



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 31. marts 2016 i sag nr. BS B-2293/2014:

A

mod
Patientombuddet
Sekretariatet for Patientskadeankenævnet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 26. november 2014, drejer sig om, hvorvidt sagsøgte, herefter benævnt Ankenævnet for Patienterstatningen, har tilkendt sagsøgeren, A, tilstrækkelig godtgørelse for svie og smerte i forbindelse med fejlbehandling på B.

A har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 30. april 2014 ændres således, at A tilkendes yderligere kr. 60.500 i godtgørelse for svie og smerte i henhold til erstatningsansvarsloven § 3.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Det fremgår af sagen blandt andet, at A den 23. oktober 2008 blev opereret i sin højre skulder på B l. A havde forud for operationen slidgigt i AC-leddet og slidforandringer i rotator cuff. Efter operationen og et genoptræningsforløb opnåede A fuld førlighed i skulderleddet men efter omkring 1 år fik han kraftige smerter og nedsat bevægelighed i højre skulder.

Efter forskellige lægelige undersøgelser blev A den 11. september 2012 reopereret med yderligere fjernelse af AC-leddet, hvilket i overvejende grad afhjalp skuldergenerne.

Patientforsikringen, nu Patienterstatningen, modtog den 28. september 2012

anmeldelse fra **A** og den 16. oktober 2012 anmeldelse fra **B**

Den 20. februar 2013 traf Patientforsikringen afgørelse om, at **A** foreløbig var berettiget til 11.000 kr. i godtgørelse for svie og smerte. Denne afgørelse blev begrundet i, at operationen på **B** den 23. oktober 2008 ikke blev foretaget i overensstemmelse med erfaren specialist standard. Patientforsikringen vurderede herefter, at **A** ved korrekt behandling på **B** havde undgået en forværret og forlænget sygeperiode med smerter og undgået den efterfølgende reoperation.

Patientforsikringen traf den 25. september 2013 afgørelse om, at **A** ikke var berettiget til yderligere erstatning.

A indbragte Patientforsikringens afgørelse af 25. september 2013 for Ankenævnet for Patienterstatningen, der den 30. april 2014 traf afgørelse, hvoraf fremgår blandt andet:

”...

Ved Patienterstatningens (tidligere Patientforsikringens) afgørelse af 20. februar 2013 (sagsnr. 12-7650) blev det anerkendt, at De var påført en erstatningsberettigende skade i form af utilstrækkelig fjernelse af højre AC-led (leddet mellem nøglebenet og den øvre del af skulderhøjden) og deraf følgende gener, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1. Patienterstatningen tilkendte Dem ved samme afgørelse 11.000 kr. i godtgørelse for svie og smerte.

[...]

Ved Patienterstatningens afgørelse af 25. september 2013 fik De afslag på godtgørelse for varigt men og afslag på yderligere godtgørelse for svie og smerte. De fik endvidere afslag på yderligere erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab.

De har den 30. september 2013 telefonisk klaget over afgørelsen af 25. september 2013 til Patientskadeankenævnet.

Patientskadeankenævnet har på møde den 29. april 2014 truffet følgende

Afgørelse:

Patienterstatningens afgørelse af 25. september 2013 tiltrædes. Patientskadeankenævnets afgørelse kan indbringes for domstolene inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Retten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Sagsfremstilling

Der henvises til sagsfremstillingen i Patienterstatningens afgørelse af 20. februar 2013.

Begrundelse og resultat

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at De i forbindelse med operationen den 23. oktober 2008 på **B** blev påført en skade i form af utilstrækkelig fjernelse af højre AC-led og deraf følgende gener. Nævnet kan endvidere tiltræde, at der er grundlag for at yde erstatning efter klage- og erstatningsloven, jf. lovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Det er nævnets vurdering, at såfremt operationen var udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, ville De med overvejende sandsynlighed have undgået reoperationen den 11. september 2012. Nævnet finder endvidere, at Deres gener med smerter og bevægeindskrænkning i højre skulder blev forøget som følge af den utilstrækkelige operation den 23. oktober 2008. Nævnet finder således, at De ved optimal behandling kunne have undgået nogle af de gener i skulderen, som De havde indtil reoperationen den 11. september 2012, hvor man fjernede yderligere af AC-leddet.

For så vidt angår føleforstyrrelserne i Deres højre hånd finder nævnet, at disse ikke kan henføres til operationen den 23. oktober 2008. Nævnet har herved lagt vægt på, at føleforstyrrelserne har været til stede siden et fald i 2007. En ENG-undersøgelse har udelukket et nerveindeklemningssyndrom ved håndleddet, og undersøgelser ved både neurokirurg og rykirurg har udelukket rodpåvirkning som årsag til føleforstyrrelserne. Generne beskrives ikke som neuropatiske og kan således efter nævnets vurdering heller ikke antages at skyldes en centraliseret skulderlidelse. Nævnet har også lagt vægt på, at slidgigt i skulderhøjdeleddet ikke giver sådanne symptomer. Da føleforstyrrelserne endvidere ikke er forsvundet efter den vellykkede reoperation den 11. september 2012, finder nævnet, at føleforstyrrelserne i Deres højre hånd ikke skyldes eller er blevet forværret som følge af behandlingen på **B**.

Efter klage- og erstatningslovens § 24, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde den af Patienterstatningen tilkendte erstatning og godtgørelse.

Nævnet skal til de påankede godtgørelses- og erstatningsposter bemærke følgende:

[...]

Svie og smerte

Efter erstatningsansvarslovens § 3, 1. pkt., ydes der godtgørelse for svie og smerte for hver dag, en skadelidt er syg som følge af den erstatningsberettigende skade. Ved kriteriet "syg" forstås, at den skadelidte er sygemeldt og undergivet en vis form for behandling. I henhold til § 3, 2. pkt., kan der i særlige tilfælde ydes godtgørelse for svie og smerte, selvom den skadelidte ikke opfylder betingelserne i § 3, 1. pkt.

Ved Patienterstatningens afgørelse af 20. februar 2013 blev De tilkendt en skønsmæssigt fastsat godtgørelse for svie og smerte på 11.000 kr. Godtgørelsen blev tilkendt for Deres forøgede gener indtil reoperationen den 11. september 2012 samt for det forlængede sygeforløb i forbindelse med reoperationen.

Ved Patienterstatningens afgørelse af 25. september 2013 fik De afslag på yderligere godtgørelse for svie og smerte.

Af de grunde, der er anført af Patienterstatningen, kan nævnet tiltræde, at De ikke er berettiget til yderligere godtgørelse for svie og smerte.

[...]

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde Patienterstatningens afgørelse af 25. september 2013.
..."

Under sagen er der afgivet forklaring af **A** og dennes samlever **C**

Parternes synspunkter

A har til støtte for sin påstand i sit påstandsdokument anført følgende anbringender:

" **A** er og var på skadestidspunktet førtidspensionist, og kravene for hvornår, der er ret til godtgørelse for svie og smerte, følger således af erstatningsansvarsloven § 3, 2. punktum.

Efter erstatningsansvarsloven § 3, 2. punktum ydes godtgørelse for svie og smerte med kr. 185 (efter dagældende takster) for hver dag, funktionsevnen har været nedsat, og skadelidte har undergået en vis form for behandling.

A selv oplyst, at han har været smerteplaget og funktionshæmmet lige siden fejloperationen den 23. oktober 2008 (bilag 14), og at han cirka 1 år efter operationen, det vil sige i 2009, oplevede en forværring af generne (bilag 14).

Det fremgår også af anmeldelsen af skaden (bilag 7) og bilag 14-15, at **A** selv angiver sygeperioden til skønsmæssigt tre år.

A prøvede efter operationen den 23. oktober 2008 at træne sine skuldergener væk, som han var instrueret i. Da dette desværre ikke lykkedes, og han oplevede en kraftig forværring af generne i 2009 søgte han læge grundet hans skuldergener. Lægerne havde primært fokus på at sikre, at der ikke var diskusprolaps eller lignende, der var årsag til generne, men den væsentligste årsag til henvendelserne til lægerne var de skulderrelaterede smerter.

Efter, at det var udelukket, at der var andre årsager til generne, skiftede fokus til skulderen, og der blev foretaget reoperation.

Sygeperioden efter reoperationen er normalt 3 måneder, jf. bilag 9, hvilket også som minimum gør sig gældende i **A's** tilfælde, idet han i tiden efter har og faktisk fortsat træner skulderen.

Det skal også bemærkes, at **A** fra operationen den 23. oktober 2008 og helt frem til marts 2013 var i behandling med smertestillende medicin, jf. bilag 2.

