



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 17. marts 2016 i sag nr. BS 7A-781/2015:

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(tidligere Patientskadeankenævnet)
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Denne sag, der er anlagt den 29. april 2015, drejer sig om prøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 13. november 2014, som tiltrådte Patienterstatningens afgørelse af 26. august 2014 om, at A erstatningskrav i anledning af behandlingen på B den 4. december 2009 var forældet, jf. lov om klage og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet § 59, stk. 1.

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A erstatningskrav i anledning af behandlingen på B den 4. december 2009 ikke er forældet.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

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

Sagsøgeren, A, har forklaret, at hun tidligere har været meget overvægtig og af egen læge blev henvist til B med henblik på, om hun kunne få foretaget en fedtmeoperation. Det kunne hun, hvis hun tabte sig 10 kg. Det lykkedes hende.

I forbindelse med at operationen blev planlagt, havde hun en samtale med nogle læger på B, der oplyste, at det var en kendt bivirkning af denne operation, at der kunne opstå fedtdumping eller sukkerdumping. Ved operationen bliver mavesækken opereret mindre, og et stykke af tarmen bliver koblet fra. Det kan medføre, hvis man spiser for fedtholdig kost, at der kan opstå det, der hedder fedtdumping. Det giver kraftige mavesmerter og kraftig diarre. En anden kendt bivirkning er sukkerdumping. Den opstår, hvis patienter, der har fået denne operation, spiser kost med for højt sukkerindhold. Så stiger sukkermængden i blodet for pludseligt og for voldsomt. Insulindan-

nelsen stiger så tilsvarende meget hurtigt og voldsomt. Det resulterer i svedeture, svimmelhed, kvalme. Herudover blev det nævnt som bivirkning, at der kunne komme hårtab. Hun fik at vide, at hun skulle spise vitaminer resten af livet, da operationen medfører, at hendes krop ikke på normal vis optager jern, B12 vitaminer og noget andet.

Efter operationen fik hun megen kvalme, ondt i maven og var meget uoplagt. Hendes væggtab strakte sig over 14 måneder. Hun tabte sig i den periode 57 kg. Hvis man så bort fra de nævnte gener, oplevede hun operationen som vellykket. Det gjorde B også.

Rimeligt hurtigt efter konstaterede hun imidlertid, at hvis hun rejste sig for hurtigt op, var hun tæt på at besvime eller besvime. Ligeledes hvis hun badede i varmt vand, kunne hun få tunnelsyn, prikken i arme og ben, og nogle gange var hun ude for, at hun besvime. Det fortalte hun, da hun var til tre måneders kontrol på B. De afviste, at det var en følge af operationen, men det kunne være en følge af det hurtige væggtab. De anbefalede hende at lade kroppen finde sig selv. Det var noget, som B regnede med ville gå over, når væggtabet stoppede og kroppen havde vænnet sig til den nye situation.

Hun var flere gange til læge. En af gangene var lægen inde på, at der kunne være en psykologisk årsag til de gener, hun havde. Hun blev henvist til psykolog, der har beskrevet muligheden for stress. Det kan meget vel være tilfældet. Hun følte sig voldsomt stresset i denne periode, også fordi hun hele tiden havde truslen om at ryge ud af sygedagpengesystemet hængende over hovedet. Det blev også en realitet. To perioder mistede hun sygedagpengene i et halvt år. Situationen er nu, at hun arbejder 8 timer om ugen i sin egen virksomhed og i øvrigt er omfattet af en fleksjobordning, der supplerer op.

Da det ikke rigtigt førte til noget med psykologhenvisningen, blev hun henvist til en hjertelæge. Som hun forstod hjertelægens udtalelser om hendes situation, mente han også, at det der var årsag til besvimelsesanfaldene, var dumping, altså at hun havde spist enten for fedt eller for sukkerholdigt. Det havde hun ikke. Alle hjerteundersøgelser, der er foretaget, har vist, at der ikke er noget i vejen med hjertet. Hendes blodtryk stiger og falder, som det skal, når man udfører stresstests på cykler.

På et tidspunkt blev hun henvist til en vippetest. Formålet med en vippetest er at fremprovokere en besvimelse. Det lykkedes også. Vippetestene blev gentaget. Lægerne håbede, at besvimelsesanfaldene ville gå over efterhånden, som hendes krop vænnede sig til den nye situation. Vippetestene var foranlediget af, at C, der har afgivet en speciallægeerklæring til dagpengesystemet, som det fremgår af ekstraktens side 37. Han har skrevet: "ved gennemsyn af litteratur er der beskrevet forekomst af Autonom intolerance efter udført Gastric bypass kirurgi". Det var ikke en oplysning, hun fik på det tidspunkt. Den erklæring så hun først, da hun søgte aktindsigt i forbin-

delse med, at hun søgte om at blive godkendt til fleksjob lang tid senere. Hun fik ikke nogen konklusion af lægen. Undersøgelsen sluttede blot med, at nu ville han sende en erklæring til dagpengesystemet, og da den dagpengebehandler, der havde dagpengesagen i kommunen, fik erklæringen, mistede

A retten til sygedagpenge.

