



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 8. juni 2016 i sag nr. BS 16-1335/2015:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Patientombuddet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgte er forpligtet til at realitetsbehandle sagsøgers anmeldelse af en eventuel patientskade eller, om der er indtrådt forældelse som følge af tidspunktet for sagsøgers indgivelse af klage til Patienterstatningen.

Sagsøgerens påstand er, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgerens eventuelle krav på erstatning og godtgørelse efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet som følge af operation foretaget på Ortodækirurgisk **B** i 2010 og frem ikke er forældet.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

Sagsfremstilling

Ved undersøgelse på Ortopædkirurgisk **B** den 8. oktober 2010 blev det konstateret, at sagsøger havde en lille udposning (slimsæk) på albu-
en.

Af journalen for den 8. oktober 2010 fremgår blandt andet følgende:

"AKTUELT:

I 14 dage haft gener fra bursa olccrani på venstre side og igennem et par måneder tennisalhue.

Vil anmelde ovenstående som arbejdsskade.

KONKLUSION:

Der afvaskes grundigt og anlægges blokade med 1 m Xylocain (10 mg/ml), 1 ml Marcain/adrenalin (5 mg/ml+5 mikrogram/ml) og 1 ml Diprospan (7 mg/ml) fordelt på de to steder.

Kommer om 10 dage til kontrol.

Henvises til fysioterapi til behandling. Har sundhedsforsikring på arbejdspladsen og vil anvende denne at få betalt fysioterapi. Derfor sendes kopi af fysioterapi-henvisningen til pt."

Ved konsultation af 5. november 2010 blev følgende anført i journalen:

"Har smerter ved spidsen af ve. albue direkte på olecranon. Har haft god effekt af behandlingen for epikondylitten.

Får tid til fjernelse af bursa olecrani på ve. side. Kan anvende Ibutop-salve i mellemtiden. Vil gerne møde på afbud."

Den 9. november 2010 blev slimsækken fjernet ved operation. Af journalen for den 9. november 2010 fremgår blandt andet følgende:

"Der åbnes henover hursa, der fjernes af flere omgange. Der er ingen egentlig bursit, men flere arvævsstrengene henover olecranon. Det hele fjernes."

Af journalen for den 25. november 2010 fremgår blandt andet følgende:

"Har fået hævelse over det opererede område på venstre albue.

Der er ingen varme eller rødme. Det drejer sig således om hygrom eller synovit.

Der er aktuelt ingen smerter eller særlig irritation over området. Ses an.

Såfremt der bliver tiltagende hævelse og gener fra området, kan der gøres punktur, evt. ved egen læge."

Af journalen for den 1. februar 2011 fremgår blandt andet følgende:

"Har fået tiltagende kraftige smerter i venstre albue. Placeret i et dobbelt håndflade område bag på albuen.

Arbejdede på deltid fra 06.12. - 03.01. hvorefter pt. sandblæste efter pres fra arbejdspladsen i 5 timer, men måtte stoppe derefter pga. tiltagende smerter. Smerterne har ikke aftaget siden. Får nu Contalgin om natten og Dolol om dagen for at kunne holde smerterne nede. Mindre berøring bag på albuen medfører voldsomme smerter.

OBJEKTIVT

Det er ikke muligt at komme til at undersøge albuen nærmere pga. smerter. Går med albuen ekstenderet. Ømhed placeret i dobbelt håndfladestort område bag på albuen, let ømhed op af epicondylernerne også.

Er tilsagt på  til vurdering. Har anmeldt skaden som arbejdsbetinget.

Henvises til MR-skanning på  Når der er tid til undersøgelsen kontaktes klinikken mhp. kontrol.

Jeg er ikke sikker på, at der kan gøres så meget mere, men det må skanningen vise."

Ved konsultation af 15. februar 2011 blev det blandt andet konstateret, at det var umuligt at skelne operationsfølger fra belastningsudløst reaktion. Af journalen for den 15. februar 2011 fremgår således blandt andet følgende:

"Generne er stort set uændrede. Er begyndt på skånejob, og det går rimeligt. Hvis der skal tages fat, bliver der kraftigere gener.

Informeres om, at der ved MR-skanningen er fundet følger efter gammel osteokondral læsion i caput ulnae og ellers fladeformet ødem omkring spidsen på olecranon. Det er umuligt at skelne operationsfølger fra belastningsudløst reaktion.

Kraftig reaktion svarende til subcutis med stødende fornemmelse i et håndfladestort område omkring olecranon.

Anbefales akupunktur og Ibutop salve. Har dette ikke effekt, må klinikken kontaktes igen, og Gabapentin overvejes."

Af journalen for den 4. marts 2011 fremgår blandt andet følgende:

"Akupunkturen har ikke hjulpet. Ibutop-salven har heller ikke hjulpet noget.

Generne er placeret direkte på spidsen af olecranon og ved nærmere udspørgen kunne det godt være punktum max. svarende til operationsområdet.

Der afvaskes grundigt og anlægges blokade med 1 ml Xylocain (10 mg/ml), 1 ml Marcain/adrenalin (5 mg/ml+5 mikrogram/ml) og 1 ml Diprosan (7 mg/ml) svarende til bursa olecrani på venstre side."

Af journalen for den 9. marts 2011 fremgår blandt andet følgende:

"Telefonkons.: Havde effekt af blokaden sv.t. lokalanæstesen. Får tid til reoperation med fjernelse af gamle ar og bursa. skal have antibiotikadække pga. blokaden."

Den 17. marts 2011 blev sagsøger på ny opereret i venstre albue. Af journalen for den 17. marts 2011 fremgår blandt andet følgende:

"Der opereres med lupbriller.

Der åbnes ovulært omkring gamle cicatrice. Denne fjernes. Der er dannet en ny bursa, der fjernes. Der er flere små strenge i bursaen. Fjernes in toto.

Der lukkes med enkeltknode nylonsutur. Kommer til suturfjernelse og kontrol."

Af journalen for den 24. marts 2011 fremgår blandt andet følgende:

"Har fået infektion omkring bursa olecrani på venstre side, hvor der er opereret.
Der er hævelse og rødme i området.
Får recept på Dicillin 500 mg x 3 i 10 dage. Kommer som aftalt på tirsdag til trådfjernelse."

Ved konsultation den 8. april 2011 blev det konstateret, at generne var forværrede efter operationen. Man fandt, at det måtte dreje sig om kronisk smertesyndrom, og der blev ordineret Gabapentin. Af journalen for den 8. april 2011 fremgår blandt andet følgende:

"Generne er forværret efter operationen. Stadig smertende fornemmelse omkring det opererede område ved let berøring.
Ingen hævelse, ingen infektion.
Det må dreje sig om kronisk smertesyndrom og forsøger med Gabapentin 300 mg x 1, derefter x 2 og x 3 og holder dette niveau.
Ses lige efter påske til kontrol. Henvender sig ved gener. Er informeret om bivirkninger."

Ved konsultation den 29. april 2011 blev det konstateret, at behandlingen med Gabapentin ikke havde haft nogen effekt. Sagsøger blev derfor henvist til **E** Af journalen for den 29. april 2011 fremgår blandt andet følgende:

"Har ikke haft effekt af Gabapentin overhovedet.
Henvises til **F**."

Ved konsultation på **E** den 26. juli 2011 blev det konstateret, at området ved venstre albue var et klart neurogent hyperaktivt område.
Af journalen for den 26. juli 2011 fremgår således blandt andet følgende:

"Der er udtalt ømhed omkring cikatricen ved olecranon og i et håndfladestort område omkring cikatricen.
Man kan næsten ikke få lov bare at forsigtigt røre ved huden uden der reageres med kraftig smertereaktion.
Klart neurogent hyperaktivt område."

Konklusionen blev, at man ved ethvert indgreb i regionen ville kunne forvente yderligere smerter. Af journalen for den 26. juli 2011 fremgår således blandt andet yderligere følgende:

"Umiddelbart er der vel næppe tvivl om at tilstanden er startet som en kronisk olecranon bursit.
Resultatet efter første gangs resektion fornuftigt, men efter anden gang er der smerter.
Disse smerter synes klart at være af neurogen hyperaktiv karakter."

Der har været forsøgt med Gabapentin uden effekt.

Pt. er afhængig af at anvende Contalgin dagligt for at udholde smerterne.

Generne er dog mest udtalt om natten.

Efter undertegnedes opfattelse er det kontraindiceret med yderligere kirurgi.

Man kan forvente at ethvert indgreb i regionen risikerer at udløse yderligere smerter.

Man kan på denne baggrund mistænke en form for refleksdystrofi."

Sagsøger blev informeret om, at der ikke var noget behandlingstilbud, men at tilstanden formentlig ville blive bedre over tid, hvormed mentes måneder til år. Af journalen for den 26. juli 2011 fremgår således blandt andet yderligere følgende:

"Har forklaret pt. at undertegnede ikke har noget behandlingstilbud.