Ankenævnet for Patienterstatningens egen lægekonsulent har ligeledes vurderet, at den insufficiente resektion af AC-leddet ved operationen den 23. oktober 2008 har været symptomgivende fra 2010 og frem til reoperationen (bilag 12).

Det kan på baggrund af sagens oplysninger og akter – navnlig udtalelserne fra Patienterstatningens og Ankenævnet for Patienterstatningens interne lægekonsulenter (bilag 9 og 12) lægges til grund, at betingelserne efter erstatningsansvarsloven § 3, 2. punktum for ret til godtgørelse for svie og smerte, har været til stede senest i 2010 og frem til tre måneder efter reoperationen den 11. september 2012.

Det er dokumenteret, at **A** i den pågældende periode har været særdeles smerteplaget, og at funktionsevnen af højre skulder har været svært reduceret, ligesom han har været undergivet behandling i form af hjemmetræning med videre.

Efter lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet § 20 ydes erstatning for følger, der med overvejende sandsynlighed (>50 %) er forårsaget af den utilstrækkelige behandling.

Spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for godtgørelse for svie og smerte er opfyldt, skal således ses i lyset af den på området gældende lempede bevisbyrde.

Bevisbyrderegele er blandt andet relevant, idet Ankenævnet for Patienterstatningen har gjort gældende, at A's ; gener efter fejloperationen den 23. oktober 2008 ikke var af et omfang, der – udover den tilkendte godtgørelse på kr. 11.000 - oversteg de gener, A ville have haft, såfremt operationen den 23. oktober 2008 var forløbet optimalt.

Det gøres i den forbindelse gældende, at A's grundgener efter operationen den 23. oktober 2008 ville være af samme karakter, som generne var efter reoperationen den 11. september 2012, der forløb optimalt. Generne var tålelige efter reoperationen, jf. bilag 15 og sagens lægelige akter i øvrigt.

Det skal i øvrigt bemærkes, at A tidligere har fået foretaget en vellykket operation i AC-leddet i venstre skulder, som har været fuldstændig uden gener, jf. bilag 15.

Generne efter fejloperationen den 23. oktober 2008 og frem til reoperationen og under restitutions- og genoptræningsforløbet bagefter har således med overvejende sandsynlighed oversteget grundgenerne og er dermed erstatningsberettigende.

Der er heller ikke grundlag for at antage, at forudbestående gener eller de føleforstyrrelser, som Ankenævnet for Patienterstatningen ikke har anerkendt som en følge af fejloperationen, i sig selv var egnede til at medføre en sygeperiode.

Det gøres derfor gældende, at der er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 30. april 2014, idet det af Ankenævnet for Patienterstatningen udøvede skøn i relation til udmåling af A's krav på godtgørelse for svie og smerte ikke er korrekt.

A er samlet tilkendt godtgørelse for svie og smerte med kr. 11.000, der de facto svarer til en samlet sygeperiode på knap to måneder, men Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke nærmere redegjort for baggrunden for skønnet, eller hvilken periode godtgørelsen i øvrigt dækker.

Ankenævnet for Patienterstatningen har anerkendt, at de forøgede smerter i skulderleddet og bevægeindskrænkningen samt reoperationen kunne være undgået ved en optimal behandling den 23. oktober 2008.

Der må således udredes godtgørelse svarende til den sygeperiode, der beror på smerter i skulderleddet og bevægeindskrænkning, og den sædvanlige sygeperiode der er efter reoperationen.

Som nævnt er sygeperioden efter reoperationen alene anslået til tre måneder,

jf. bilag 9, og afgørelsen af 30. april 2014 er således allerede at tilsidesætte på denne baggrund, idet der ikke er grundlag for at antage, at sygeperioden har været kortere end tre måneder.

Hertil kommer, at det af Ankenævnet for Patienterstatningens egen lægekonsulent også er vurderet, at sygeperioden i øvrigt strækker sig helt tilbage til 2010.

Der er dermed tale om en åbenbart forkert afgørelse, og afgørelsen af 30. april 2014 skal ændres i henhold til den nedlagte påstand.

I relation til den nedlagte påstand, der svarer til yderligere godtgørelse for svie og smerte op til lovens dagældende maksimum, bemærkes i øvrigt, at maksimumgodtgørelsen svarer til en samlet sygeperiode på omkring 13 måneder. Såfremt retten måtte finde, at sygeperioden ikke strækker sig så langt som påstået, at konkurrerende eller forudbestående gener har betydning og/eller, at generne i en periode ikke har oversteget grundgenerne, er der helt naturligt taget højde for dette i den nedlagte påstand.”

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende:

”Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag, endsige sikkert grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 30. april 2014 (bilag 13).

Efter klage- og erstatningsloven erstattes alene følger, der kan henføres til patientskaden, og ikke følger, der må henføres til selve grundlidelsen og dens forløb.

Efter erstatningsansvarslovens § 3, 1. pkt. ydes der godtgørelse for svie og smerte for hver dag, en skadelidt er syg som følge af den erstatningsberettigede skade. Ved kriteriet ”syg” forstås, at den skadelidte er sygemeldt og undergivet en vis form for behandling. Det følger af lovens § 3, 2. pkt., at der i særlige tilfælde kan ydes godtgørelse for svie og smerte, selvom skadelidte ikke opfylder betingelserne i § 3, 1. pkt.

Sagsøgte fandt ved afgørelse af 30. april 2014 (bilag 13), at sagsøger ved operationen den 23. oktober 2008 på **B** blev påført en skade i form af utilstrækkelig fjernelse af højre AC-led og deraf følgende gener i form af forøgede smerter og bevægeindskrænkning. Sagsøgte vurderede i forlængelse heraf, at såfremt operationen var udført i overensstemmelse med specialiststandarden, ville sagsøgeren med overvejende sandsynlighed have undgået reoperationen den 11. september 2012. Sagsøgte fandt således, at sagsøgeren ved en optimal behandling kunne have undgået nogle af de gener i skulderen, som han havde indtil

reoperationen den 11. september 2012.

Sagsøgte tiltrådte med rette Patientforsikringens afgørelse af 25. september 2013 (bilag 11) vedrørende afslag på yderligere godtgørelse, udover den godtgørelse på kr. 11.000,- som sagsøgeren var tilkendt ved Patientforsikringens afgørelse af 20. februar 2013 (bilag 10).

Begrundelsen for, at sagsøgeren var tilkendt skønsmæssigt kr. 11.000,- var, at sagsøgeren havde haft forøgede gener frem til reoperationen den 11. september 2012 og et forlænget sygeforløb i den forbindelse. For at tage stilling til, om sagsøgeren var berettiget til yderligere godtgørelse, skulle sagsøgeren oplyse nærmere om, hvorvidt han havde været syg og modtaget behandling for patientskaden.

Sagsøgeren havde imidlertid ikke været syg og modtaget behandling som følge af patientskaden.

Den behandling, sagsøger havde modtaget, udgjorde hovedsagligt behandling af hans oprindelige skulderlidelse med slidgigt og andre slidforandringer i højre skulder samt andre lidelser i ryggen og benene, som ikke havde nogen relation til behandlingsskaden.

Sagsøgeren er derfor ikke berettiget til yderligere godtgørelse for svie og smerte.

Sagsøgte har på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af lægekonsulenter og gennem behandlingen af et stort antal sager, en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven, og der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Det er sagsøgeren, der har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse. Denne bevisbyrde har sagsøgeren ikke løftet.”

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter det fremkomne lægges det til grund, at Ankenævnet for Patienterstatningen har haft alle de i sagen foreliggende lægelige oplysninger i forbindelse med sin afgørelse den 30. april 2014, hvor ankenævnet stadfæster Patientforsikringens afgørelse af 25. september 2013 om blandt andet, at der ikke var grundlag for fastsættelse af yderligere godtgørelse for svie og smerte i forbindelse med fejlbehandling af

B

A

Ankenævnet for Patienterstatningens sammensætning sikrer en særlig, herunder lægefaglig sagkundskab, og der er for retten ikke fremkommet yderligere oplysninger om eller sådan dokumentation for sygdom eller

behandling som følge af patientskaden, at dette giver sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens skøn, hvorefter ankenævnets frifindelsespåstand tages til følge.

Efter sagens udfald skal sagsøgeren betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen. Sagsomkostningerne, der i det hele udgør et passende beløb til dækning af Ankenævnet for Patienterstatningens udgift til advokatbistand, fastsættes efter sagens karakter og omfang i overensstemmelse med de vejledende takster til 30.312,50 kr. inklusive moms.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Sagsøgeren, **A**, skal inden 14 dage til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagens omkostninger med 30.312,50 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Niels Christian Baark
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten på Frederiksberg, den 1. april 2016.

Camilla Schultz Nielsen, Kontorfuldmægtig