbeskrivelse er operationen udført i fuld overensstemmelse med erfaren specialiststandard og derfor er der ikke tale om nogen fejl, men en kendt komplikation. Der er således ikke påført en skade men indtruffet en kendt om end sjælden komplikation til operationen".

Der er ikke fremlagt nogen nye lægelige oplysninger der sandsynliggør, at skaden med rette bør anerkendes efter Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) § 20, stk. 1, nr. 1.

Tilsvarende er der ikke oplysninger i sagen, der viser, at Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet afgørelse på ukorrekt eller utilstrækkeligt grundlag.

Herudover er det indgået i vores overvejelser, at Ankenævnet for Patienterstatningen har afgivet en udførlig begrundelse for afgørelsen.

Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke fundet grundlag for anerkendelse efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4. Skaden er sjælden men ikke tilstrækkelig alvorlig.

Betingelsen om alvorlig skal ses i lyset af grundsygdommen.

I sagen blev operationen udført som et led i behandlingen af alvorlig sygdom med endetarmskræft, der uden behandling sandsynligvis ville medføre døden.

På den baggrund har Ankenævnet for Patienterstatningen vurderet, at skadens følger ikke står i misforhold til de gener, som forsikringstager ville have haft, hvis han ikke havde modtaget behandling for endetarmskræft.

Hovedparten af de nuværende gener med hyppige afføringer og inkontinens skyldes sandsynligvis det kendte LARS (low anterior resection syndrom), der er en både kendt og hyppig komplikation til operation for endetarmskræft.

Der er således ikke sandsynliggjort årsagssammenhæng mellem skaden og største delen af de nuværende gener. De beskrevne gener er både kendte og hyppige efter operation for endetarmskræft.

Til brug for patientskademmyndighedernes vurdering af skaden, har der været indsendt fotos af operationsar. Der anerkendes i øvrigt alene årsagssammenhæng til de midlertidige gener.

Patienterstatningen har truffet afgørelse om, at det varige men efter skaden er under 5%. Ankenævnet for Patienterstatning har dog ikke direkte taget stilling til udmåling af erstatning, men under henvisning til den sagkyndiges vurdering for Ankenævnet for Patienterstatningen jf. bilag B, har i hvert fald lægekonsulenten været enig med Patienterstatningen.

Lægekonsulenten svarer bl.a.:

"De nuværende gener skyldes med overvejende sandsynlighed (mere end 50) grundsygdommen og behandlingen af denne.

Åben operation til bughulen medfører ingen skånehensyn i erhvervsmæssig henseende bortset fra at hårdt fysisk arbejde kan kræve visse skånehensyn. Det er endvidere min vurdering at evt. varige mén ved den indtrådte komplikation er mindre end 5%".

Vi kan opsummere, at forsikringstager står overfor at skulle bevise både, at der er sket en erstatningsberettiget patientskade samt, at der foreligger den nødvendige årsagssammenhæng.

Der er ikke fremlagt nye lægelige oplysninger i sagen, og Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet afgørelse på fyldestgørende grundlag. Endeligt har vi lagt vægt på, Ankenævnet for Patienterstatningen har afgivet en udførlige begrundelse for, at skaden ikke kan anerkendes som en patientskade.

Vores afgørelse er i overensstemmelse med fast praksis for Ankenævnet for Forsikring, der har taget stilling til spørgsmålet om retshjælpsdækning i lignende sager. Af nyere kendelser kan vi henviser til kendelserne: 98828, 98683 og 96758."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Uddrag af bilagene gengives nedenfor.

Af patienterstatningens afgørelse af 21/9 2022 fremgår bl.a.:

"Patienterstatningen vender hermed tilbage til din ansøgning om erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL).

Afgørelse

Din skade i form af midlertidige øgede gener som følge af en mangelfuld operation for tilbagelægning af stomi på [behandlende] Hospital er omfattet af loven.

Du er berettiget til erstatning, hvis det samlede erstatningsbeløb overstiger egetbidraget på 8.065 kr. (2022-niveau), jf. KEL § 24, stk. 2.

Vi har anerkendt sagen efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1.

Du skal nu sende nogle oplysninger til os, så vi kan opgøre din erstatning. Under afsnittet "Sagens videre forløb" kan du se, hvilke oplysninger du skal sende til os.

