

RETEN I SØNDERBORG



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 24. oktober 2014 i sag nr. BS C3-31/2014:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Patientombuddet
Finsensgade 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 8. januar 2014, angår, hvorvidt sagsøgeren A har anmeldt en klage over sygehusbehandling til Patientforsikringen inden for fristen i § 59, stk. 1 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Sagsøgeren A påstand er, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at anmeldelsesfristen, for klage over behandlingen den 27. august 2008 på Sygehus B ikke var sprunget ved anmeldelsen den 28. februar 2013, jf. § 59, stk. 1 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. lovbekendtgørelse nr. 24 af 21. januar 2009.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnets, påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af A's journal fra egen læge, at han den 22. august 2007 første gang rettede henvendelse til sin læge i anledning af tiltagende smerter i venstre skulder gennem 1 år. Han blev sygemeldt i en uge fra sit arbejde på slagteriet i og blev ugen efter henvist til fysioterapi.

Den 12. februar 2008 var han igen hos egen læge på grund af fortsatte skuldersmerter. Han blev henvist til ortopædkirurgisk afdeling.

Den 12. marts 2008 var han til forundersøgelse på Sygehus B, hvor der blev lavet MR-skanning.

Den 10. april 2008 var A igen på Sygehus B. Det blev vurderet, at A skulle artroskoperes, hvilket blev

foretaget den 27. august 2008, hvor der i følge journalen skete subakromial dekompression. Af journalnotatet fremgår blandt andet:

".. Bagefter instrumenteres i subacromialrummet, hvor der findes relativt pæne forhold, dog er rummet lidt trængt, specielt fortil.
Derfor beslutes at foretage en ossøs dekompression, hvorefter der er pæne pladsforhold. .."

Af journalen fremgår, at det ved ambulatoriebesøg den 29. oktober 2008 konstateredes, at symptomerne ikke havde forandret sig.

A blev igen den 3. december 2008 tilset ambulant, hvor A i fortsat klagede over skuldersmerter. Hun blev i følge journalnotatet informeret om:

".. at der ikke er nogen som helst problemer i selve skulderleddet, men at det er muskelspændinger, som er udvendige, men der er ingen indvendige som kræver arbejde. Skal opsøge fysioterapeut for at styrke de muskler, som sidder udvendig. .."

Den 6. januar 2009 afsluttedes A i ortopædkirurgisk ambulatorium og blev henvist til fysioterapi

Den 24. marts 2009 har egen læge noteret i journalen, at der er helt uændrede smerter fra venstre skulder, og at lægen ikke har yderligere tilbud.

Ca. et år efter operationen blev A i den 16. september 2009 tilset af speciallæge C, der konstaterer, at artroskopisk operation i har været uden effekt, og at der ikke er yderligere tilbud, dog kan fysioterapeutisk behandling måske lindre.

Af journalnotat af 19. november 2010 fremgår det, at A har fået akupunktur, og at han overgår til tværfaglig smertebehandling på D Sygehus.

Arbejdsskadestyrelsen traf den 9. september 2011 afgørelse om, at A's varige méngrad som følge af hans skuldersygdom kunne fastsættes til 10%.

Den 22. november 2012 blev A igen tilset på Sygehus B
Det fremgår af journalnotatet:

".. vedvarende smerter fra venstre skulder. I 2008 dekompression? uden den ønskede effekt. MR-skanning viser typ 3 acromion. Indikation for re-dekompression med fj. af knoglen der tipper ned ad anteriort på acromion .."

Der blev foretaget en ny operation den 21. januar 2013, og af operationsbeskrivelsen fremgår blandt andet:

".. Herefter instrumenteres subakromielt. Der er en tilstand efter en subakromiel dekompression og der findes ingen bursa. Man får et godt overblik over rotator cuff-senerne. Når man kommer med skopet fra lateralt, findes der stadigvæk en lille ossøs prominens anteriort og medalt ved siden af AC-ledet. Når man bevæger skulderen, kan man godt se, at rotator cuff'en får kontakt med disse kanter. Der findes også et lille areal på supraspinatussenen, som er lidt flosset, sv.t. en stadig bestående impingement. De beskrevne kanter bliver afglattet med en knoglefræser. Skulderen bevæges igen igennem og nu er der nok plads subakromielt for supraspinatussenen. .."

Den 5. eller 15. marts 2013 modtog Patientforsikringen en anmeldelse af 28. februar 2013 om erstatning i forbindelse med A's behandling på Sygehus B den 27. august 2008.

