



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 14. november 2018 i sag nr. BS 11-396/2017:

patienten

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
Styrelsen for Patientsikkerhed
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 9. maj 2017.

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens eventuelle erstatningskrav i anledning af en operation den 14. september 2011 er forældet eller ikke.

Sagsøgerens påstand er, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgerens sag ikke er forældet som anført i afgørelse af den 9. november 2016.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

Sagens værdi er angivet til 118.145,51 kr.

Oplysningerne i sagen

Den 14. september 2011 blev sagsøgeren opereret på A hospital (herefter " A") for en discusprolaps.

Speciallæge B har i AS journal vedrørende en undersøgelse af sagsøgeren den 22. september 2011 bl.a. anført, at han kom, fordi han havde paræstesier ud i sin venstre fod, og at han var neurologisk fuldstændig intakt.

Den 19. januar 2012 konkluderede speciallæge C, til B efter MR undersøgelse, at der var postoperative forandringer L4/5.

Speciallæge D har i AS journal vedrørende en samtale med sagsøgeren den 10. februar 2012 bl.a. anført, at sagsøgeren stort set lige

siden operationen havde haft både lændesmerter og smerter udstrålende til venstre ben, og lægen konkluderede bl.a., at sagsøgeren havde fået en svær neuropatisk smerte efter discusprolapsoperationen for denne.

Muligt i forbindelse med denne samtale udfyldte sagsøgeren et udateret spørgeskema, hvoraf bl.a. fremgår som svar på, om han kendte årsagen til smertene (som retten læser det håndskrevne svar), "operation ? Nerveproblemer i min lænderyg - venstre ben - fod. Stærke smerter Frigørelse af nerve i min lænderyg - nedslidning."

Af erklæring af 10. maj 2012 fra fysioterapeut E fremgår bl.a. om genoptræningen efter operationen den 14. september 2011, at det hurtigt viste sig, at sagsøgeren var meget plaget af smerter og havde svært ved at udføre de øvelser, som han havde med fra A. Smertestillende medicin var uden egentlig effekt, og han blev sendt videre på smerteklinik.

Af erklæring af 4. oktober 2012 fra overlæge F fremgår bl.a., at sagsøgeren ikke følte nogen effekt af indgrebet den 14. september 2011 og derfor fik foretaget en ny MR skanning i januar 2012, men der fandtes ikke mulighed for at tilbyde yderligere kirurgisk behandling. Af konklusionen fremgik bl.a., at sagsøgeren ved ulykken den 22.07.11 uden tvivl havde pådraget sig den påviste discusprolaps. På trods af operation for dette, havde der ikke været nogen effekt, og tilstanden havde været uændret i hvert tilfælde gennem det sidste ½ år.

Den 27. februar 2015 anmeldte sagsøgeren en skade bl.a. i forbindelse med operationen den 14. september 2011 til Patientforsikringen.

Af brev af den 1. april 2015 fra sagsøgeren til Patientforsikringen fremgår bl.a., at sagsøgeren som årsag til, at han først skrev nu, at han nok havde været for naiv.

Af brev af den 2. april 2015 fra sagsøgeren til patientforsikringen fremgår bl.a. om gener i venstre halvdel af hovedet og i venstre arm, at "det har jeg aldrig haft sådan før operationen på A 14-09-2011".

Den 18. marts 2016 afgjorde Patientforsikringen, at der forelå en patientskade både vedrørende operationen den 14. september 2011, og vedrørende en senere operation og tilkendte sagsøgeren godtgørelse for svie og smerte og mén.

Region X og A påklagede begge afgørelsen med hensyn til operationen den 14. september 2011 til sagsøgte.

Ved afgørelse af 9. november 2016 afviste sagsøgte sagen som forældet, da den var anmeldt senere end 3 år efter, at sagsøgeren havde eller burde have fået kendskab til skaden. Sagsøgte vurderede på baggrund af sagens samlede

oplysninger, at sagsøgeren før den 27. februar 2012 fik eller burde have fået kendskab til den anmeldte skade efter operationen den 14. september 2011.

