



RETTE I HOLBÆK DOM

afsagt den 12. januar 2021

Sag BS-

A

(advokat Majken Maegaard Albrechtsen)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

(advokat Lars Carstens)

Denne afgørelse er truffet af retsassessor Birgitte Hersbøll.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 27. maj 2019. Sagen vedrører prøvelse af en administrativ afgørelse truffet af Ankenævnet for Patienterstatningen den 28. november 2018 om afvisning af en sag i medfør af § 59, stk. 1 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, idet sagen var indbragt for Patienterstatningen for sent. Sagen drejer sig derfor om, hvornår sagsøger fik eller burde have fået kendskab til den mulige skade.

Sagsøgeren, A, har fremsat følgende påstand:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tilpligtes at anerkende, at sagsøgerens, As, patientskadesag ikke er forældet og således hjemvise sagen til fornyet behandling ved Patienterstatningen.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har principalt fremsat påstand om frifindelse.

Subsidiært om hjemvisning til prøvelse af spørgsmålet om A er påført en behandlingsskade, og om han i givet fald er berettiget til erstatning eller godtgørelse i medfør af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A og B.

A har forklaret blandt andet, at han bor sammen med sin kæreste og deres 2 fælles børn. Han har også 2 børn fra et tidligere forhold, men dem ser han ikke på grund af ryggen. Han kan ikke køre på grund af smerter. Før arbejdsskaden i 2006 havde han er godt helbred. Han dyrkede meget sport og arbejdede som butikschef for op til 5 butikker. Han arbejdede nok omkring 50 timer om ugen. Han var meget aktiv inden arbejdsskaden i 2006.

I dag har han ingen ro. Han har smerter hele tiden, og bliver meget træt. Han tager i dag kun sovemedicin, da han gerne vil være klar i hovedet for sin familie. Han har inden fritidsaktiviteter.

På en typisk dag tømmer han opvaskemaskine, kører den lille i skole. Skolen ligger tæt på. Lægger tøj sammen, og går måske en tur. Han lytter meget til sin ryg. Han er i dag førtidspensionist.

Før arbejdsskaden i januar 2006 havde han planer om at blive regionschef. Han havde egentlig et ønske om at være uddeler i en brugs. I Virksomhed 1 blev han imidlertid overtalt til at holde fast i at ville være regionschef. Han måtte dog opgive drømmen på grund af mange sygedage. Lige efter arbejdsskaden meldte han sig ikke syg. Han er typen, der mente, at det "skulle arbejdes væk". Der skal meget til at få ham til at gå til læge.

Han blev henvist til Behandlingssted 1 . Efter operationen kunne han ikke rette sig ud. Han gik med rollator. En fysioterapeut kom med nogle øvelser, men dem kunne han ikke lave. Det blev ikke bedre efter operationen, og han henvendte sig flere gange til Behandlingssted 1 . Der var ingen, der fortalte ham, at han skulle anmelde det til patientforsikringen. Lægen kunne ikke forklare det. Han fik meget medicin, der skulle dække smerterne. På et tidspunkt holdt sovemedicinen op med at virke, og han måtte holde en pause med det.

Han er ikke blevet afhængig af medicin.

Lægen sagde til ham, at han ikke kunne gøre noget, og at han håbede at det blev bedre med tiden. Han sagde at han kunne søge erstatning ved patientforsikringen. Det vedrørte ikke operationen. Det skænkede han ikke en tanke, før han læste Retslægerådets svar. Det var arbejdsskaden han talte om, da han talte med lægen. Han fik først en mistanke om, at operationen kunne være en patientskade, da han læste Retslægerådets erklæring. Han troede, at det var arbejdsskaden, der stadig gjorde ondt. Han følte, at ryggen sad skævt efter operationen. Han kontaktede ^{Behandlingssted 1} efter operationen, fordi han tænkte at skaden efter ulykken ikke var færdigbehandlet.

B har forklaret blandt andet, at hun er samlevende med sagsøger. De var kolleger, da han var udsat for arbejdsulykken. De var på det tidspunkt butikshefer i hver deres forretning.

Hun har været med til de fleste konsultationer omkring operationen i 2008. Hun var også med til operationen og til kontrollerne bagefter. Der er ingen læge har til hende eller sagsøger sagt, at det var en patientskade. Lægerne kunne bare ikke give nogen forklaring. Hun har ikke hørt nogen læge anbefale, at de anmeldte det som en patientskade, kun som en arbejdsskade.

A har i dag meget ondt i hverdagen.

Smerterne efter operationen gjorde, at de tænkte, at han skulle opereres igen. De vidste ikke, hvad de skulle forvente efter operationen.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...SAGSFREMSTILLING:

De nærmere omstændigheder i sagen er følgende:

Den 3/1 2006 var sagsøgeren udsat for en arbejdsulykke under udførelsen af sit arbejde som butikschef for Virksomhed 1.