Sagsfremstilling

Du har søgt erstatning, fordi du mener, at du er blevet påført en behandlingsskade som følge af en mangelfuld operation, hvor man tilbagelagde din stomi. Du mener, at man under operationen syede din tyndtarm sammen med det hul, hvor stomien havde siddet, hvilket havde medført gener i den mellemliggende periode og en fjernelse af en del af tarmen. Du har også oplyst, at du senere måtte re-opereres på grund af, at trådende var sprunget.

Nedenfor er en beskrivelse af behandlingsforløbet. Det er ikke meningen at give en fuldstændig gennemgang af alt, der er sket i sagen. Vi beskriver kun de dele af behandlingsforløbet, som er af betydning, når vi skal vurdere, om der er grundlag for at tilkende erstatning efter KEL.

Vi har på baggrund af oplysningerne i din ansøgning, journalmaterialet og sagens øvrige oplysninger lagt følgende hændelsesforløb til grund for afgørelsen:

Den 16. december 2020 fik du foretaget en kikkertundersøgelse af tarmen som screeningspatient. Ved undersøgelsen fandt man en tumor, som man vurderede, var kræft (adenocarcinom). Man fandt indikation for at foretage en operation med fjernelse af tumoren, og anlæggelse af aflastende stomi. Operationen blev foretaget 20. januar 2021, og du blev udskrevet 5. februar 2021. I ugerne efter udskrivelsen konstaterede man anastomoselækage, som blev behandlet konservativt med VAC-system frem til 22. februar 2021. Du blev endvidere sat i kemoterapibehandling 25. februar 2021.

Ved MDT-konference 13. januar 2022 vurderede man på baggrund af en CT-skanning fra 12 måneders kontrol, at en fortykkelse var tiltaget i størrelse, som man ville tage en biopsi af. Ved biopsien 27. januar 2022 fandt man normale forhold. Der var derfor indikation for at foretage en kikkertoperation, hvor man i samme operation ville tilbagelægge stomien.

Kikkertoperationen blev foretaget 3. februar 2022, hvor man ikke fandt tegn på carcinose, hvorfor man tilbagelagde stomien. I dagene efter operationen havde du en del smerter, opkastning, kvalme og ingen afføring. Den 15. februar 2022 var der fortsat ikke tarmfunktion, og man foretog derfor en operation. Ved operationen konstaterede man, at der var en fastsiddende tyndtarmsslynge, som var fikseret med sutur ved det tidligere hul til stomien. Anastomosen fra den tilbagelagte stomi var upåfaldende. Efter operationen var der klar bedring, og du blev udskrevet 21. februar 2022.

Den 22. februar 2022 blev du re-opereret på grund af ruptur af operationssåret. En enkel sutur var eroderet delvist ind i tyndtarmen. Du blev udskrevet 26. februar 2022.

Begrundelse

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, ydes der erstatning, hvis behandlingen har afvejet fra, hvad en erfaren specialist ville have gjort i den givne situation. Det er en betingelse, at patienten er påført en skade, der med overvejende sandsynlighed ville være undgået ved en bedre behandling.

Ankenævnet for Forsikring

8.

101529

Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning i de tilfælde, hvor en erfaren specialist ville have handlet anderledes, og skaden på den måde med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

Vi har vurderet, at dele af behandlingen på [behandlende] Hospital ikke var i overensstemmelse med den behandling, som en erfaren specialist ville have foretaget.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at man ved optimal behandling ikke havde fastsyet en tyndtarmsslynge til lukningen af muskelhinden ved en operation, hvor man tilbagelagde din stomi. Vi har videre lagt vægt på, at fastsyningen medførte tarmslyng (ileus) og to re-operationer. Re-operationen 3. februar 2022 som blev foretaget ved åben kirurgi, hvor man Løsnede tyndtarms-slyngen, og re-operationen 22. februar 2022 som følge af fascieruptur.

Vi har fastsat skadedatoen til 3. februar 2022. Ved fastsættelsen af skadedatoen har vi Lagt vægt på, at den mangelfulde operation blev foretaget denne dato.

Betingelserne for at yde erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, er dermed opfyldt, hvis det samlede erstatningsbeløb overstiger det lovpligtige egetbidrag på 8.065 kr., jf. KEL § 24, stk. 2.