Hendes oplevelse er, at hun først, da hun deltog i den sidste vippetest, blev klar over, at der var indtruffet en skade, som ikke gik over, når kroppen havde vænnet sig hendes forhold efter operationen.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand i sammenfattende processkrift / påstandsdokument af 2. februar 2016 anført:

"...

Det gøres overordnet gældende, at A erstatningskrav ikke er forældet.

KEL § 59, stk. 1, må - i overensstemmelse med, hvad der følger af § 3 i forældelseslovens af 1908 - forstås således, at forældelsesfristen først regnes fra det tidspunkt, hvor den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab til ikke kun selve skaden, men også til, at skaden kunne være forårsaget af behandlingen eller muligvis kunne være undgået ved en anden behandling og dermed til, at der kan være grundlag for et krav om erstatning efter patientforsikringsloven, jf. Højesterets dom af 8. december 2003.

Det gøres gældende, at der i vurderingen af, om en patient har fået eller burde have fået kendskab til en eventuel indtrådt skade, ikke kun skal lægges vægt på, hvornår patienten første gang mærkede symptomer på skaden, men at der også må tages hensyn til, at patienten ved tolkningen af symptomer i vidt omfang er afhængig af de informationer, som vedkommende får fra læger og andre behandlere. Hvis patienten får det indtryk, at der ikke er tale om tegn på en skade ved behandlingen, kan det tale for, at patienten ikke burde have fået kendskab til skaden.

Gastric Bypass fedmeoperationen blev påbegyndt på danske hospitaler i 2005, men Dansk Fedmekirurgiregister blev imidlertid først oprettet og sat i drift den 1. september 2010 med henblik på at registrere bivirkninger som følge af operationen, og den første årsrapport forelå først i september 2011, jf. bilag 9.

De behandlende læger havde således frem til dette tidspunkt manglede viden om, hvilke bivirkninger operationerne medførte, hvilket understøtter, at

A ikke kunne have vist, at POTS var en følge af behandlingen, som kunne begrunde en anmeldelse til Patienterstatningen.

Journalmaterialet i bilag 1 og 2 samt bilag 11 og 12 understøtter ligeledes, at

hverken egen læge, psykolog eller behandlere i tiden efter operationen den 4. december 2009 og frem til diagnosticeringen af POTS i juli 2011 har kunnet finde en forklaring på **A** gener i form af bryst smerter, åndenød og svimmelhed med besvimelse, og som det fremgår af symptomerne initialt begrundet med hendes meget store og hurtige vægttab og dårlige fysiske form.

De fremlagte bilag 9 og 10 understøtter, at de behandlende læger, herunder egen læge, psykolog og lægerne på **D** ikke var bekendt med, at ortostatisme/POTS kunne være en følgeskade til **A** operation i december 2009.

I stedet henførte førnævnte behandlere **A** symptomer til at være en naturlig følge af det store vægttab på 55 kg over 9-10 måneder, som hun opnåede efter operationen.

Sagsøgte anfører i sit svarskrift, at speciallæge i reumatologi og intern medicin **C** i bilag 1 anfører, at der "ved gennemsyn af litteratur er der beskrevet forekomst af autonom intolerance efter udførte gastric bypass kirurgi med oftest positiv vippelejetest".

Undersøgelsen hos **C** ligger forud for besøget på **D** den 23. marts 2011, hvor det i bilag 3 i journalnotatet denne dato er anført:

"Gastromedicinerne har ikke bemærket øget tendens til ortostatisme hos ptt. opereret for adipositas.

Pt. må således se tiden an, og tilstanden bedres.

Afsluttes herfra."

Den behandlende overlæge **E** underkender således, at der kan være tale om autonom intolerance og det bemærkes, at **A** egen læge heller ikke henviste hende til en vippetest efterfølgende.

Derimod er det først, da speciallæge i intern medicin **C** valgte at henvise **A** til **F**, Klinisk fys/nuclear medicinsk ambulatorium, hvor hun var til undersøgelse den 26. juni 2011 (bilag 4) og fik foretaget vippelejetest, at læge **G** nævner, at en mulig årsag til hendes gener og symptomer kunne være POTS, hvilken diagnose blev bekræftet efter **A** henvisning til Synkopecenteret/Koordinerende Forskningsenhed på **F**, hvor hun fik foretaget en ny vippelejetest, og derefter fik den endelige diagnose POTS i august 2011 (bilag 8).