Selve arbejdsskaden skete ved, at sagsøgeren skulle trække et bur med frostvarer. Den ene sidevæg sad ikke fast, og sagsøgeren fik et pludseligt vrid i ryggen samtidig med, at 150-200 kg. frostvarer faldt ned på sagsøgerens lænd og ben. Skaden blev anmeldt til arbejdsskademyndighederne, jf. bilag 2.

Sagsøgeren kontaktede egen læge samme dag med smerter i ryggen, jf. bilag 34.

Som følge af at der ikke var nogen bedring i sagsøgerens tilstand, henvendte han sig til Hospital 2 den 7/11 2007 med henblik på vurdering for rygbesvær, jf. bilag 5.

Af konklusionen fremgår følgende:

"Tidligere lænderygtraume og nu igen lænderygsm. - muligvis belastningsudløste

med tendens til sm.udstråling til UE og angivelse af føleændring i UE diffust.

Neurologisk i øvrigt upåfaldende."

Som det endvidere fremgår af akterne, var der indikation for MR-scanningen.

MRscanningen blev udført den 28/11 2007, og der anføres følgende:

"Viser ikke uventet en let til moderat discusdegeneration L4/L5. Der er en lille HIZlæsion som udtryk for degenerationen. Der er ingen prolaps, stenose, rodpåvirkning eller olistese."

Den 3/1 2008 var sagsøgeren til en forundersøgelse på Hospital 1, hvor han blev opskrevet til operation. Operationen blev foretaget den 18/2 2008.

Sagsøgeren blev udskrevet fra Hospital 1 den 19/2 2008 med besked om, at der skulle være trådfjernelse 14 dage efter hos egen læge, jf. bilag 6.

På grund af kraftige smerter kontaktede sagsøgeren Hospital 1 telefonisk den 27/3 2008. Han fik en ambulant tid den efterfølgende uge.

Ved kontrol den 1/4 2008 konstaterede man, at det gik dårligt efter lumbal discus protese. Det fremgår endvidere:

"Han har ikke fået en nats søvn. Han har stadig smerter ned i benene. Han har prøvet Ibuprofen 600 mg, det hjalp ikke. Anvender Mandolgin 50 mg + 2 Panodil til natten, hvorefter han kan sove ½ - 1 time, ligger derefter med lukkede øjne, men sover ikke rigtigt. Klorzoxacon har han aftrappet da han ikke synes, at det hjælper. Han kan sidde 5 min., så får han smerter."

Under afsnittet "Objektivt" fremgår det, at der ikke er nogen forklaring på, hvorfor sagsøgeren har så mange smerter, samt at man anser sagsøgeren for at være en patienttype, der har evnen til at blive rask i sig selv, og at man håber, at han vil gøre dette.

Den 7/8 2008 er der telefonisk kontakt mellem sagsøgeren og Hospital 1, hvor det bl.a. fremgår, at sagsøgeren får sovende fornemmelse i benene, og at der er tale om begge ben. Man beslutter i den forbindelse, at der skal foretages røntgen af columna lumbalis i to plan og MR-skanning af columna lumbalis.

Af journalnotat af 16/9 2008 fremgår det, at sagsøgeren har flere problemer, bl.a. lænderygsmærterne samt smerter ned i højre ben, indvendige lår, indvendige underben og ud i storetåen.

Derudover fremgår det, at sagsøgeren ikke kan løfte noget.

Den 29/9 2008 foretages der MR-scanning, som ikke giver nogen forklaring på sagsøgerens højresidige bensmerter.

Af journalnotat af 2/10 2008 fremgår det, at der ikke er en forklaring på de symptomer, som sagsøgeren har.

Journalnotat af 9/10 2008:

"...da jeg synes, at det er lidt atypiske symptomer både over- og underekstremitetsgener-"

Den 6/11 2008 foretages der en forundersøgelse på Hospital 1, hvor det af afsnittet "Indtryk" fremgår, at det er uklart, hvad sagsøgeren fejler. Man ordinerer i den forbindelse MR-scanning af cerebrum og columna thoracalis.

Den 4/12 2008 foretages der MR-scanning. Resultatet heraf fremgår ligeledes af akterne.

Til brug for arbejdsskadesagen blev der den 15/4 2009 udarbejdet en lægeerklæring af sagsøgerens egen læge, jf. bilag 7.

Derudover er der blevet udarbejdet en neurologisk speciallægeerklæring til brug for arbejdsskadesagens behandling den 4/1 2010 (bilag 8). Det fremgår af konklusionen, at sagsøgeren i 2006 pådrog sig et direkte rygtraume i forbindelse med en arbejdsulykke.