Sagens videre forløb

..."

Af Patienterstatningens afgørelse af 7/2 2023 fremgår bl.a.:

"Patienterstatningen meddelte dig 21. september 2022, at din skade var omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL), og at du var berettiget til erstatning, hvis det samlede erstatningsbeløb overstiger det lovpligtige egetbidrag, jf. KEL § 24, stk. 2.

Afgørelse

Erstatningsbeløbet overstiger ikke det lovpligtige egetbidrag på 8.305 kr. (2023-niveau), jf. KEL § 24, stk. 2., og du er derfor ikke berettiget til erstatning.

Du kan i vedhæftede erstatningsopgørelse se, hvordan vi er nået frem til, at erstatningen ikke overstiger egetbidraget.

Hvis du har spørgsmål, eller der er noget, som du mener, at vi har overset, beder vi dig kontakte os.

Vi har hermed afsluttet behandlingen af sagen."

Af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 13/9 2023 fremgår bl.a.:

"Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet afgørelse i sagen

..."

Sagen er nu afgjort af Ankenævnet for Patienterstatningen, og vi sender dig hermed afgørelsen, som er vedhæftet som bilag til dette brev.

Erstatningen bortfalder eller er blevet nedsat

Ankenævnet har ved sin afgørelse bestemt, at den del af erstatningen, der endnu ikke er udbetalt, bortfalder eller nedsættes.

...

Afgørelse

Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke enig i Patienterstatningens afgørelse af 21. september 2022, som derfor ændres.

[Klager] har ikke ret til erstatning for den skade, der skete som følge af behandlingen.

Patienterstatningens afgørelse af 7. februar 2023 ophæves.

Sagens forløb

Patienterstatningen traf den 21. september 2022 afgørelse om, at [klager] blev påført en behandlingsskade i form af midlertidige øgede gener som følge af en mangelfuld operation for tilbage-lægning af stomi. Afgørelsen blev truffet efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1.

[klager] har ret til erstatning, i det omfang erstatningsbeløbet overstiger det lovpligtige egetbidrag efter klage- og erstatningslovens § 24, stk. 2 og stk. 6.

Patienterstatningen traf den 7. februar 2023 afgørelse om, at erstatningsbeløbet ikke overstiger det lovpligtige egetbidrag på 8.305 kr. (2023 niveau) efter klage- og erstatningslovens § 24, stk. 2 og stk. 6. [klager] har derfor ikke ret til erstatning.

Sagsfremstilling

Ankenævnet henviser til den sagsfremstilling, der fremgår af Patienterstatningens afgørelser af 21. september 2022 og 7. februar 2023.

Bemærkninger fra sagens parter

[Klager] har klaget over Patienterstatningens afgørelse af 7. februar 2023.

Klagen vedrører fastsættelsen af erstatningen for den behandlingsskade, [klager] ifølge Patienterstatningens afgørelse af 21. september 2022 blev påført, da han blev behandlet på [behandlende] Hospital.

[Klager] mener, at han både har ret til godtgørelse for varigt mén på mindst 5 pct. samt erstatning for erhvervsevnetab på mindst 15 pct. som følge af behandlingsskaden.

Der er årsagssammenhæng mellem [klager]s nuværende arbejdshindrende gener og behandlingsskaden påført ved operationen den 3. februar 2022.

[Klager] bemærker vedrørende varigt mén, at han som følge af de to reoperationer, der blev udført ved åben kirurgi, har to store ar på maven, der begge fremgår af de billeder, der er fremsendt til Patienterstatningen.

Reoperationerne skyldtes, at kirurgen ved en fejl fastsyede en tyndtarmsslynge.

Han har også store smerter og gener fra det hårde arvæv, der er kommet efter de åbne reoperationer. Der er altså ikke kun tale om kosmetiske gener, der kan dækkes ved tøj, som det er lagt til grund af Patienterstatningen.

[Klager] har endvidere problemer med hyppig afføring, især ved siddende stillinger, der begrænser ham meget i hverdagen og i hans indtag af mad. Hans daglige funktionsniveau er endvidere påvirket af afføringsinkontinensen, bl.a. da han ikke længere er i stand til at komme ud af huset i samme omfang som før.