G har afgivet skriftlig vidneforklaring i en mail af 15. september 2018, hvoraf bl.a. fremgår, at han er reikimester (healer - alternativ behandler), at han to gange har set sagsøgeren i sin egenskab af behandler, at han 1. gang behandlede sagsøgeren den 26. februar 2015 i 10 minutter, hvorefter behandlingen måtte opgives på grund af søgerens smerter, og at en behandling nogle dage efter slet ikke blev påbegyndt af samme årsag, at han påtalte overfor sagsøgeren, at der var tale om en fejloperation, at han fortalte sagsøgeren, at der måske var en mulighed for erstatning fra Patienterstatningen, at sagsøgeren ikke havde fået noget at vide om den mulighed andre steder fra, og at han udelukkende kendte sagsøgeren i sit virke som behandler.

Forklaringer

Sagsøgeren har forklaret, at årsagen til de gener, han havde før operationen, var et smæk i ryggen, som han fik i forbindelse med flytning af nogle møbler, da han skulle flytte ind i et nyt hus i juli 2011. Han fik stærke smerter i lænden og ud i venstre ben. Han måtte holde op med det, han var i gang med. De havde ferie på det tidspunkt, så han kunne tage det stille og roligt. Han begyndte på et nyt arbejde dagen efter ferien, men måtte opgive efter et par dage. Han har ikke haft sådanne gener før denne løfteskade. Han kontaktede kiropraktoren i Y, H (). H sagde, at han skulle gå til læge. Han skulle videre i systemet. Den 22. august var han ved egen læge og blev sygemeldt fra denne dato. Hans egen læge sagde, at han skulle til specialister og sendte ham til A. Han har ikke været i arbejde siden og er nu førtidspensionist. Han var til forundersøgelse på A. Han var også hos fysioterapeuten I der er tilknyttet A. Han blev MR scannet og fik at vide, da han var til møde i H igen, at det eneste, der var at gøre, var en operation. Han fik 24 timer til at sige ja eller nej. Han sagde ja til operation. Han kan ikke huske, hvad lægen nærmere fortalte om operationen. Han blev opereret af B Denne sagde, det var gået godt. Da han vågnede, var det det samme med smerterne. Han kom hjem med smertestillende midler. Han skulle starte genoptræning hos fysioterapeut i Y. Nogen tid efter ringede han til A, da det ikke var blevet bedre med smerterne. Det var stort set det samme. Han kom på A til kontrol og fik at vide, at det var, som det skulle være. Der var fortsat smerter i lænden og ud i venstre ben. Når der står fra kontrolbesøget, at de præoperative smerter er væk, tror han, at det nok er smerterne i såret. Han kom igen hos B der sagde, at det hele var, som det skulle være. Lægen sagde, at han bare skulle klø på. Efter en uge og i lang tid frem gik han til genoptræning hos fysioterapeut i Y. Det var E Så snart han prøvede at gøre nogen ting, blussede smerterne op. I løbet af efteråret fik han smertestillende medicin. Han kan ikke huske, hvad han fik. Han har været igennem et hav af medikamenter. Det er rigtigt, at han fik medicin i november 2011. Han fik en kort lunte og blev irriteret på grund af medicinen. Han havde koncentrationsbesvær og hukommelsesproblemer, navn-

lig problemer med korttidshukommelsen på grund af medicinen. Han fik mere og mere medicin. Han kløede på med træningen det, som han kunne holde til. K tog på et tidspunkt kontakt til hans egen læge J. K ville gerne have sagsøgeren MR scannet. Det gik hans egen læge med til. Han blev MR scannet på A. Der blev ikke på noget tidspunkt nævnt andet end diskusprolapsen, som årsag til hans smerter. I januar 2012 rykkede han for MR scanningen. Han kom til MR scanning. Han var til samtale den 10. februar 2012 med D. Han husker lidt fra den samtale. D var speciallæge på A. Han havde også en telefonisk kontakt med D senere. Det er de to gange, han har været i kontakt med D. Med J talte han om smerterne. De talte ikke om årsagen til smerterne. D sagde ikke noget om årsagerne. Sagsøgeren fik ikke en journal med fra mødet med D ændrede på medicineringen. Han skulle ikke mere have Ibumetin, da det kunne give blodpropper på længere sigt. Han ved, at E og J fik hans journal. Han fik muligvis også selv en kopi af journalen, men han har ikke læst den. Han ville ikke være i stand til at forstå, hvad der stod. Der var ingen, der sagde, at smerterne nok skyldtes operationen og ikke diskusprolapsen. Ingen sagde, at det kunne være en patientskade. Det var først, da han havde været hos G at han fandt ud af, at det kunne være en patientskade. G sagde med det samme, at der var noget galt med ham, og at der var sket en skade på ham. Erklæring fra F kom efter ønske fra Z. Det er ikke sagsøgerens ord, lægen har refereret i erklæringen. Han sagde det til lægen med andre ord. Han blev opereret igen på A. Det gik også galt. Det er derfor, han sidder i Retten i dag.