Patientforsikringen traf den 8. april 2013 afgørelse om, at erstatningskravet var forældet i medfør af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 59, stk. 1. Patientforsikringen henviste til, at A den 15. september 2009 havde eller burde have kendskab til, at der i forbindelse med behandlingen eventuelt var sket en skade, idet han på det tidspunkt havde haft skuldersmerter gennem ca. 1 år efter operationen, samt at det i journalnotatet fra den 6. januar 2009 er anført, at operationen i august 2008 har været uden effekt.

Denne afgørelse blev påklaget til Patientskadeankenævnet, der den 9. juli 2013 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse, af de grunde Patientforsikringen havde anført. Afgørelsen er truffet af formanden på ankenævnets vegne.

Denne afgørelse er herefter indbragt for retten.

Forklaringer

A har forklaret, at han fik skuldersmerter i november/december 2007. I første omgang tænkte han ikke så meget på det, men i januar/februar 2008 blev smerterne værre, og han måtte gå hjem fra sit arbejde på slagteriet i B fordi han havde ondt og svært ved at bevæge skulderen. I marts 2008 blev han sygemeldt, og han blev henvist til B Sygehus. I august 2008 blev han opereret. Han fik i den forbindelse at vide, at der kunne gå 1 år, før han blev smertefri. Han havde ikke mistanke om, at der var problemer med operationen, og det var der heller ikke nogen læger, der nævnte for ham. Han blev henvist til fysioterapi til genoptræning. Han blev dog ikke smertefri. Hans problemer med skulderen var uændrede. Der var fortsat ingen læger, der nævnte, at der kunne være problemer med den første operation. Første gang han hørte, at det måske kunne skyldes problemer med den første operation, var da han gik til egen læge i 2012. Hans egen læge vidste ikke, hvad der var galt. Lægen sagde, at måske havde den først operation ikke været ok, og han henviste ham derfor til B sygehus på ny. Her blev han tilset af den læge, der havde opereret ham i 2008. Læge sagde til

ham, at han havde blødt meget under den første operation, så det havde været svært at se, om de havde slebet rigtigt. Derfor ville han anbefale, at de nu foretog en ny operation. Han blev opereret igen i 2013. Han havde stadig de samme smerter i skulderen efter den anden operation, men han blev mere bevægelig i skulderen og har bedre kunnet lave fysioterapi. Den anden operation har således hjulpet lidt, men han har i dag stadig smerter. Han har dog mærket en bedring både bevægelsesmæssigt og smertemæssigt.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i henhold til sit påstandsdokument til støtte for sin påstand gjort gældende, at:

".. Det følger af § 19, stk. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, at der ikke foreligger en patientskade blot fordi den givne behandling ikke lykkes, ligesom der ikke ydes erstatning for følger af grundlidelsen.

Det faktum, at der den 15. september 2009 var manglende effekt af operationen den 27. august 2008 er derfor ikke ensbetydende med, at A, på dette tidspunkt, med rimelighed burde have en formodning om, at der kunne være begået fejl ved operationen.

Såfremt det i september 2009 burde have stået klart, at der den 27. august 2008 var tale om en ufuldstændig operation må det endvidere formodes, at man på dette tidspunkt, i sundhedsvæsenet, ville have tilbudt A en ny operation.

Først ved journalnotatet af 22. november 2012 (bilag 6), stilles der lægefagligt spørgsmålstegn ved, om der ved operationen den 27. august 2008 blev skabt de nødvendige pladsforhold i skulderen. Tidligst fra dette tidspunkt, burde A således have fået mistanke om, at han kunne være påført en patientskade, idet operationen den 27. august 2008 ikke blev udført i overensstemmelse med en erfaren specialiststandard.

Under hensyntagen til et af hovedformålene bag lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, at sikre den enkelte patients mulighed for at få erstatning for skader ved behandling, og endvidere, at manglende effekt af behandlingen ikke i sig selv er ensbetydende med en erstatningsberettigende skade, kan anmeldelsesfristen ikke løbe allerede fra den 15. september 2009.

Frysten i § 59, stk. 1 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet kan tidligst begynde at løbe fra den 22. november 2012 (bilag 6), hvor man første gang rejste mistanke om, at der den 27. august 2008 havde været tale om en ufuldstændig operation. Først på dette tidspunkt, den 22. november 2012, må A med sædvanlig agtpågivenhed have haft en sådan viden, at han var i stand til at sætte sine gener i forbindelse med en mulig fejlbehandling.