Generne opstod først efter operationen den 3. februar 2022.

[Klager] mener således, at han har varige gener som følge af behandlingsskaden, der begrundes et varigt mén på mere end 5 pct. Generne skyldes udelukkende behandlingsskaden og ikke den forudbestående grundlidelse i form af tarmkræft.

I den sammenhæng anfører han, at det var en "klar fejl", at kirurgen ved operation den 3. oktober 2022 fastsyede en tyndtarmsslynge. Han mener, at bevisbyrden for årsagssammenhæng i denne konkrete sag skal lempes.

Han mener på den baggrund, at de arbejdshindrende gener jf. ovenfor, skyldes behandlingsskaden.

Det er i forhold til bevislempelse anført, at der, hvis der i en sag er tvivl om, hvorvidt generne helt eller delvist skyldes den påførte behandlingsskade eller grundlidelsen, skal bevislemper efter reglerne om "klar fejl", jf. U.2011. 1019 H og senest U.2019.3916 H.

[Klager] mener også, at han som følge af behandlingsskaden har fået et erhvervsevnetab, da han nu er tilkendt førtidspension.

Han bemærker, at han i juli 2020 blev tilkendt flexjob grundet en tidligere rygskada. Han var forud for tilkendelsen af flexjob i arbejdsprøvning ved ... i perioden fra den 21. oktober 2019 til den 19. april 2020, hvor han også havde fået tilbudt et flexjob 20 timer ugentligt med 50 - 60 procent effektivitet. Grundet covid-19 nåede han imidlertid aldrig at starte i flexjobbet, før han fik konstateret tarmkræft.

[Klager] kunne altså før behandlingsskaden varetage et flexjob på 20 timer om ugen med 50 - 60 procent effektivitet.

Hans funktionsniveau og arbejdsevne er nu væsentlig nedsat, og det er kommunens vurdering, at [klager] er erhvervshindret i ethvert erhverv, også på særlige skånevilkår. Han kan således ikke komme tilbage på arbejdsmarkedet.

Efter at ankenævnet sendte et udkast til afgørelse, har [klager] anført, at han ikke kun har midlertidige gener efter forløbet på [behandlende] Sygehus, jf. de tidligere fremsendte bemærkninger af 16. marts 2023.

Ankenævnet har i udkastet vurderet, at behandlingen på [behandlende] Sygehus, herunder operationen den 3. februar 2022, var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard. Han synes

imidlertid ikke, at det er i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at fastsy en tyndt-armsslynge under lukningen af muskelhinden.

I forhold til anerkendelse efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, bemærker han angående alvorlighedskriteriet, at der ved vurderingen heraf skal tages udgangspunkt i den tilstand, som [klager] var i lige før operationen den 3. juli 2022. Det skal tages med i betragtning, at han på tidspunktet for operationen den 3. juli 2022 var kræftfri. Han var også velbefindende på operationstidspunktet.

Af journal fra den 2. februar 2022 under den objektive undersøgelse fremgår:

"Upåvirket. Ikke kronisk medtaget. ET over middel. Pæne farver. Varm. Tør.

Normohydreret. Normopnøisk. Fremstår ikke smertepåvirket."

Det fremgår også af journalen, at han havde normal afføringskonsistens uden blod eller slim, og ingen kvalme eller opkast. Han havde ikke komplikationer med ileostomien.

Hans tilstand op til operationen den 3. juli 2022 var ikke i sig selv alvorlig, idet han nu var kræftfri og velbefindende. Hans nuværende gener står derfor i misforhold til hans gener lige før operationen den 3. februar 2022.

Region ...

Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke modtaget bemærkninger til sagen fra regionen.

Begrundelse for afgørelsen

I denne sag har hverken [klager] eller Region ... klaget over Patienterstatningens afgørelse af 21. september 2022.

Ankenævnet har kun modtaget en klage over fastsættelsen af erstatningen for den anerkendte behandlingsskade.

Selvom der ikke er klaget over en tidligere delafgørelse, hvor Patienterstatningen har anerkendt en behandlingsskade, kan ankenævnet efter retspraksis ændre denne afgørelse til skade for patienten.

Ankenævnet for Patienterstatningen behandlede [klagers] sag på et møde den 23. august 2023 og sendte derefter et udkast til afgørelse.