Det fremgår endvidere:

"Har i efterløbet haft betydelige og tiltagende rygsmerter samt halvsidige føleforstyrrelser på højre side.

A er i efterforløbet opereret på mistanke om, at de aksielle rygsmerter skulle generes fra en evt degenerativ discus mellem 4. og 5 lændehvirvel. Denne operation har ikke haft effekt, snarere tvært imod.

A havde forud for rygtraumet et meget højt funktions- og aktivitetsniveau, der aktuelt vurderes reduceret til stort set nul.

Tilstanden har været stationær de sidste år.

A skønnes uarbejdsdygtig indenfor et hvert erhverv. Der synes at være en direkte relation mellem ulykkestilfældet og A's aktuelle tilstand."

Derudover er der til brug for arbejdsskadesagen udarbejdet en ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 1/2 2015 af ledende overlæge Læge 1 (bilag 9). Af konklusionen fremgår bl.a. følgende:

"Det kan på dette grundlag konkluderes,

- at A fik rygsymptomer i forbindelse med den anerkendte ulykke, men at der ikke var sket nogen betydende strukturel skade,*
- at symptomerne efter få måneder gik i sig selv igen og at A først på ny fik betydende symptomer mere end 1½ år efter det anerkendte ulykkestilfælde, samt at han på daværende tidspunkt selv kædede de fornyede symptomer sammen med en ny arbejdsproces på arbejdet,*
- at der således ikke er brosymptomer, hvorved forstås, at skadelidte har symptomer, der nok kan variere i intensitet, men er til stede i hele perioden fra hændelsen og indtil de pågældende symptomer bliver behandlingskrævende,*
- at der derfor ikke er årsagssammenhæng mellem det anerkendte ulykkestilfælde og den tilstand som A nu har,*
- at der i øvrigt foreligger en god forklaring, på A's nuværende tilstand, nemlig at der er tale om følger efter operationen d. 18. februar 2008, der blev foretaget på baggrund at den forud bestående diskusdegeneration."*

Ved afgørelse af 19/12 2011 (bilag 10) traf Ankestyrelsen afgørelse om, at sagsøgeren ikke var berettiget til godtgørelse for varigt mén. Sagsøgerens advokat anmodede om genoptagelse af sagen, hvilket blev afvist, hvorfor der blev anlagt retssag mod Ankestyrelsen.

I forbindelse med sagens behandling i retten, blev sagen forelagt for Retslægerådet, jf. bilag 11. Af besvarelsen af spørgsmål 4 fremgår følgende:

"De svære rygsmerter er opstået efter discusproteseoperationen i februar 2008. Det er ikke sandsynligt, at hændelsen den 03.01.06 har haft betydning."

På baggrund af besvarelsen fra Retslægerådet blev sagen hævet ved Retten i Hillerød, og nærværende patientskade blev anmeldt til Patienterstatningen den 25/1 2016 (bilag 12).

Den 23/3 2018 traf Patienterstatningen afgørelse om, at sagsøgeren ikke var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (bilag 13).

Som begrundelse herfor anførte man bl.a., at man ikke fandt grundlag for at indhente en ny speciallægevurdering. Af begrundelsen fremgår det endvidere:

"Vi har på baggrund af sagens samlede materiale lagt til grund, at der er sket en forværring af din klients smertetilstand efter operationen 18. februar 2008. Det er

imidlertid ikke muligt med sikkerhed at fastslå, om forværringen også er udløst af operationen, eller om forværringen er udtryk for progression af den forudbestående smertetilstand, som havde udviklet sig over længere tid. At der umiddelbart efter operationen var forøgede gener kan ikke tages til indtægt for, at operationen også varigt skulle have forværret tilstanden.

...

Det er herefter vores vurdering, at det alene er en mindre del af din klients gener, der kan være påført ham ved operationen i februar 2008. Vi har ikke fundet grundlag for at forfølge spørgsmålet om årsagssammenhæng yderligere, fordi lovens øvrige erstatningsbetingelser ikke er opfyldt, hvilket er uddybet nedenfor.

Vi har vurderet, at behandlingen på Hospital 1 var i overensstemmelse med den behandling, som en erfaren specialist ville have foretaget. Dette gælder både i forhold til indikationen for operationen og dennes tekniske gennemførelse.

...

Selv om As hædeligt måtte være påført en forværring af sin smertetilstand, så går det ikke ud over, hvad han med rimelighed må tåle som led i behandlingen af sin lidelse. Det skyldes blandt andet, at han var under behandling for en tilstand, der truede hans erhvervsevne, og som var tiltagende invaliderende."