At man vil fraråde enhver form for kirurgi i området.

At tilstanden formentlig vil bedre over tid.

Her menes måneder til år.

Opfordres til at anvende albuen i den udstrækning han kan.

At tale med egen læge om man kunne forestille sig anden form for smertebehandling og udtrapning af morphica.

Vedrørende den arbejdsmæssige situation er kommunen muligvis indstillet på revalideringshjælp til mindre fysisk belastende arbejde.

Afsluttes herfra."

Sagsøger indgav klage til Patienterstatningen den 22. november 2014. Af anmeldelsen fremgår blandt andet følgende:

"Skaden

Hvilken type skade drejer det sig om

Behandlingsskade (skade opstået i forbindelse med behandling eller undersøgelse)

...

Beskrivelse af behandlingsskaden

Hvilken skade blev du påført ved behandlingen, og hvordan skete den

Blev opereret to gange grundet udposning på venstre albue. (er venstrehåndet) Efter operation fik jeg stærke smerter. Blev oplyst om at det er normalt at der forekommer smerter op til 6 måneder efter operation. Smerter forsvandt ikke, men blev værre og værre. Har fået at vide at det er nervesmerter pga skader på nerverne.

Gener

Har du fortsat gener efter skaden

Ja

Hvilke gener

Kroniske smerter. Har så mange smerter at jeg har meget svært ved at få søvn om natten. Er meget træt og har svært ved at få hverdagen til at hænge sammen.

...

Skadevolder

...

Angiv tidspunkt så præcist som muligt

juli 2011

Hvornår blev du klar over, at der var tale om en skade

Den nøjagtige dato er ikke kendt

Angiv tidspunkt så præcist som muligt

starten af 2012"

Patienterstatningen traf den 26. november 2014 afgørelse om, at erstatningskravet var forældet. Følgende fremgår blandt andet af afgørelsen:

"Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet gælder kun for skader, der er anmeldt til Patienterstatningen senest 3 år efter, at den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab til skaden. Det står i lovens § 59, stk. 1.

Vi vurderer, at du senest den 26. juli 2011 fik kendskab til, at der i forbindelse med behandlingen eventuelt er sket en skade."

Sagsøger klagede herefter over afgørelsen til Ankenævnet for Patienterstatningen. Ankenævnet for Patienterstatningen tiltrådte den 24. april 2015 Patienterstatningens afgørelse. Følgende fremgår blandt andet af afgørelsen:

"Det er ankenævnets vurdering, at  senest den 26. juli 2011 fik kendskab til, at der i forbindelse med behandlingen var sket en eventuel skade.

Ankenævnet finder, at **A** i forbindelse med sin undersøgelse på **E** den 26. juli 2011 har indset eller burde have indset, at han ved behandlingen i perioden 2010 til 2011 eventuelt var påført en skade."

Forklaring

Sagsøgeren, **A** har forklaret, at han har arbejdet som . Han er uddannet Han har ingen lægefaglig viden af nogen art. Han begyndte at gå til lægen ca. 14 dage, før han blev henvist til Ortopædkirurgisk **B**. Han var sygemeldt én til to uger før første konsultation. Han var indtil da sund og rask og havde kun lidt migræne. Han havde en udposning på venstre albue på størrelse med et strudseæg. Der var smerter på spidsen af venstre albue. Efterfølgende har han fået at vide, at det kunne skyldes et slag. Det blev anmeldt som arbejds-skade, hvilket senere blev afvist. Ortopædkirurgisk **B** speciale var småskader på arme, ben og lignende. Sagsøger fik en blokade og noget smertestillende og blev sendt til fysioterapi. Smerterne ændrede sig ikke, men hævelsen trak sig lidt sammen. Sagsøger kan ikke huske, om han gik på arbejde i perioden, men han var vist nok sygemeldt i begyndelsen.

Han blev opereret den 9. november 2010. Operationen gik "lige efter bogen". Det var en ambulant operation af 20 til 30 minutters varighed. Herefter forsvandt udposningen. Han fik kraftige smerter, hvilket han dog havde haft hele tiden. Han fik Contalgin og Dolon for at få ro på armen. Man prøvede også Gabapentin, som dog ikke havde nogen effekt. Han har fået morphica lige siden. Selvom smerterne også var der før operationen, ville man dog ikke give ham medicin før efter operationen. Han var på arbejde i nogle skånetimer i december 2010 og januar 2011 men blev så sygemeldt igen. Derefter kom han ikke på arbejde igen. Han slog hul på albuen på arbejdet, og den væskede. Han fik noget smertestillende medicin, en blokade og noget akupunktur. Intet virkede dog. Han blev afskediget i sommeren 2011.

Smerterne tog stille og roligt til og blev gradvist værre end før operationen, og udposningen dukkede i mindre målestok op igen. Den 15. februar 2011 blev der konstateret en gammel skade, som sagsøger ikke kendte til. Anden operation gik også "lige efter bogen". Man tog lidt mere af slimsækken. Dagen efter begyndte området at rødme. Sagsøger fik penicillin derfor. Han fik også salve. Smerterne steg støt. Smerterne var de samme som før, men deres volumen var større. De er der stadig hele døgnet og i samme område. Læge **G** fra Ortopædkirurgisk **B** sagde ikke, at det var kronisk. Han sagde først 6 måneder derefter, at der ville kunne gå måneder, men at han var ret sikker på, at smerterne ville forsvinde igen.

Efter røntgenfotografering blev sagsøger henvist til læge ved **H** **F** så han kun denne ene gang. Lægen kiggede på albuen. På bagsiden var den meget øm. Det tog

20 til 30 minutter. Lægen oplyste, at der ikke skulle ske yderligere behandling, men at man skulle se tiden an. Han fortalte ikke, hvad årsagen var. Han sagde ikke, at der var tale om en neurogen lidelse. Han talte om en tennisalbue og ikke om nerver. Sagsøger fik ikke journalen, og der blev ikke læst op af den. Han fik vist nok først journalen, da han begyndte på K i 2014. F sagde, at sagsøgeren skulle tale med egen læge om smertebehandling.

Sagsøger er stadig på smertemedicin. I december 2011 begyndte han på L. Han flyttede til og fik en ny læge i , der sendte ham til en læge i der sendte ham til K hvor han kom i september 2014. På K fik han at vide, at smerterne aldrig ville forsvinde, og at han skulle anmelde skaden, da der var tale om "makværk". Det gjorde sagsøgeren samme dag. I anmeldelsen har han ved en fejl skrevet, at han i 2012 fandt ud af, at der var begået en fejl. Han har stadig smerter og har lige fået et fleksjob på 6 timer ugentlig med 2 timer om dagen.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i påstandsdokument af 26. april 2016 anført følgende:

"Det skal til støtte for den nedlagte påstand gøres gældende,

- at den 3-årige forældelsesfrist jfr. klage- og erstatningslovens § 59, stk. 1 først begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor sagsøger vidste, eller burde vide, at han var pådraget en patientskade,
- at forældelsesfristen på 3 år først begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor sagsøger fik, eller burde have fået, kendskab til at der i forbindelse med behandlingerne på Ortopædkirurgisk B var sket en skade,
- at symptomerne i form af smerter ikke i sig selv var nok til at sagsøger inden den 22. september 2011 burde kunne sige sig selv, at der muligvis var sket en skade i forbindelse med operationerne på Ortopædkirurgisk B, herunder da efterfølgende smerter i et opereret område er helt naturligt i tiden efter en operation,
- at symptomerne i form af smerter ikke i sig selv var nok til, at sagsøger inden den 22. september 2011 burde kunne sige sig selv, at der muligvis var sket en skade i forbindelse med operationerne på Ortopædkirurgisk B, herunder da det ikke var muligt for sagsøger at vurdere, om symptomerne stammede fra operationerne eller den forud bestående lidelse bursa olecrani,
- at sagsøger ikke er lægefaglig kompetent til at vurdere om den omstæn-

dighed, at symptomerne vurderedes at være neurogene, havde nogen betydning for om der muligvis var begået lægefaglige fejl i forbindelse med operationerne på Ortopædkirurgisk **B**

- at sagsøger på intet tidspunkt blev oplyst, at hans helbredsmæssige gener sandsynligvis kunne skyldes, at han var blevet påført en skade i forbindelse med behandlingerne i perioden 2010 til 2011,
- at sagsøger ved undersøgelsen den 26. juli 2011 blev oplyst, at hans tilstand måtte forventes at blive bedre i løbet af nogle måneder eller år,
- at det herefter først var på det tidspunkt, hvor sagsøger kunne konstatere, at symptomerne med smerter ikke blev bedre, men derimod værre, at han burde have fået kendskab til at der var sket en skade i forbindelse med ovennævnte behandlinger,
- at sagsøger tidligst den 22. september 2011 burde kunne konstatere, at symptomerne i form af smerter skyldtes en fejlbehandling ved Ortopædkirurgisk **B**
- at der først indtræder forældelse 10 år efter skaden, jfr. klage- og erstatningslovens § 59, stk. 2,
- at det er sagsøgtes bevisbyrde at sagsøger vidste, eller burde vide, at han var pådraget en patientskade før den 22. september 2011, og at denne bevisbyrde ikke er løftet. "