A burde derfor tidligst have fået kendskab til en eventuel indtrådt skade i forbindelse med undersøgelsen den 26. juni 2011 (bilag 4), hvorfor forældelsesfristen tidligst kan regnes fra dette tidspunkt.

Anmeldelsen af skaden til Patienterstatningen den 28. april 2014 er således ikke indgivet for sent og kravet er ikke forældet.
..."

Sagsøgte har til støtte for sin påstand i påstandsdokument af 24. februar 2015 anført:

"...

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 13. november 2014 (bilag 7).

Dette støttes på, at A havde eller burde have fået kendskab til den eventuelt opståede skade som følge af operationen den 4. december 2009, mere end 3 år før hun indgav anmeldelse til Patienterstatningen.

A skrev i sin anmeldelse til Patienterstatningen (bilag 5), at hun nogle måneder efter operationen den 4. december 2009 blev klar over, at der var tale om en skade.

Af "Helbredelsesskema efter fedmekirurgi" (bilag A), udfyldt i forbindelse med kontrolbesøg den 22. marts 2010, fremgår, at A adspurgte om hun havde smerter, der kunne relateres til operationen, anførte, at hun havde ondt de første to timer hver dag.

A havde eller burde have fået kendskab til den eventuelt opståede skade i hvert fald ved konsultationen hos egen læge den 11. juni 2010 (bilag 1), idet lægen oplyste, at der efter hans opfattelse var sammenhæng mellem hendes gener og operationen den 4. december 2009.

Hertil kommer, at det fremgår af speciallægeerklæringen gengivet i egen læges journal under datoen 15. december 2010 (bilag 1, side 14), at

"Ca. en måned efter denne operation opstod tendens til anfaldsvis nærbesvimelser og også enkelt reelle besvimelser i motionscenter efter fysisk belastning. Disse anfald er ofte ledsaget af smertegener fra hals, brystkasse og med paræstesier i overekstremiteter – tilstanden kan delvis holde sig i op til en uge for så vidt angår gener fra brystet og pågældende er oftest utilpas et par dage efter et sådant anfald."

A havde eller burde have fået kendskab til den eventuelt opståede skade allersenest i forbindelse med speciallægeundersøgelsen den 15. december 2010, idet speciallægen nævner autonom intolerance som en komplikation til den foretagne operation.

Da der i klage- og erstatningslovens § 59, stk. 1, ikke indgår krav om, at en skade omfattes af loven skal være sikkert og endeligt diagnosticeret, skal anmeldelsesfristen på 3 år regnes fra 11. juni 2010, eller allersenest fra den

15. december 2010. Det har derfor ikke nogen betydning for vurderingen af spørgsmålet om forældelse, hvornår A fik stillet diagnosen POTS.

Sagen skulle, for at have været rettidigt anmeldt, have været indgivet til Patienterstatningen senest den 15. december 2013.

A indgav først anmeldelse til Patienterstatningen ved anmeldelsesskema underskrevet den 19. marts 2014, modtaget i Patienterstatningen den 28. april 2014. Der er forløbet mere end 3 år, fra A blev eller burde være blevet bekendt med skaden, til anmeldelsen af erstatningskravet blev modtaget i Patienterstatningen. Kravet er derfor forældet, jf. klage- og erstatningslovens § 59, stk. 1. ...".

Rettens begrundelse og afgørelse

For at retten kan tage stilling til, om et krav er forældet, må retten forudsætte, at der er en skade og at skaden, hvis den er anmeldt rettidigt, ville være omfattet af et af numrene i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1. Retten går ud fra, at det enten er nummer 3 eller 4, A kræver erstatning efter. Retten har i hvert fald intet hørt om egentlige lægefejl eller tekniske fejl. Det præciseres, at denne dom - uanset hvad der skrives nedenfor, ikke forholder sig til, om der foreligger en erstatningsberettiget skade, herunder om der overhovedet er en skade og om der i givet fald er årsagssammenhæng mellem operationen og de lidelser, A har.

Hvis sagen alene skulle afgøres på grundlag af anmeldelsen af skaden, ville det være meget enkelt, idet anmeldelsen er modtaget den 28. april 2014. Der står at skaden opstod under operationen dvs. den 3. december 2009 og, at hun blev klar over skaden nogle måneder efter. Hvis man kun har disse forudsætninger, er skaden klart forældet. Hvis det skulle være faktum, skulle A imidlertid have haft en indsigt, som de mange specialister, der undersøgte hende senere, ikke havde. Retten lægger derfor til grund, at det, der er skrevet i anmeldelsen, er skrevet i bagklogskabens skarpe lys og ikke kan være afgørende for sagen.