Sagsøgerens advokat påklagede Patienterstatningens afgørelse af 23/3 2018 (bilag 13) til sagsøgte den 15/5 2018 (bilag 14).

På baggrund af klagen fremkom sagsøgte med afgørelsen, som genstand for nærværende prøvelse (bilag 1).

I relation til sagsøgerens helbredsmæssige situation skal det oplyses, at sagsøgeren er meget påvirket af det omfattende smertebillede, som han har, hvilket også fremgår af de seneste speciallægeerklæringer.

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at der er et fornødent sikkert grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 28/11 2018.

Det gøres i den forbindelse gældende, at det, med udgangspunkt i Retslægerådets besvarelse samt de øvrige lægelige akter, må lægges til grund, at sagsøgeren er blevet påført en patientskade.

Det gøres i den forbindelse gældende, at behandlingen på Hospital 1 ikke har været i overensstemmelse med erfaren specialiststandard i medfør af KEL § 20,

stk. 1, nr. 1, idet sagsøgeren, som følge af behandlingen, er blevet påført svære rygsmerter, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4.

Derudover gøres det gældende, at den påførte skade går ud over, hvad sagsøgeren med rimelighed må tåle i medfør af KEL § 20, stk. 1, nr. 4. Det gøres i den forbindelse gældende, at den lidelse, som sagsøgeren blev behandlet for, på ingen måde var livstruende eller akut. Han er dog blevet påført en ganske alvorlig skade, som har medført en væsentlig nedsættelse af hans arbejdsevne, således at han nu, på grund af følgerne efter operationen, er tilkendt førtidspension.

Det bemærkes, at sagsøgte ikke har foretaget en materiel prøvelse af sagsøgerens anmeldelse af patientskaden, men blot truffet afgørelse om, at den er anmeldt for sent.

I forhold til selve anmeldelsen af patientskaden gøres det gældende, at sagsøgeren har anmeldt sagen til patientskademyndighederne, så snart han blev bekendt med, at han havde været udsat for en patientskade.

Det gøres i den forbindelse gældende, at sagsøgeren tidligst med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 kunne og burde vide, at han var blevet påført en patientskade.

Det bemærkes i den forbindelse, at Hospital 1 ikke har foretaget anmeldelse af patientskaden, og man har således heller ikke her vurderet, at sagsøgeren var påført en patientskade, ligesom man heller ikke har informeret sagsøgeren om risikoen for, at han var blevet påført en patientskade, som man var forpligtet til i medfør af KEL § 23. Det forhold at der ikke er blevet informeret om muligheden for anmeldelse af patientskade understøtter, at sagsøgeren ikke har haft anledning til at gå ud fra, at han var blevet påført en patientskade, førend besvarelsen fra Retslægerådet forelå.

Tværtimod bemærkes det, at sagsøgeren ved kontrol den 1/4 2008 på Hospital 1 (bilag 6) fik oplyst: *"Ingen forklaring på hvorfor han har så mange smerter. For mig ser han ud til at være en patienttype der har evnen til at blive rask i sig og håber og forventer at han fortsat vil gøre dette."*

Når selv ikke en professionel aktør som Hospital 1 vidste - eller burde vide - at sagsøgeren var blevet påført en patientskade, gøres det gældende, at sagsøgeren som patient hverken kunne eller burde - eller de facto vidste, at han havde været udsat for en patientskade.

Som følge af at symptomerne efter patientskaden var vanskelige at adskille fra grundlidelsen, og da sagsøgeren ikke fra Hospital 1 eller andre blev oplyst om

risikoen for en patientskade, gøres det gældende, at sagsøgeren har været i undskyldelig uvidenhed om patientskaden.

Det gøres således gældende, at sagen er anmeldt indenfor 3 år efter, at sagsøgeren blev bekendt med, at det kunne være en patientskade, og sagen er således anmeldt indenfor anmeldelsesfristen i medfør af KEL § 59, stk. 1.

Det gøres endvidere gældende, at forældelsesfristen er blevet suspenderet, frem til besvarelsen forelå fra Retslægerådet i den tidligere verserende retssag (bilag 11), jf. KEL § 59, stk. 1.

Det gøres tillige gældende, at skaden er anmeldt til Patienterstatningen inden 10 år fra datoen for skadens forårsagelse, og kravet er således heller ikke forældet i medfør af KEL § 59, stk. 2.

Der kan i den forbindelse henvises til utrykt dom fra Højesteret af 8. december 2003 (jf. Erstatning indenfor sundhedsvæsenet af Kristina Sprove Askjær, Niels Hjortnæs og Peter Jakobsen, 1. udgave, side 256), hvor Højesteret fastslog, at den skadelidte, først ved en konsultation hos en speciallæge, var blevet gjort bekendt med, at der kunne være tale om en patientskade, og man traf herefter afgørelse om, at anmeldelsen ikke var sket for sent.