Sagsøgte har i påstandsdokument af 27. april 2016 anført følgende:

"Der er ikke noget grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 24. april 2015 (bilag 3), hvorved ankenævnet, som nærmere begrundet i afgørelsen, afviste **A** eventuelle krav som forældet, jf. klage- og erstatningslovens § 59, stk. 1.

Der foreligger således et grundigt journalblad fra **E** og **M** angående udredningen den 26. juli 2011 (bilag 5), hvor **A** blev orienteret om, at hans forværrede gener var af neurogen karakter, og at der ikke var noget behandlingstilbud.

Det er muligt at **A** ikke læste sin egen journal; men det må lægges til grund, at han ikke desto mindre blev informeret om det, der fremgår af denne, herunder om at hans forværrede gener var af neurogen karakter, og at der ikke var noget behandlingstilbud, jf. særligt afsnittene "Konklusion og plan" samt "Information/accept".

A fik derved oplysninger om, at årsagen til generne ikke var den grundsygdom, han var blevet behandlet for, men noget andet, herun-

der den almindeligt kendte risiko for nerveskader og deraf følgende neurogene gener, som eksisterer ved alle operative indgreb.

A havde derfor fra den 26. juli 2011 den nødvendige "burde viden". Det kan ikke føre til et andet resultat, at A ikke kan finde ordet "neurogen" i retskrivningsordbogen, og at han ikke har lægefaglig baggrund.

Beskrivelsen af smerterne som neurogene var hverken ualmindelig eller af en sådan faglig kompleksitet, at A ikke kunne og burde have gjort sig bekendt med betydningen.

Eksempelvis kommer der ved en google-søgning på "neurogen karakter" aktuelt mere end 5.400 søgeresultater og aktuelt mere end 3.500 søgeresultater på ordene "neurogene smerter". Det første søgeresultat er netdoktors artikel med titlen "Nervesmerter (neurogene smerter)", som beskriver, hvad der forstås ved begrebet.

Det er heller ingen suspensionsgrund, at A ikke den 26. juli 2011 kendte den eventuelle skades endelige omfang; ligesom det ikke kan føre til et andet resultat end forældelse, at han samtidig med oplysningen om, at generne var af neurogen karakter fik oplyst, at han kunne forvente en bedring.

Forældelsesfristen skal stadig regnes fra den 26. juli 2011. Patientforsikringen modtog imidlertid først A skadeanmeldelse den 22. september 2014 (bilag 1)."

Parterne har i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter sagsøgers forklaring og journaloptegnelserne lægges det til grund, at sagsøgers smerter tog til efter såvel den første som den anden operation. Smerterne var af samme art som før operationerne, men meget kraftigere. Sagsøger har forklaret, at han ved konsultationen den 26. juli 2011 ikke blev oplyst om, at han led af en neurogen lidelse. Det fremgår dog af journalen, at konklusionen ved denne konsultation netop var, at smertene efter anden operation klart syntes at være af neurogen hyperaktiv karakter. Det fremgår af både journalen og af sagsøgers forklaring, at lægen oplyste, at han ikke havde noget behandlingstilbud og, at han frarådede yderligere kirurgi i området.

Retten finder, at sagsøger som følge af de tiltagende smerter efter operationerne med heraf følgende ordinering af morfinpræparater samt lægens oplysninger ved konsultationen den 26. juli 2011 senest på dette tidspunkt burde have indset, at der kunne være tale om en skade opstået som følge af operationerne. Da sagsøger først klagede til Patienterstatningen den 22. september

2014, er sagen forældet, hvorfor retten tager sagsøgtes frifindelsespåstand til følge.

Med sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt, idet der ved fastsættelsen heraf er taget hensyn til sagens genstand, omfang og udfald. Omkostningsbeløbet indeholder moms, da sagsøgte ikke er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte frifindes.

Sagsøgeren, **A** betaler inden 14 dage 25.000 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Beløbet forrentes efter rentelovens § 8a.

Christian Ankerstjerne Rønneberg
kst. dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Næstved, den 8. juni 2016.

Gitte Lene Pedersen, kontorfuldmægtig