A situation var, at hun inden operationen var en overvægtig person med fuld arbejdsevne. Efter operationen er hun blevet en slank person med en meget begrænset arbejdsevne. Stadig med en forudsætning, at det er en følge af operationen, er det afgørende for forældelsesspørgsmålet, hvornår A blev eller burde været blevet klar over, at hun ikke mere var i en rekonvalescensperiode, men i en tilstand, der ikke ville blive forbedret.

Retten lægger til grund, at A hverken vidste eller burde have

vidst mere end de læger og specialister, der undersøgte hende. Hendes egen læge har haft mistanke om, at generne udover, at der var tale om gener,

A måtte regne med i en rekonvalescensperiode, havde årsag i stress - egen læge henviste hende til psykolog eller skyldtes en hjertelidelse som egen læge henviste hende til undersøgelse for flere gange.

A blev undersøgt af speciallæge C i forbindelse med sygedagpengesagen. Hans opgave var at udtale sig til brug for sygedagpengesagen - ikke som behandlende læge. Hvad han har sagt eller ikke sagt til A, ved retten ikke, men hvis han har sagt det, han

har skrevet til kommunen, har han sagt, at han ikke personligt kender til forekomst af "Autonom intolerance efter udført Gastric Bypass kirurgi", men at han havde læst, at nogen havde set noget sådant. Hvis man forestillede sig, at

A ville have forstået det, må hun også have fået indtryk af, at det var noget, der kunne behandles med "paroxetin" eller med "mineralocorticoid" eller ved en adfærdsændring. Videre står der i erklæringen, at

A "bør færdigudredes".

A kan derfor umuligt have forstået, at undersøgelsen førte til, at nu var rekonvalescenstiden forbi og, at hun nu måtte se i øjnene, at hun havde mistet en væsentlig del af sin erhvervsevne, for det var end ikke speciallægens opfattelse.

Hun blev efterfølgende undersøgt af speciallæge dr. med H. Retten forstår hans erklæring af 21. februar 2011 sådan, at han erklærer, at en hjertelidelse ikke er årsag til generne, men (nok) er følger af "dumping". Altså at lægen vurderer, at anfaldene skyldes, at A ikke havde fulgt den kostvejledning, hun havde fået, men havde spist for fed eller for sukkerholdig mad. Hvis speciallægen eller efterfølgende egen læge har sagt det samme til A som der står i erklæringen, var det i hvert fald ikke, at hun kunne anmelde en skade, men at hun skulle følge de kostanvisninger, hun havde fået.

A blev undersøgt igen af speciallæge C. Afslutningen på hans epikrise af 11. maj 2011 er, at A stadig skal udredes med henblik på afklaring af den "somatiske årsag til generne". Det betyder, at selv denne speciallæge var uafklaret om, hvad årsagen til lidelserne var og, at det, der var set i litteraturen, kun var en mulig årsag, som burde afdækkes ved en vippelejetest.

På baggrund af det fremhævede og i lyset af de udtalelser, overlæge i citeres for i sagens bilag 10, lægger retten til grund, at risikoen for de bivirkninger af Gastric Bypass operationer, som A har forklaret om, først gik op for specialisterne efter 2010. Retten har intet grundlag for at statuere, at A har vidst noget eller anset noget for muligt, som speciallægerne først efter 2010 højst tog i betragtning som en mulighed.

Hvis A kan kræve erstatning efter lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er kravet derfor **ikke** forældet efter lovens § 59 stk. 1. Hendes påstand tages derfor til følge.

Sagsomkostningsafgørelse:

A har vundet sagen og tilkendes sagsomkostninger.

Hun tilkendes for rets- og berammelsesafgift	4.000 kr.
Herudover har hun kun haft udgiften til egen advokat.	
Hun kan ikke fradrage momsen af advokatregningen.	
Advokaten har udarbejdet ekstrakt- og en relevant materialesamling, men der har ikke været syn og skøn eller forelæggelse for Retslægerådet eller andre særlige forberedelsesskridt. Hovedforhandlingen tog 1/2 retsdag. Sagens værdi er 500.000. Retten har tilstræbt at fastsætte beløbet til dækning af advokatudgifter midt i den nederste halvdel af intervallet angivet for hovedstolen i de vejledende takster	
	<u>60.000 kr.</u>
Sagsomkostninger	<u>64.000 kr.</u>

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A den erstatningskrav i anledning af behandlingen på B den 4. december 2009 **ikke** er forældet.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal inden 14 dage betale 64.000 kr. i sagsomkostninger til A

K

/doc

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Roskilde, den 18. marts 2016.

Sanne Stokholm, kontorfuldmægtig