Det bestrides således, at skaden er anmeldt for sent, og at kravet således er forældet...”

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende:

”...3. SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING

A har i sit påstandsdokument medtaget en sagsfremstilling.

Ankenævnet bemærker hertil, at sagens forløb er beskrevet i Patienterstatningens afgørelse af 23. marts 2018 (bilag 13, ekstrakten side 89) og sagsfremstillingen i ankenævnets afgørelse af 28. november 2018 (bilag 1, ekstrakten side 102).

Disse sagsfremstillinger vil ikke blive gengivet eller i øvrigt omtalt i nærværende påstandsdokument, men ankenævnet henviser hertil som sin opfattelse af, hvad der overordnet er passeret i sagen.

Dog ønskes følgende fremhævet fra sagens bilag:

Af journalnotat af 7. november 2007 fra Hospital 2 (bilag 5, side 1, ekstrakten side 37) fremgår følgende bl.a.:

"For 1½ år siden tilskadekomst ved arbejdsulykke. Et bur med ca. i alt 300 kyllinger faldt ned over hans lænderyg. Fik sm. i ryggen, opsøgte behandling hos kiropraktor. Efter rtg. us. [røntgenundersøgelse], som angiveligt viste en let forskubbet lændehvirvel, og efter øvrig behandling med massage og akupunktur forsvandt generne efter nogle mdr., og han har i den mellemliggende periode ikke haft rygbesvær. (...) Nu igen lænderygsm. [lænderygssmerter], stået på gennem ca. 5 uger. Mener selv, at det kan være fremprovokeret af belastning af ryggen, således har han deltaget i en ny arbejdsprocedure (...).

Relativt hård belastning her. Lænderygsm. har det med at stråle ned i begge ben med tendens til snurrende fornemmelse i begge ben. Har været sygemeldt fra arbejdet igennem de forløbne 5 uger, og tilstanden er ikke ændret væsentligt (...). Generne lindres i nogen grad i hvile. Har besvær med at stå og også med at sidde".

Af journalnotat af 3. januar 2008 fra Hospital 1 (bilag 6, side 2, ekstrakten side 41) fremgår følgende bl.a.:

"Lave lænderyg smerter. Jan. 2006, under arbejde i Virksomhed 1 ramt af et defekt bur med frosne 200-300 kg. frosne kyllinger og de ramte ned på ryggen og han røg ned i underlaget. Det tog ham to-tre mdr. at komme sig ovenpå dette angreb. Har siden haft rygsmerter og nu igen siden den 011007 fik han fornyet sympt. (...) Står dårligt, han skal skifte fra side til side. Sidde kan han en time, ikke særlig behageligt, to timer max., så har han det også rigtigt dårligt, gå ubegrænset, ligge er ok. (...) Det mest indlysende er discus degeneration 4/5. (...) Opskrifter ham til operation".

Af journalnotat af 27. marts 2008 fra Hospital 1 (bilag 6, side 6, ekstrakten side 45) fremgår følgende bl.a.:

"Har taget telefonisk kontakt. Han har fået kraftige smerter og har været nødt til at anvende morfin igen til natten".

Ved brev af 13. marts 2018 (bilag A, ekstrakten side 87-88), skrev As advokat til Patienterstatningen med bemærkninger.

Af brevet fremgår følgende bl.a.:

"Det skal endvidere bemærkes, at min klient umiddelbart efter operationen klagede over, at han ikke følte, at han kunne rette sig ud. Der blev i den forbindelse taget et røntgenbillede.

Der var tilknyttet en fysioterapeut på afdelingen, som desværre ikke kunne hjælpe min klient med genoptræningen på grund af min klients omfattende smertebillede. Efter at

min klient var blevet udskrevet, kontaktede han afdelingen flere gange og klagede over tiltagne smerter.

Min klient oplyser, at han siden operationen har følt, at ryggen har siddet skævt. Han har følt det som et sylestik lige der, hvor man har opereret. Det skal i den forbindelse understreges, at min klient ikke havde disse gener forud for operationen.

Min klient var til konsultation ca. 5 måneder efter operationen, hvor han bad om en reoperation. Den behandlende læge oplyste i den forbindelse, at han ikke vidste, hvad han skulle gøre ved min klient, og det skal i den forbindelse bemærkes, at speciallægen i samme moment anbefalede min klient at søge erstatningen via daværende Patientforsikringen.

(...) Det er tillige vigtigt at understrege, at der bestemt ikke er tale om en bedring fra før operationen og til nu. Derimod er min klients smertebillede blevet meget forværret og således samlet set meget værre efter operationen end inden operationen."