J har som vidne forklaret, at han er praktiserende læge gennem 25 år. Han har været læge for sagsøgeren. Derfra kender han sagsøgeren godt. Han ved, at sagsøgeren i september 2011 blev opereret for diskusprolaps. Der var en del telefonkonsultationer med sagsøgeren i løbet af efteråret 2011. Der er udskrevet medicin, som det fremgår af journalen. Det er ikke usædvanligt, at der efter en operation for en lændediskusprolaps kan være smerter i lang tid. Det var almindelige standardpræparater, der blev givet. De blev givet i almindelige doser til en voksen mand. Et enkelt af midlerne er egentlig antidepressivt middel, men givet i små doser har det en god virkning på smerter. Der var ikke noget unormalt i forløbet på det tidspunkt set i forhold til andre forløb efter lignende operationer. Han var derfor ret optimistisk med udsigterne indtil genoperationen et års tid senere. Han drøftede ikke med sagsøgeren, om smerterne kunne hidrøre fra operationen og ikke fra diskusprolapsen, da det stadig så ud som et normalt forløb efter en diskusprolapsoperation. Havde han vidst, at det var gener fra operationen, ville han have gjort sagsøgeren opmærksom på det. Det ville også have stået i journalen, hvis han havde haft mistanke om, at det kunne stamme fra operationen. Det ville også have stået i journalen, hvis han havde mistanke om, at det var et nyopstået problem.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har gjort gældende:

"Til støtte for påstanden gøres det gældende, at fristen på 3 år efter klage- og erstatningsloven § 59 ikke er overskredet.

Fristen løber fra det tidspunkt, hvor sagsøgeren har fået eller burde have fået kendskab til skaden.

Det gøres gældende, at sagsøgeren ikke - inden 27. februar 2012 - vidste eller burde vide, at hans gener skyldtes en patientskade, idet

- det efter klage- og erstatningslovens § 23 påhviler enhver autoriseret sundhedsperson, som i sin virksomhed bliver bekendt med skader, som må antages at kunne give ret til erstatning, at informere skadelidte herom samt i fornødent omfang at bistå med anmeldelse til Patienterstatningen.
- sagsøgeren på intet tidspunkt inden den 27. februar 2012 (skæringsdagen) har modtaget hverken mundtlig eller skriftlig information om, at de gener han oplevede efter operationen, skyldtes en patientskade og ikke hans grundlidelse

Det gøres gældende,

- at sagsøgeren derfor ikke, som privatperson, burde kunne gennemskue, at han havde været udsat for en patientskade, når dette ikke klart blev oplyst ham fra det autoriserede sundhedspersonale.
- at sagsøgeren tværtimod ved kontrolbesøg hos overlæge B (bilag 6, s. 7) den 22. september 2011 fik besked om, at han var fuldstændig neurologisk intakt efter operationen og blev opfordret til, at være fysisk aktiv og af journalnotat d. 12. oktober 2011, fra fysioterapeut E Y kiropraktik (Bilag 7, s. 2), fik oplyst, at alt så ok ud på scanning – han havde således ingen grund til, at formode, at generne skyldtes en operationsskade
- at sagsøgeren var kraftigt smertedækket efter operationen og helt hen foråret 2012, hvilket havde betydning for hans handle- og dømmekraft.
- at der i vidt omfang vil være overlap mellem de gener, der stammer fra operationen den 14. september 2011 og de forudbestående gener, som førte op til operationen.
- at den omstændighed, at sagsøgeren efter operationen den 14. september 2011 havde smerter og gener ikke automatisk medfører, at han vidste eller burde vide, at der var tale om en patientskade.
- at oplysninger, der gives i et anmeldelsesskema til Patienterstatningen er et udtryk for efterrationaliseringer og ikke afspejler den viden man havde eller burde have på et givent tidspunkt. Derfor kan der ikke lægges

afgørende vægt på de oplysninger, som sagsøgeren har givet i anmeldelseskemaet til Patienterstatningen."

Sagsøgte har gjort gældende:

"Det gøres overordnet gældende, at sagsøgeren ikke har godtgjort et grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 9. november 2016 (bilag 1), hvorved ankenævnet fandt, at sagsøgerens eventuelle krav efter klage- og erstatningsloven, som følge af behandlingen på Privathospitalet sagsøgeren den 14. september 2011, var forældet.

sagsøgeren anmeldte en patientskade til Patienterstatningen den 27. februar 2015.

En forudsætning for, at skaden er rettidigt anmeldt, er, at sagsøgeren først efter den 27. februar 2012 fik eller burde have fået kendskab til skaden, eller at han først efter den 27. februar 2012 fik eller burde have fået kendskab til, at skaden eventuelt havde sammenhæng med behandlingen, jf. klage- og erstatningslovens § 59, stk. 1.

På baggrund af det i sagens processkrifter og sagens bilag anførte kan det lægges til grund, at sagsøgeren fik kendskab til skaden i form af navnlig smerter i lænderyg, venstre ben og fod i forløbet efter operationen i september 2011 og inden den 27. februar 2012.

Twisten i sagen kan afgrænses til at angå spørgsmålet om, hvornår sagsøgeren fik eller burde have fået kendskab til, at skaden eventuelt havde sammenhæng med behandlingen.

sagsøgeren fik denne viden eller burde have fået denne viden i forløbet efter operationen den 14. september 2011, og i hvert fald før den 27. februar 2012, dvs. 3 år før anmeldelsen.

I journalnotater af 21. og 22. september 2011 (bilag A, s. 7) er det anført, at sagsøgeren havde fået paræstesier ud i sin venstre fod, ligesom smerterne fra før operationen var væk.

Den 4. november 2011 (bilag A, s. 8) var generne siden operationen blevet lidt værre. sagsøgeren kunne ikke lave mere end ca. tre gentagelser af hver øvelse, uden at smerterne i ryggen og benet blev forværrede.

Den 19. januar 2012 (bilag A, s. 9f.) var tilstanden uforandret, og MR-scanning viste følger efter operationen den 14. september 2011. sagsøgeren havde smerter fra knæniveau og ned i foden på venstre side, ligesom han havde haft udstrålende smerter ud i venstre arm og venstre side af ansigtet.

Af journalnotat af 10. februar 2012 (bilag A, s. 11) fremgår, at sagsøgeren

stort set lige siden operationen havde haft både lændesmerter og smerter udstrålende til venstre ben, og det blev konkluderet, at han havde fået en svær neuropatisk smerte efter diskusprolapsoperation.

Ifølge sagsøgerens brev af 9. april 2015 (bilag C) fik han endvidere gener i venstre halvdel af hovedet og i venstre arm efter operationen den 14. september 2011.

Da disse gener er indtrådt i umiddelbar forbindelse med operationen den 14. september 2011, har sagsøgeren allerede af denne årsag den fornødne viden eller burde viden - ikke alene til skaden, men også til den mulige sammenhæng med behandlingen.

Dette understøttes tillige af, at sagsøgeren i et spørgeskema, der må antages at være udarbejdet til brug for konsultation med speciallæge i anæstesiologi D den 10. februar 2012, og således inden den 27. februar 2012 (bilag A, s. 24 ff.), har stillet spørgsmålstegn ved, om operationen den 14. september 2011 kunne være årsag til hans smerter.

Hertil kommer, at sagsøgeren i brev af 1. april 2015 (bilag B) har anført, at grunden til, at han ikke havde anmeldt sit eventuelle erstatningskrav tidligere, var, at han nok havde været for naiv.

Det kan derfor lægges til grund, at sagsøgeren allerede i forløbet efter operationen den 14. september 2011, og inden den 27. februar 2012, havde tilstrækkelig viden om nerveskaderne og føleforstyrrelsernes mulige sammenhæng med behandlingen til, at han kunne anmelde skaden til Patienterstatningen.

