



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 3. april 2018 i sag nr. BS 6-701/2016:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Patientombuddet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande:

Under denne sag, der er anlagt den 9. maj 2016, er der mellem sagsøgeren, A og sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tvist om, hvorvidt sagsøgeren har godtgjort, at erstatning og godtgørelse som følge af fejldiagnosticering og fejlbehandling overstiger 10.000,00 kr., jf. § 24, stk. 2, i Lov om Klage- og Erstatningsadgang indenfor Sundhedsvæsenet.

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

Principal: Sagsøgte dømmes til at anerkende, at betingelserne for at yde erstatning til sagsøgeren efter Lov om Klager og Erstatningsadgang indenfor Sundhedsvæsenet er opfyldte efter fejlbehandling på B i perioden fra den 16. januar 2012 til den 27. september 2013, og at sagsøgerens krav på erstatning i henhold til Lov om Klage- og Erstatningsadgang indenfor Sundhedsvæsenet udgør 51.173,95 kr.

Subsidiært: Sagsøgte dømme til at anerkende, at betingelserne for at yde erstatning til sagsøgeren efter Lov om Klager og Erstatningsadgang indenfor Sundhedsvæsenet er opfyldte efter fejlbehandling på B i perioden fra den 16. januar 2012 til den 27. september 2013, og at sagsøgerens krav på erstatning i henhold til Lov om Klage- og Erstatningsadgang indenfor Sundhedsvæsenet udgør et efter rettens skøn beløb på mindre end 51.173,95 kr., dog ikke mindre end 10.000,00 kr.

Påstandsbeløbet er opgjort som følger:

Godtgørelse for svie og smerte	25.000,00 kr.
Kronikertilskud	24.300,00 kr.
<u>Medicinudgifter</u>	<u>1.873,95 kr.</u>
Ialt	51.173,95 kr.

Sagen blev oprindelig anlagt for 93.248,95 kr., idet der tillige indgik erstatning for varigt mén. Dette krav er efterfølgende frafaldet.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagens omstændigheder:

I Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 12. november 2011 hedder det bl.a.:

"Vedr: Sagsnr. A be-
handling på B den 28. juni og C
den 4. oktober 2012.

Ved Patienterstatningens afgørelse af 15. juni 2015 fik A afslag på erstatning efter klage- og erstatningsloven. Patienterstatningen vurderede, at betingelserne for at yde erstatning efter klage- og erstatningsloven ikke var opfyldt, jf. lovens § 24, stk. 2, og § 20, stk. 1, nr. 1 og 4.

På vegne af A har advokat D ved brev af 13. juli 2015 klaget over afgørelsen. Det er anført, at A er påført en skade ved behandlingen, som kunne være undgået ved bedre behandling, at skaden skete på grund af fejl eller svigt i teknisk apparatur og redskaber, at skaden kunne være undgået ved hjælp af en anden ligeså effektiv behandlingsteknik eller metode, og at den påførte skade overstiger, hvad A med rimelighed må tåle. Det er anført, at erstatningsbeløbet er højere end 10.000 kr.

Advokat D har ved breve af 18. august og 3 september 2015 sendt yderligere bemærkninger til sagen. Der er fremsendt oplysninger om medicinudgifter, som ikke var blevet afholdt, hvis cøliakien var blevet diagnosticeret tidligere. Det er endvidere oplyst, at A har haft pletvise sygemeldinger på grund af skaden, og at godtgørelse for svie og smerte skal fastsættes skønsmæssigt. A har fået helbredsmæssige gener, som med overvejende sandsynlighed må skyldes skaden. Ved

vurderingen af de varige mén skal der tages hensyn til både objektive og subjektive forhold som følge af den manglende galdeblære, som ud over gener øger risikoen for tarmslyng. For så vidt angår A erhvervsevnetab er der henvist til, at hun som følge af skaden er nødt til at arbejde 30 timer om ugen og derved har fået en indtægtsnedgang på 25 procent. Endelig er der henvist til, at A som følge af skaden har mistet sit kronikertilskud.

Ankenævnet for Patienterstatningen har på møde den 11. november 2015 truffet følgende

Afgørelse

Patienterstatningens afgørelse af 15. juni 2015 tiltrædes.

....

Begrundelse og resultat

Behandlingen på B
Fjernelsen af galdeblæren

Ankenævnet for Patienterstatningen tiltræder, at erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ikke ville have fjernet A galdeblære ved operation den 28. juni 2012. Ankenævnet har herved lagt vægt på, at der ved en række relevante undersøgelsesmetoder (billeddiagnostiske og biokemiske undersøgelser) ikke var påvist galdesten i galdeblæren, hvorfor der ikke var indikation for at fjerne galdeblæren, selvom A havde kraftige mavesmerter.

Ankenævnet tiltræder endvidere, at A erstatningskrav i anledning af skaden i form af unødigt fjernelse af galdeblæren ikke overstiger 10.000 kr., og at der på denne baggrund kan ydes erstatning for skaden, jf. klage- og erstatningslovens § 24, stk. 2.

Ankenævnet har ved opgørelsen af erstatningskravet lagt vægt på, at A fik fjernet galdeblæren ved ukompliceret operation den 28. juni 2012, at hun blev udskrevet i velbefindende tilstand den 29. juni 2012, og at hun var rekonvalescent ca. 14 dage efter operationen. Hun var delvist sygemeldt frem til den 1. august 2012 som følge af den unødige operation med fjernelse af galdeblæren. Godtgørelse for svie og smerte for skaden udgør således maksimalt 5.000 kr.

Der er lagt vægt på, at fjernelsen af galdeblæren ikke har medført væ-

sentlige helbredsudgifter, som kan erstattes efter erstatningsansvarslovens § 1.

Ankenævnet har videre lagt vægt på, at A ikke med overvejende sandsynlighed er påført varigt mén om følge af unødigt fjernelse af galdeblæren. Fjernelsen af galdeblæren har medført nedsat evne til at fordøje fedtholdig mad, og A har oplevet sporadiske galdestenslignende smerter efter indtagelse af fedtholdig mad. Ankenævnet bemærker hertil, at A mavesmerter i sin helhed ikke kan henføres til den unødige fjernelse af galdeblæren, idet de skyldes andre forhold. Der er således lagt vægt på, at fjernelsen af galdeblæren ikke med overvejende sandsynlighed har medført varige smertegener, der udgør 5 procent eller mere, hvorfor der ikke er grundlag for godtgørelse for varigt mén efter erstatningsansvarslovens § 4.

Endelig har Ankenævnet lagt vægt på, at skaden i form af unødigt fjernelse af galdeblæren ikke med overvejende sandsynlighed har haft indvirkning på A erhvervsevne, hvorfor der ikke kan ydes erstatning for erhvervsevnetab.

Diagnosticeringen af cøliaki

Ankenævnet vurderer, at A med overvejende sandsynlighed blev diagnosticeret med allergi for gluten(cøliaki) for sent, og at hun som følge heraf er påført skade i form af følger efter forsinket diagnosticering og behandling af cøliaki, jf. klage- og erstatningslovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

Ankenævnet har herved lagt vægt på, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold den 16. januar 2012 ville have iværksat undersøgelser (blodprøve) af, om A uafklarede mavegener uden et samtidigt vægttab eller blødning kunne skyldes irritabel tyktarm eller allergi for gluten (cøliaki).

Ankenævnet har dertil lagt vægt på, at A den 16. januar 2012 blev kikkertundersøgt relevant for at klarlægge årsagen til hendes smerter i højre side af maven og gener med tilbageløb af syre fra mavesækken til spiserøret. Ved kikkertundersøgelsen kunne et lille brok i mellemgulvet konstateres. Der var i øvrigt normale forhold og ikke en forklaring på hendes mavetarmgener. Ankenævnet har navnlig lagt vægt på, at der på baggrund af de uafklarede mavesmerter blev overvejet udredning for cøliaki, men at dette ikke skete førend i marts 2014.

Behandlingen af cøliaki indebærer alene ændret kost i form af glutenfri

diæt.

Ankenævnet finder, at A som følge af den af den forsinkede diagnosticering af cøliaki i en periode ikke fik glutenfri kost. Ankenævnet finder dog, at dette ikke med overvejende sandsynlighed medfører, at A er berettiget til erstatning, idet beløbet ikke udgør 10.000 kr. eller mere, jf. klage- og erstatningslovens § 24, stk. 2.

Der er herved lagt vægt på, at A i perioden fra den 16. januar 2012 til den 28. marts 2014, hvor diagnosen cøliaki blev stillet, med overvejende sandsynlighed havde væsentligt flere tilfælde af diarré, og at dette medførte et lavere energiniveau og livskvalitet i perioden. Der er samtidig lagt vægt på, at A i perioden også havde andre gener, der ikke havde sammenhæng med den manglende viden om cøliaki. Der er også lagt vægt på, at hendes mavesmerter i perioden ikke med overvejende sandsynlighed havde sammenhæng med den manglende viden om cøliaki.

Ankenævnet finder på denne baggrund, at der som følge af den forsinkede diagnosticering af cøliaki alene kan være grundlag for en mindre skønsmæssig godtgørelse for svie og smerte efter erstatningsansvarslovens § 3, 2. pkt.

Ankenævnet bemærker, at der som følge af den forsinkede diagnosticering af cøliaki ikke er grundlag for anden godtgørelse eller erstatning efter erstatningsansvarslovens regler.

Ankenævnet henviser til, at den forsinkede diagnose af cøliaki alene har medført periode med værre mavetarmgener som følge af den manglende glutenfri diæt. Den forsinkede diagnose har ikke med overvejende sandsynlighed medført varige mén, der berettiger til godtgørelse. Endvidere har den forsinkede diagnose ikke medført udgifter til medicin. De afholdte udgifter til præparater ifølge den fremsendte ekspeditionsliste skal ikke tilskrives manglende glutenfri diæt, men derimod forhold uafhængigt heraf.

Den forsinkede diagnose har endvidere ikke med overvejende sandsynlighed haft en sådan midlertidig eller varig indflydelse på A indtjeningsevne, at det kan berettige til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller erhvervsevnetab. Der henvises herved til, at A efter cøliakidiagnosen i slutningen marts 2014 ikke har øget sin indtjening. Cøliakidiagnosen og dermed muligheden for glutenfri kost har således ikke i sig selv afspejlet sig i en øget indtjening.

Selvom A som følge af skaderne i form af

unødigt fjernelse af galdeblæren og forsinket diagnosticering af cøliaki har haft et sygeforløb, som hun med overvejende sandsynlighed ikke ville have haft, hvis behandlingen havde været korrekt, vurderer Ankenævnet, at erstatningen og godtgørelsen samlet set ikke kan opgøres til 10.000 kr. eller mere. Der er følgelig ikke grundlag for at yde erstatning efter klage- og erstatningsansvarslovens § 24, stk. 2.

....

Med disse bemærkninger tiltræder Ankenævnet for Patienterstatningen resultatet i Patienterstatningens afgørelse af 15. juni 2015.

....".

Forklaringer:

A har forklaret, at hun gennemførte en sygeplejeruddannelse fra februar 2010 til juni 2013. Hun er nu hjemmesygeplejerske i E på 34 timer. Hun har en § 56-ordning. Da hun blev indkaldt til operation for at få fjernet galdeblæren i sommeren 2012, skulle hun have været til eksamen 2 dage senere. Denne blev imidlertid udskudt, så hun gik til sygeeksamen i august 2012. Hele sommeren lå hun i sengen og forberedte sig. Hun havde mavesmerter og diarré. Hun var ikke med familien på ferie. Hun har ikke lægelig dokumentation for sin situation. Efterfølgende havde hun meget fravær og gik jævnligt til lægen. Da hun fik konstateret glutenallergi, bad kommunen om dokumentation i form af journaludskrift. I marts 2014 fik hun tilskud fra kommunen uden at det var nødvendigt at dokumentere, at hendes udgifter, som følge af allergien, oversteg 900,00 kr. pr. måned. Hun mener, at den fremlagte udskrift over medicinforbrug i alt væsentlighed hidrører fra fejlbehandlingen.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand i sit påstandsdokument bl.a. anført:

- at sagsøgeren har krav på erstatning efter erstatningsansvarslovens udmålingsregler, hvis den samlede erstatning udgør mere end 10.000,00 kr., jf. Lov om Klage- og Erstatningsadgang indenfor Sundhedsvæsenets § 24, stk. 2,
- at sagsøgeren både som følge af fjernelsen af galdeblæren og som følge af cøliakien har haft pletvise sygedage flere gange om måneden både frem til marts 2014 og alene som følge af den manglende galdeblære i perioden efter marts 2014, hvorfor hun har krav på godtgørelse for svie og smerte, jf. erstatningsansvarslovens § 3, som skønsmæssigt bør opgøres til 25.000,00 kr., subsidiært et mindre beløb,

- at sagsøgeren ved den forsinkede diagnose gik glip af kronikertilskud med 900,00 kr. om måneden i 27 måneder i alt 24.300,00 kr., som hun har krav på at få erstattet som "andet tab", jf. erstatningsansvarslovens § 1,
- at sagsøgeren som følge af fjernelse af galdeblæren har haft medicinudgifter med 1.873,95 kr., som skal erstattes i medfør af erstatningsansvarslovens § 1.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand i sit påstandsdokument bl.a. anført:

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 12. november 2015 (bilag 7), hvor Ankenævnet fandt, at ^A ikke var berettiget til erstatning som følge af behandlingen på ^B den 28. juni 2012, da det samlede erstatningsbeløb var under 10.000,00 kr., jf. Klage- og Erstatningslovens § 24, stk. 2.

^A der har bevisbyrden, er ikke under sagens forberedelse fremkommet med nye oplysninger eller dokumentation, der kan begrunde en tilsidesættelse af afgørelsen.

En patient er i henhold til klage- og erstatningsloven berettiget til anerkendelse af en patientskade, hvis patienten ved behandling, undersøgelse eller lignende på et sygehus m.v. er blevet påført en skade, jf. § 19, stk. 1, og skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Det er en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den foretagne behandling eller undersøgelse, og ikke skyldes patientens grundsygdom eller andre forhold.

Normale følger af grundsygdommen eller komplikationer, som må henføres til selve grundsygdommen, udgør ikke en skade i lovens forstand.

Hvis der er grundlag for at anerkende en skade, udmåles godtgørelse og erstatning i henhold til erstatningsansvarsloven, jf. Klage- og Erstatningslovens § 24, stk. 1. En patient er imidlertid alene berettiget til godtgørelse og erstatning, hvis den samlede erstatning udgør mere end 10.000,00 kr., jf. Klage- og Erstatningslovens § 24, stk. 2.

Behandlingen på ^B den 28. juni 2012
Fjernelse af galdeblæren

Ankenævnet har ved afgørelse af 12. november 2015 (bilag 7) vurderet, at den erfarne specialist under de givne forhold ikke ville have fjernet ^A galdeblære den 28. juni 2012. Ankenævnet har derfor vurderet,

at A er blevet påført en skade i form af unødigt fjernelse af galdeblæren.

A har imidlertid ikke et erstatningskrav i anledning af den unødige fjernelse af galdeblæren, idet kravet ikke overstiger 10.000,00 kr., jf. Klage- og Erstatningslovens § 24, stk. 2.

Ankenævnet har i den sammenhæng med rette vurderet, at den godtgørelse for svie og smerte, som A er berettiget til, som følge af den unødige operation, maksimalt udgør 5.000,00 kr.

Herudover har fjernelsen af galdeblæren ikke medført væsentlige helbredsudgifter, der kan erstattes efter erstatningsansvarslovens § 1.

Forsinket diagnosticering af cøliaki (glutenallergi)

Ankenævnet har ved afgørelsen af 12. november 2015 (bilag 7) vurderet, at A med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade i form af forsinket diagnosticering af cøliaki, jf. Klage- og Erstatningslovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1, idet den erfarne specialist den 16. januar 2012 ville have iværksat undersøgelser af om hendes mavegener kunne skyldes allergi over for gluten.

Som nærmere begrundet i ankenævnets afgørelse (bilag 7) har nævnet imidlertid vurderet, at den forsinkede diagnosticering af cøliaki ikke berettiger A til en erstatning på mere end 10.000,00 kr.

Behandlingen af allergi over for gluten består alene i ændret kost i form af en glutenfri diæt. Den forsinkede diagnose har således alene medført en periode med værre mavetarmgener som følger af den manglende glutenfri diæt. Den forsinkede diagnosticering har dermed ikke medført medicinudgifter.

Sammenfattende gøres det gældende, at A ikke har godtgjort, at hun har krav på godtgørelse og erstatning på samlet set 10.000,00 kr. eller mere som følge af skaderne i form af den unødige fjernelse af galdeblæren og forsinket diagnosticering af glutenallergi. Der er således ikke grundlag for at yde erstatning, jf. Klage- og Erstatningslovens § 24, stk. 2.

Rettens begrundelse og afgørelse:

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sin afgørelse anerkendt, at A er påført en skade ved fjernelsen af galdeblæren, og at hun for sent blev diagnosticeret og behandlet for cøliaki. Ankenævnet anerkender, at Klage- og Erstatningslovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, er opfyldt.

Spørgsmålet er herefter, om A har godtgjort, at hendes sam-

lede erstatningsbeløb er højere end 10.000,00 kr., jf. Klage- og Erstatningslovens § 24, stk. 2.

Ankenævnet for Patienterstatningen er nedsat i henhold til lov. Det fremgår, at sammensætningen af nævnet sikrer, at der mindst er 2 sagkyndige medlemmer indenfor lægevidenskab. Som følge af nævnets faglige ekspertise, skal der foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte nævnets skøn, og bevisbyrden herfor påhviler sagsøgeren.

Ad svie og smerte.

Det fremgår af afgørelsen, at nævnet skønsmæssigt har fastsat godtgørelsen for svie og smerte til maksimalt 5.000,00 kr. Sagsøgeren har ikke godtgjort en fraværperiode, lægelig dokumentation for hendes gener eller, at generne har hidrørt fra fejloperationen eller den sene diagnosticering. Retten finder derfor ikke grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets skøn.

Ad medicinudgifter.

Sagsøgeren har fremlagt en udskrift over den medicin, hun har indtaget. Der er imidlertid ingen dokumentation for, at medicinen er udskrevet med henblik på at dæmpe generne som følge af fejlbehandlingen eller den sene diagnosticering. Sagsøgeren har derfor ikke godtgjort, mod Ankenævnets skøn, at medicinudgiften relaterer sig til fejlbehandlingen eller den sene diagnosticering.

Ad kronikertilskud.

Det er ubestridt, at sagsøgeren ville have kunnet opnå et kronikertilskud fra kommunen, såfremt hun havde fået stillet diagnosen cøliaki på et tidligere tidspunkt. Posten er beløbsmæssigt ubestridt.

Det følger af vejledning 2017-12-14 nr. 10280 om nødvendige merudgifter ved den daglige livsførelse, at bestemmelsen i Servicelovens § 100, har følgende formål:

3. Det overordnede formål med merudgiftsydelsen er at yde kompensation til borgere med varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne for de merudgifter, som er en konsekvens af funktionsnedsættelsen. Formålet er også at medvirke til, at borgeren og dennes familie kan leve et almindeligt liv på samme måde som borgere uden nedsat funktionsevne på samme alder og i samme livssituation. Det sker ved at sikre, at borgeren kan få dækket de nødvendige merudgifter, som er en forudsætning for at få dagligdagen til at fungere.

Det fremgår af sagsøgerens forklaring, at hun ikke ændrede kost, før hun fik stillet diagnosen. Det er endvidere forklaret af sagsøgeren, at udgifterne til

diæten overstiger de 900,00 kr. pr. måned. Som følge heraf finder retten ikke, at den sene diagnosticering har medført et tab for sagsøgeren, idet en tidligere diagnosticering ville have medført øgede udgifter udover tilskuddet beløb. Sagsøgeren har derfor ikke lidt et tab.

Da den samlede erstatning herefter ikke overstiger 10.000,00 kr. følger det modsætningsvis af Klage- og Erstatningslovens § 24, stk. 2, at der ikke skal udbetales erstatning.

Sagsøgte vil derfor være at frifinde.

Som følge af sagens resultat skal sagsøgeren betale sagsomkostninger til modparten, der i alt opgøres til 25.000,00 kr.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Sagsøger betaler sagsomkostninger til sagsøgte med 25.000,00 kr.

F

dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Odense, den 6. april 2018.

G , kontorfuldmægtig