Af neurologisk speciallægeerklæring af 4. januar 2010 (bilag 8, side 6, ekstrakten side 71) fremgår følgende bl.a.:

"Diagnoser: Contusio dorsi / direkte rygtraume.

Sequelae operata disci intervertebralis L4/L5 / følger efter operation for discus degeneration mellem 4. og 5. lændehvirvel med indsættelse af discus protese.

(...) A er i efterforløbet opereret på mistanke om, at de aksielle rygsmerter skulle generes fra en evt degenerativ discus mellem 4. og 5. lændehvirvel, denne operation har ikke haft effekt, snarere tvært imod".

Den 19. december 2011 traf Ankestyrelsen en afgørelse, hvor man nedsatte As varige mén efter arbejdsskaden fra 12 % til under 5 %. Af begrundelsen (bilag 10, side 2, ekstrakten side 73) fremgår bl.a. følgende:

"Vi finder derfor, at der ikke er årsags- og tidsmæssig sammenhæng mellem arbejdsskaden og de aktuelle gener. Vi har lagt vægt på, at du har været symptomfri i cirka 1 ½ år, før du på ny henvender dig til læge i oktober 2007.

Vi har også lagt vægt på MR-skanninger af ryggen af 28. november 2007 og 25. september 2008, som viser, at der er degenerative forandringer af bruskskiven mellem 3. og 4. lændehvirvel".

4. ANBRINGENDER OG ARGUMENTATION

Ankenævnet gør overordnet gældende, at As eventuelle krav på erstatning efter KEL er forældet, og at der dermed ikke er grundlag for at tilsidesætte den indbragte afgørelse (bilag 1, ekstrakten side 102).

4.1 Frifindelsespåstanden

4.1.1 *Prøvelse af ankenævnets afgørelse - bevisbyrde*

Ankenævnet er et kollegialt organ med særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter KEL, da ankenævnet blandt andet har medlemmer med lægevidenskabelig og juridisk baggrund, og da ankenævnet behandler et stort antal sager. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det er A, der som udgangspunkt har bevisbyrden for, at der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Spørgsmålet er dog, om sagens omstændigheder indebærer, at ankenævnet skal bære (en del af) bevisbyrden for sit synspunkt om forældelse.

Det gøres i den forbindelse gældende, at sagen som den foreligger oplyst med tilstrækkelig sandsynlighed viser, at kravet er forældet, og at det derfor er A, som i realiteten har bevisbyrden for, at kravet ikke er forældet.

A har ikke fremlagt sådanne oplysninger, som godtgør, at kravet ikke er forældet, og der er derfor ikke grundlag for en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse.

4.1.2 *Retsgrundlaget*

Det følger af KEL § 59, stk. 1, at erstatningskrav efter kapitel 3 i KEL skal være anmeldt til Patienterstatningen senest 3 år efter, at den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab til behandlingsskaden. Heraf følger, at hvis et erstatningskrav anmeldes til Patienterstatningen, efter at fristen er udløbet, er der ikke hjemmel til at tilkende erstatning.

Det følger af retspraksis, at patienten ikke alene skal have eller burde have *kendskab til skaden*, men også til at skaden *kunne være* forårsaget af sygehusets behandling eller *muligvis* være undgået ved en anden behandling. Der kræves således ikke positiv viden om en årsagssammenhæng. Der henvises herved til Højesterets dom af 8. december 2003 (U2003.0H) samt Østre Landsrets dom af 21. april 2006 (FED2006.99).

Ifølge KEL § 23 påhviler det 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.

Informationen til den skadelidte skal gives på grundlag af en konkret vurdering af stedfundne undersøgelses- eller behandlingsforløb m.v., hvor det konstateres, at der er indtruffet en skade, der antages at kunne give ret til erstatning efter loven.

4.1.3 Den konkrete sag

Det gøres gældende, at ankenævnet ved sin afgørelse af 28. november 2018 (bilag 1, ekstrakten side 102) med rette har fundet, at As krav på erstatning er forældet, jf. KEL § 59, stk. 1, da kravet er anmeldt til Patienterstatningen senere end 3 år efter, at A fik eller burde have fået kendskab til, at han muligvis var påført en skade som følge af operationen på Hospital 1 den 18. februar 2008.

Det centrale i sagen er, om A inden den 25. januar 2013 ("skæringsdatoen" – altså datoen 3 år før anmeldelsestidspunktet) fik eller burde have fået kendskab til skaden og dennes mulige sammenhæng med behandlingen, eller at skaden muligvis kunne være undgået ved en anden behandling.

Det er ved vurderingen heraf ikke en betingelse, at der kan fastslås en sikker årsagssammenhæng.