Ankenævnet har modtaget nye bemærkninger fra [klager].

Vurdering af ansvarsgrundlaget

Ankenævnet har herefter truffet endelig afgørelse i sagen.

Ankenævnet vurderer, at [klager] er påført en skade i form af forlænget sygeforløb med midlertidige øgede gener, som dog ikke giver ret til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, i klage- og erstatningsloven.

Skaden er ikke mere omfattende, end hvad han med rimelighed må tåle.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Hvis en patient er blevet påført en skade ved behandling, undersøgelse eller undladelse heraf, ydes der erstatning, hvis en erfaren specialist på området, under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes, og skaden derved ville være undgået. Det følger af klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, nr. 1.

[Klager] er med overvejende sandsynlighed påført en skade i form af forlænget sygeforløb med midlertidige øgede gener som følge af operationen den 3. februar 2022 på [behandlende] Hospital.

Ankenævnet vurderer dog, at den løbende behandling og operationer blev udført, som en erfaren specialist på det pågældende område ville have gjort under de givne forhold.

Der var lægeligt grundlag for at udføre lukning af iliostomien den 3. februar 2022, fordi [klager] i forbindelse med en operation for endetarmskræft i 2021 fik en aflastende stomi (loop ileostomi), der planmæssigt skulle lukkes efterfølgende.

Forud for lukningen af stomien blev der foretaget en kikkertundersøgelse (laparoskopi) af bughulen for at udelukke spredning af kræftsygdommen til bughulen.

Det blev udelukket, og herefter blev stomien lukket gennem stomiåbningen, hvilket er i overensstemmelse med erfaren specialiststandard.

Stomiåbningen blev lukket ved syning og det fremgår af operationsbeskrivelsen, at man havde sikret sig, at tarmen var fuldstændig fri svarende til stomien (frit peritoneum), inden syningen blev påbegyndt. Syningen blev ifølge operationsbeskrivelsen udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard.

Den omstændighed, at [klager] måtte reopereres den 15. februar 2022 fordi der ikke var gang i tarmfunktionen, og at man ved operation fandt, at en tråd fra lukningen af stomiåbningen havde grebet fat i tyndtarmen, er ikke ensbetydende med, at operationen den 3. februar 2022 ikke blev udført efter erfaren specialiststandard.

Ankenævnet bemærker, at en sådan hændelig komplikation, hvor en tråd fra lukningen griber fat i tyndtarmen, kan ske ved alle former for lukning af sår på bugvæggen, men specielt når det drejer sig om mindre åbninger som eksempelvis stomiåbning. Det har kirurgen ingen mulighed for at erkende under operationen.

Ankenævnet vurderer også, at reoperationen den 15. februar 2022, hvor det var nødvendigt at foretage en åbning til bughulen med fjernelse af et ganske kort stykke af tarmen for at frigøre tarmen fra tråden (suturen) samt den efterfølgende åbning til såret, fordi syningen et enkelt sted i muskelhinden var skredet (fascieruptur), blev udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard.

På trods af at behandlingen og de løbende operationer blev udført, som en erfaren specialist ville have gjort under de givne forhold, opstod der en skade i form af forlænget sygeforløb med midlertidige øgede gener. Dette er en hændelig komplikation til operationen.

Efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1 nr. 4, kan der ydes erstatning for følger efter hændelige komplikationer, hvis skaden er både sjælden og alvorlig set i forhold til den sygdom, som patienten blev behandlet for. Der skal tages hensyn til, hvor alvorlig skaden er i forhold til patientens sygdom og helbredstilstand, skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Ankenævnet vurderer, at skaden med et forlænget sygeforløb med midlertidige øgede gener er tilstrækkelig sjælden til at opfylde lovens krav. Dette skyldes, at en sådan skade sker i mindre end to procent af de tilfælde, hvor der foretages en tilsvarende operation med lukning af en ilioستي.

Skaden er dog ikke alvorlig nok til at give ret til erstatning efter loven.

[Klager] led af en alvorlig sygdom med endetarmskræft, der uden behandling potentielt medfører døden. Operationen for endetarmskræft er en stor operation med relativ høj risiko for alvorlige komplikationer, og lukning af ilioستومien den 3. februar 2022 var et led i denne behandling.

De midlertidige gener og forlængede sygeforløb, [klager] fik som følge af skaden, står ikke i misforhold til de gener, han ville have haft, hvis han ikke var blevet behandlet for sin kræftlidelse.

Ankenævnet bemærker i den sammenhæng, at de nuværende gener med hyppige afføringer og inkontinens med overvejende sandsynlighed skyldes det kendte LARS (low anterior resection syndrom), der er en kendt og hyppig komplikation til operation for endetarmskræft. Det er således ikke sandsynligt (mindre end 50 procent), at det skyldes den indtrådte behandlingsskade, men derimod grundsygdommen og behandlingen af denne.

Det bemærkes også, at det forhold, at problemerne med afføringen først startede efter operationen med lukningen af stomien, skyldes, at afføringen nu blev ledt ud den naturlige vej. Generne med smerter og ømhed fra operationsarret er sædvanligvis forbigående, og på de fremsendte billeder er der ikke noget umiddelbart abnormt ved operationsarret.

Skaden er efter ankenævnets vurdering ikke mere omfattende, end hvad [klager] med rimelighed må tåle.

Klage- og erstatningslovens betingelser for at yde erstatning er dermed ikke opfyldt, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og 4.

Ankenævnet ændrer derfor Patienterstatningens afgørelse af 21. september 2022, sådan at [klager] ikke er påført en skade, der giver ret til erstatning.

Som konsekvens heraf ophæver ankenævnet Patienterstatningens afgørelse af 7. februar 2023.

Frist for at anlægge retssag

Afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen kan indbringes for domstolene inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Retten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen."

Det fremgår af forsikringsbetingelserne:

" 3. Hvad dækker retshjælpsforsikringen

Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

...

3.2 Rimelig grund

Det er en betingelse for dækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene eller voldgift. Hvis der efter selskabets opfattelse ikke er rimelig grund, skal selskabet begrunde det."

Nævnet udtaler:

Klageren ønsker forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagsanlæg mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Ved afgørelse af 21/9 2022 anerkendte Patienterstatningen, at klageren havde været udsat for en behandlingsskade efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, idet behandlingen afveg fra, hvad en erfaren specialist ville have gjort i den givne situation. Patienterstatningen vurderede, at klageren på denne baggrund som udgangspunkt var berettiget til erstatning for skade i form af midlertidige øgede gener som følge af en mangelfuld operation for tilbagelægning af stomi.

Patienterstatning traf den 7/2 2023 afgørelse om, at klageren ikke var berettiget til erstatning under henvisning til, at beløbet ikke oversteg det lovpligtige egetbidrag på 8.305 kr. (2023-niveau). Patienterstatningen begrundede resultatet med, at godtgørelse for svie og smerte højst ville udgøre skønsmæssigt 3.000 kr., og at klagerens varige mén efter Patienterstatningens vurdering ikke ville udgøre mindst 5 %.

Klageren indgav herefter den 6/3 2023 klage til Ankenævnet for Patienterstatningen. Ved afgørelse af 13/9 2023 ændrede Ankenævnet for Patienterstatningen, Patienterstatningens afgørelse af 21/9 2022, således at anerkendelsen af klagerens skade som en behandlingsskade blev ændret til en afvisning. Patienterstatningens afgørelse af 7/2 2023 blev på denne baggrund ophævet. Ankenævnet for Patienterstatningen begrundede afgørelsen med, at klagerens skade ikke er mere omfattende, end hvad han med rimelighed må tåle, samt at den løbende behandling og operationer blev udført, som en erfaren specialist ville have gjort.