Det er uden betydning for, hvornår forældelsesfristen begynder at løbe, hvorvidt personalet har vejledt om, at skaden kan skyldes behandlingen.

Det forhold, at sagsøgeren ikke blev vejledt af lægefagligt personale om, at operationen den 14. september 2011 muligvis kunne være årsag til hans gener, er derfor uden betydning for afgørelsen af denne sag.

Da sagsøgeren på baggrund af de ovennævnte faktiske oplysninger havde det fornødne kendskab til skadens mulige sammenhæng med behandlingen, er det underordnet, hvad han eventuelt måtte have fået at vide i februar 2015 fra en alternativ behandler.

Det er ligeledes uden betydning, at sagsøgeren senere fik nytilkomne føleforstyrrelser, idet tidspunktet for kendskabet til skadens fulde omfang og følgevirkninger er uden betydning for spørgsmålet om forældelse.

Da anmeldelsen er sket mere end tre år efter, at skaden er konstateret (i forløbet efter operationen den 14. september 2011 og i hvert fald før den 27. februar 2012), og da sagsøgeren ikke har godtgjort, at

forældelsesfristen har været suspenderet efter denne dato på grund af utilregnelig uvidenhed, er det eventuelle erstatningskrav, han måtte have i henhold til klage- og erstatningsloven, forældet.

Det forhold, at han eventuelt har været uvidende om reglerne i klage- og erstatningsloven, har ikke betydning for beregningen af forældelsesfristen, og kan derfor ikke føre til et andet resultat."

Rettens begrundelse og afgørelse

Det fremgår af klage - og erstatningslovens § 59, stk. 1, at erstatningskrav skal være anmeldt senest 3 år efter, at den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab til skaden.

Parterne er enige om, at det afgørende tidspunkt set i forhold til, om sagsøgerens mulige krav er forældet, er, hvad han vidste eller burde vide den 27. februar 2012 med hensyn til, om hans gener i tiden efter operationen kunne skyldes en skade sket under operationen eller, om de skyldtes noget andet.

Det fremgår af vidnet J's forklaring, at sagsøgerens gener efter operationen i en længere periode ikke gav anledning til mistanke hos ham om, at generne kunne skyldes en skade ved operationen, idet det ikke er udsædvanligt med smerter i lang tid efter operation for en lændediskusprolaps.

Det fremgår ikke noget udtrykkeligt i de forskellige journaltilførsler på A om, at sagsøgeren i tiden op til den 27. februar 2012 af A blev orienteret om, at hans gener efter operationen kunne skyldes en skade under operationen. Der foreligger heller ikke oplysninger om, at sagsøgeren fra anden side blev orienteret om dette.

Sagsøgeren, der var i medicinsk behandling for smerter efter operationen, har under hovedforhandlingen forklaret, at smerterne efter operationen stort set var som inden operationen.

Under disse omstændigheder finder retten dokumentret, at sagsøgeren inden den 27. februar 2012 hverken vidste eller burde vide, at hans gener kunne skyldes en skade under operationen den 14. september 2011 og ikke den lidelse, han blev opereret for, eller de gener, der måtte kunne være i en periode efter en sådan operation. Retten tilsidesætter derfor sagsøgtes afgørelse om, at der var indtrådt forældelse, da sagsøgeren foretog anmeldelse til patientforsikringen, og tager sagsøgerens påstand til følge som nedenfor bestemt.

Efter sagens resultat skal sagsøgte betale sagsøgerens omkostninger til advokat med 25.000 kr., retsafgift 3.140 kr. og udlæg til vidnegodtgørelse og transport til vidnet J 5.170,72 kr., i alt 33.310,72 kr. Advokatombudsningerne er fastsat ud fra det oplyste om sagens værdi, karakter og omfang. Sagsøgeren er ikke momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at sagsøgerens sag ikke er forældet som anført i sagsøgtes af-gørelse af den 9. november 2016.

Inden 14 dage fra dato skal sagsøgte til sagsøgeren betale sagens omkostninger med 33.310,72 kr.

Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Lisbeth Rønn Christensen
retsassessor

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Erna Michaelsen, kontorfuldmægtig