Patienten kan således anmelde alle skader, der eventuelt måtte have sammenhæng med behandlingen med henblik på at få bedømt, om der er årsagssammenhæng, og om skaden i givet fald vil udløse erstatning.

Det må lægges til grund, at de gener, som opstod efter operationen den 18. februar 2008, adskilte sig både i styrke og omgang fra de gener, som A havde forud for operationen, og at han dermed havde kendskab til skaden.

Hvad angår generne forud for operationen, fremgår det således af journalnotat af 7. november 2007 fra Hospital 2 (bilag 5, side 1, ekstrakten side 37), at ryggerne efter arbejdsskaden den 3. januar 2006 forsvandt efter nogle måneder, og at A i den mellemliggende periode ikke havde haft rygbesvær. Gennem de sidste 5 uger havde han dog igen fået lænderygsmærter, som han ifølge journalen selv mente kunne være fremprovokeret af belastning af ryggen som følge af en ny arbejdsprocedure med en relativt hård belastning af ryggen. Ifølge journalnotatet havde lænderygsmærterne det med at stråle ned i benene med tendens til snurrende fornemmelser i begge ben. Som følge af generne havde A været sygemeldt i ca. 5 uger. Han havde besvær med at stå og med at sidde, men generne lindredes i nogen grad i hvile.

Hvad angår generne forud for operationen, henviser ankenævnet desuden til journalnotat af 3. januar 2008 fra Hospital 1 (bilag 6, side 2, ekstrakten side 41).

Heraf fremgår det ligeledes, at A havde fået fornyede rygsymptomer den 1. oktober 2007.

Han havde besvær med at stå og måtte skifte fra side til side. Han kunne sidde i maksimalt 2 timer, men kunne gå ubegrænset. Han havde det også "ok" med at ligge ned.

Hvad angår generne efter operationen, fremgår det af journalnotat af 27. marts 2008 fra Hospital 1 (bilag 6, side 6, ekstrakten side 45), at A kontaktede behandlingsstedet telefonisk, fordi han havde så kraftige smerter, at han var nødt til at tage morfin.

Af journalnotat af 7. august 2008 fra Hospital 1 (bilag 6, side 9, ekstrakten side 48) fremgår, at A fik sovende fornemmelse i begge ben.

Ifølge journalnotat af 16. september 2008 (bilag 6, side 10, ekstrakten side 49) havde han ud over lændesmerter smerter ned i højre ben, indvendige lår, indvendige underben og ud i storetåen. Han måtte tage Mandolgin 3 gange i døgnet på grund af smerterne.

Af brev af 13. marts 2018 fra As advokat til Patienterstatningen (bilag A, side 1, ekstrakten side 87) fremgår, at A umiddelbart efter operationen klagede over, at han ikke følte, at han kunne rette sig ud, og at smerterne havde et sådant omfang, at han ikke kunne deltage i den fysioterapeutiske genoptræning på afdelingen. Det fremgår ligeledes, at A siden operationen havde følt, at ryggen sad skævt, ligesom han havde følt et sylestik lige der, hvor han var opereret. De beskrevne gener var ifølge brevet ikke til stede forud for operationen.

Det gøres på baggrund af ovenstående herefter gældende, at A må have kendt til ændringen i symptombilledet – og dermed skaden – *umiddelbart efter* operationen i 2008.

Videre gøres det gældende, at A inden skæringsdatoen den 25. januar 2013 havde eller burde have haft kendskab til, at ændringen i symptombilledet kunne være forårsaget af behandlingen eller muligvis være undgået ved en anderledes behandling.

Dette understøttes af brev af 13. marts 2018 fra As advokat til Patienterstatningen (bilag A, ekstrakten side 87-88). Heraf fremgår, at behandlingsstedet i forbindelse med en konsultation ca. 5 måneder efter operationen anbefalede A at søge erstatning via daværende Patientforsikringen (nu Patienterstatningen).

Af advokatens brev fremgår det endvidere, at A bad om at blive reopereret ca. 5 måneder efter operationen. Efter ankenævnets opfattelse skaber dette en formodning for, at A må have mistænkt en mulig sammenhæng mellem operationen og ændringen af symptombilledet, eller at generne muligvis ville kunne være undgået, hvis operationen var blevet udført på en anden måde.

I den neurologisk speciallægeerklæring af 4. januar 2010 (bilag 8, side 6, ekstrakten side 71) fremgår det under "*diagnoser*", at A havde "*følger efter operation for discus degeneration mellem 4. og 5. lændehvirvel med indsættelse af discus protese*". Endvidere fremgår det, at "*operation har ikke haft effekt, snarere tvært imod*". Det må således lægges til grund, at neurologen vurderede, at operationen sandsynligvis havde forværret tilstanden.