Klagerens advokat har til støtte for, at der er rimelig grund til at føre sagen bl.a. anført, at Ankenævnet for Patienterstatningens skøn er fejlagtigt, hvorfor det er relevant, at få Retslægerådets vurdering af, om behandlingen har været i overensstemmelse med, hvordan en erfaren specialist ville handle, og om generne er mere udtalte end klageren med rimelighed bør tåle. Der bør også fremlægges medicinsk statistik ift. kriteriet om sjældenhed, og det bør belyses yderligere, hvor stor en del af klagerens gener, der kan henføres til hans grundsygdom, og hvor stor del af generne, der er en følge af behandlingen. Klagerens advokat har hertil anført, "Ovenstående samt vurderingen af, om Ankenævnet for Patienterstatningens skøn er fejlagtigt, er i første omgang en medicinsk – og ikke juridisk – vurdering. [Klagers] eneste mulighed for at få prøvet Ankenævnet for Patienterstatningens skøn, er ved forelæggelse for Retslægerådet i forbindelse med en retssag. Retslægerådets udtalelser har en særlig betydning for den juridiske bevisbedømmelse, idet Retslægerådets udtalelser om medicinsk årsagssammenhæng vægtes særligt tungt, når domstolene skal træffe afgørelser. Det kan altså ikke på nuværende tidspunkt fastslås, at Ankenævnet for Patienterstatningens begrundelse ikke er fejlagtigt – det er netop myndighedens afgørelse og den vurdering myndigheden har foretaget, der skal prøves ved en retssag."

Selskabet har over for nævnet fastholdt, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen for domstolene. Selskabet har bl.a. henvist til, at Ankenævnet for Patienterstatningen i sin begrundelse har anført, at behandling og operationer blev udført, som en erfaren specialist på det pågældende område ville have gjort. Selskabet har endvidere henvist til, at der til brug for Ankenævnet for Patienterstatningens behandling af patientklagesagen blev indhentet en lægefaglig vurdering, og at det af lægekonsulentens besvarelse bl.a. fremgår, "Det kan oplyses, at denne komplikation kan ske ved alle former for lukning af sår på bugvæggen, men specielt når det drejer sig om mindre åbninger som eksempelvis stomiåbning da det kan være svært at få anbragt tråden korrekt. Nålen på tråden kan da gå for dybt ind i vævet og derfor gribe fat i en tyndtarmsslynge. Det har kirurgen ingen mulighed for at erkende under operationen. Ifølge operationsbeskrivelse er operationen udført i fuld overensstemmelse med erfaren specialist-

standard og derfor er der ikke tale om nogen fejl, men en kendt komplikation. Der er således ikke påført en skade men indtruffet en kendt om end sjælden komplikation til operationen". Selskabet har yderligere anført, at Ankenævnet for Patienterstatningen ikke har fundet grundlag for anerkendelse efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4. Skaden er sjælden, men ikke tilstrækkelig alvorlig, da skadens følger ikke står i misforhold til de gener, som forsikringstager ville have haft, hvis han ikke havde modtaget behandling for endetarmskræft. Selskabet har også henvist til, at Patienterstatningen traf afgørelse om, at det varige mén efter skaden er under 5 %, og at lægekonsulenten i sin lægefaglige vurdering svarede, "De nuværende gener skyldes med overvejende sandsynlighed (mere end 50) grundsygdommen og behandlingen af denne. Åben operation til bughulen medfører ingen skånehensyn i erhvervsmæssig henseende bortset fra at hårdt fysisk arbejde kan kræve visse skånehensyn. Det er endvidere min vurdering at evt. varige mén ved den indtrådte komplikation er mindre end 5%".

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er rimelig grund til at føre en retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen med henblik på forelæggelse af sagen for Retslægerådet. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på tvistens karakter – herunder, at Patienterstatningen fandt, at klageren ikke var berettiget til erstatning under henvisning til, at beløbet ikke oversteg det lovpligtige egetbidrag på 8.305 kr., og at Patienterstatningen begrundede resultatet med, at godtgørelse for svie og smerte højst ville udgøre skønsmæssigt 3.000 kr., og at klagerens varige mén efter Patienterstatningens vurdering ikke ville udgøre mindst 5 %.

Nævnet har også lagt vægt på, at sagen blev yderligere lægeligt oplyst i forbindelse med behandlingen af sagen ved Ankenævnet for Patienterstatningen, og at Ankenævnet på denne baggrund traf afgørelsen om, at anerkendelsen af klagerens skade som en behandlingsskade ikke kunne opretholdes. Ankenævnet henviste til, at klagerens skade ikke var mere omfattende,

Ankenævnet *for* Forsikring

17.

101529

end hvad han med rimelighed måtte tåle, og at den løbende behandling og operationer blev udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard.

Det, som klageren i øvrigt har anført, kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.



Hans-Jørgen Nymark Beck