Det gøres sammenfattende gældende, at der er tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 9. juli 2013. .."

Sagsøgte har i henhold til sit påstandsdokument til støtte for sin påstand gjort gældende, at:

".. Denne sag angår en prøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 9. juli 2013 (bilag 12), hvorved nævnet tiltrådte, at sagsøgerens krav ifølge patientforsikringsloven var forældet.

Afgørende for sagens tvist er, hvorvidt sagsøgeren mere end tre år forud for anmeldelsen af 28. februar 2013 (bilag 8) fik eller burde have fået kendskab til skaden.

Sagsøgeren oplyste den 29. oktober 2008, at han ikke selv mente, at symptomerne fra skulderen havde forandret sig siden operationen, hvilket fremgår af sagsøgerens læges journal (bilag 1).

Den 12. januar 2009 (bilag 1) er det noteret i en ambulanteopkrig, at operationen havde været uden effekt.

Endvidere fremgår det af journalnotat af 15. september 2009 (bilag 1), at sagsøgeren på dette tidspunkt havde haft smerter i venstre arm og skulderåb i ca. et år efter operationen.

På den baggrund kan det lægges til grund, at sagsøgeren senest den 15. september 2009 fik kendskab til, eller burde have fået kendskab til eksistensen af en eventuel skade i sagsøgerens venstre skulder.

Der indgår ikke i KEL § 59, stk. 1, et krav om, at en skade omfattet af loven skal være endeligt klarlagt, og anmeldelsesfristen på tre år skal derfor regnes senest fra den 15. september 2009.

Sagsøgeren anmeldte først sagen til Patientforsikringen den 28. februar 2013 (bilag 8), hvilket i hvert fald er mindst 3 ½ år efter sagsøgeren fik eller burde have fået kendskab til skaden.

Sagsøgerens eventuelle krav er under de foreliggende omstændigheder forældet, jf. KEL § 59, stk. 1, og Patientskadeankenævnet skal frifindes.

Sagsøgeren anførte i stævningen, at forældelsesfristen tidligst begynder at løbe fra den 21. januar 2013, hvor man under en re-operation i skulderen konstaterede, at der tidligere havde været tale om en ufuldstændig operation. På den baggrund blev det i svarskriftet bestridt som udokumenteret, at det ved re-operationen i skulderen i januar 2013 blev konstateret, at operationen i 2008 havde været ufuldstændig. Dette er fortsat udokumenteret. .."

Rettens begrundelse og afgørelse

Det fremgår intet sted i journalmaterialet, at de behandlende læger har overvejet, hvorvidt den første operation kunne have været ufuldstændig. Det må således antages, at der selv med lægefagligt kendskab ikke har været grund til at tro, at den første operation kunne have været ufuldstændig, alene fordi

A havde uforandrede smerter et år efter operationen.

A har forklaret, at han ikke har tænkt, at den første operation kunne have været ufuldstændig, før hans læge nævnte det for ham i forbindelse med, at han blev henvist til sygehuset igen med henblik på eventuel ny operation i 2012. Retten finder på den baggrund ikke, at A forinden dette tidspunkt har vidst eller burde have vidst, at operationen foretaget den 27. august 2008 måske var ufuldstændig. A eventuelle krav findes derfor ikke at være forældet efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 59, stk. 1, hvorfor hans påstand tages til følge.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal betale sagens omkostninger til sagsøgeren, A med 79.000 kr. Der er tale om et beløb på 4.000 kr. til dækning af retsafgift, samt et passende beløb på 75.000 kr. inklusiv moms til dækning af advokatudgifter i forbindelse med sagen. Der er lagt vægt på sagens omfang og udfald, samt at det er oplyst, at sagens værdi andrager 1.048.823,76 kr., og at sagsøgeren ikke er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at anmeldelsesfristen, for klage over behandlingen den 27. august 2008 på Sygehus B, ikke var sprunget ved anmeldelsen den 28. februar 2013, jf. § 59, stk. 1 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. lovbekendtgørelse nr. 24 af 21. januar 2009.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal inden 14 dage betale sagens omkostninger til sagsøgeren A med 79.000 kr.

Kristin Bergh
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Sønderborg, den 24. oktober 2014.

Tove Enemark, kontorfuldmægtig