Hertil kommer, at Ankestyrelsen i afgørelse af 19. december 2011 (bilag 10, side 2, ekstrakten side 73) fastslog, at der hverken var tidsmæssig eller årsagsmæssig sammenhæng mellem arbejdsskaden og As gener, og at MR-scanninger havde vist, at han havde degenerative forandringer i bruskskiven mellem 3. og 4. lændehvirvel. A var bekendt med, at det var denne bruskskive, som man under operationen den 18. februar 2008 udskiftede for at afhjælpe hans rygger, og at der herefter opstod en markant og umiddelbar forværring af symptombilledet. Han burde derfor i hvert fald efter modtagelsen af Ankestyrelsens afgørelse have overvejet, om operationen kunne være årsagen til forværringen frem for arbejdsskaden.

Den omstændighed, at Hospital 1 ikke indgav en anmeldelse til Patientforsikringen, kan ikke tolkes som et udtryk for, at behandlingsstedet selv vurderede, at A ikke var påført en skade. Behandlingsstedet har nemlig ikke nogen forpligtelse til selv at indgive en anmeldelse til Patienterstatningen i ethvert tilfælde. Derimod har behandlingsstedet iht. KEL § 23 en forpligtelse til at informere patienten om muligheden for at søge erstatning, hvis behandlingsstedet bliver bekendt med en skade, som må antages at give ret til erstatning. På baggrund af brev af 13. marts 2018 fra As advokat til Patienterstatningen (bilag A, ekstrakten side 87-88) må det lægges til grund, at A blev anbefalet at søge erstatning.

Ankenævnet henviser i øvrigt til, at det ikke kan føre til suspension af forældelsesfristen, at lægerne på Hospital 1 ikke kunne finde en forklaring på forværringen af tilstanden, og at man den 1. april 2008 (bilag 6, side 7, ekstrakten side 46) gav udtryk for håb om, at generne ville bedres. Det er nemlig ikke nogen forudsætning for, at forældelsesfristen begynder at løbe, at en skade er endeligt diagnosticeret, eller at der ikke er mulighed for bedring af skadens følger.

Samlet set gøres det dermed gældende, at As eventuelle erstatningskrav er forældet, jf. KEL § 59, stk. 1, og at der derfor ikke er grundlag for at tilsidesætte den indbragte afgørelse. 4.2

Hjemvisningspåstanden

Til støtte for den subsidiære påstand om hjemvisning gør ankenævnet gældende, at hvis retten giver A medhold i, at As eventuelle krav ikke er forældet efter KEL, må sagen hjemvises med henblik på ankenævnets fornyede vurdering af, om A er berettiget til erstatning eller godtgørelse i medfør af KEL...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Det fremgår af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 59, stk. 1, at et erstatningskrav skal være anmeldt til Patienterstatningen senest 3 år efter, at den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab til skaden.

A var selv klar over udviklingen i smertebilledet før og efter operationen. Efter As forklaring må det lægges til grund, at han selv først troede, at de stærke smerter efter operationen skyldtes den tidligere arbejdsskade.

Det fremgår imidlertid af sagen at han ca. 5 måneder efter operationen, da han bad om en reoperation, af lægen blev vejledt om, at han kunne søge erstatning hos Patientforsikringen, hvilket var Patienterstatningens tidligere navn.

På den baggrund tiltræder retten, at han på det tidspunkt burde have overvejet, at der kunne være tale om en mulig patientskade.

Det fremgår også af sagen, at Ankestyrelsen i en afgørelse den 19. december 2011 om nedsættelse af méngraden efter arbejdsskaden, har udtalt at ankestyrelsen ikke fandt, at der var årsags- og tidsmæssig sammenhæng mellem arbejdsskaden og smerterne.

Selvom han i 2008 troede, at smerterne skyldtes arbejdsskaden fra 2006, burde han, også set i lyset af lægens vejledning i 2008 om muligheden for at kunne søge erstatning hos patientforsikringen, i hvert fald efter Ankestyrelsens afgørelse af 19. november 2011 have indset, at der kunne være tale om en skade efter operationen i 2008.

3-årsfristen var derfor i hvert fald udløbet den 19. november 2014.

Skaden er anmeldt den 25. september 2016, og er derfor anmeldt mere end 3 år efter at han var eller burde have været klar over, at der var tale om en mulig skade efter operationen.

Ankestyrelsen for Patienterstatningen frifindes derfor.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 75.000 kr. Ankestyrelsen for Patienterstatningen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

A skal til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 75.000 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Dommen kan kun ankes, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der.

Hvis du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indle-

2

vere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 12-01-2021 kl. 12:34

Modtagere: Advokat (L) Majken Maegaard Albrechtsen, Advokat (H) Lars Carstens, Sagsøger A, Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen